

**ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA  
PROVIDENCIAS JUDICIALES.**

**LUIS ALONSO ARISTIZÁBAL MARÍN  
BEATRIZ ELENA CARDONA AGUDELO  
MARIA CAROLINA CASTAÑO RAMIREZ**

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACION EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
PEREIRA  
2015**

**ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA  
PROVIDENCIAS JUDICIALES.**

*LUIS ALONSO ARISTIZÁBAL MARÍN  
BEATRIZ ELENA CARDONA AGUDELO  
MARIA CAROLINA CASTAÑO RAMIREZ*

*Mg. EDGAR AUGUSTO ARANA MONTOYA  
Director de Posgrados*

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACION EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
PEREIRA  
2015**

## TABLA DE CONTENIDO

<b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>7</b>
<b>2.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....</b>	<b>8</b>
<b>3. HIPÓTESIS .....</b>	<b>9</b>
<b>4. JUSTIFICACIÓN .....</b>	<b>10</b>
<b>5. OBJETIVOS.....</b>	<b>11</b>
<b>5.1. OBJETIVOS GENERALES .....</b>	<b>11</b>
<b>5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....</b>	<b>11</b>
<b>6. MARCO REFERENCIAL .....</b>	<b>12</b>
<b>6.1 ESTADO DE ARTE.....</b>	<b>12</b>
<b>6.2 MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>13</b>
<b>6.3 MARCO JURÍDICO .....</b>	<b>24</b>
<b>7.METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>26</b>
<b>7.1 TIPO DE INVESTIGACION .....</b>	<b>26</b>
<b>7.2 METODO DE INVESTIGACION .....</b>	<b>26</b>
<b>7.3 FUENTE SECUNDARIAS .....</b>	<b>26</b>
<b>8. DESARROLLO TEMÁTICO .....</b>	<b>28</b>
<b>CAPITULO I: LA ACCION DE TUTELA EN COLOMBIA .....</b>	<b>28</b>
<b>CAPITULO II: ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES .....</b>	<b>37</b>

<b>CAPITULO III: POSICION DE LAS DIFERENTES CORTES CON RESPECTO A LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES .....</b>	<b>42</b>
<b>CAPITULO IV: FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS PARA LAS PROVIDENCIAS JUDICIALLES .....</b>	<b>57</b>
<b>9.CONCLUSIONES .....</b>	<b>70</b>
<b>10. BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>72</b>

## 1. INTRODUCCION

La acción de tutela fue desarrollada por el Decreto Extraordinario 2591 de 1991, el cual a su vez fue reglamentado por el Decreto 306 de 1992. En lo que sigue se aprecian los principales aspectos de la acción de tutela. Lo demás puede ser ampliado con el estudio de los decretos mencionados y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Resulta inobjetable afirmar que Colombia, luego de la proclamación de la Constitución de 1991, sufrió un cambio institucional, político, social, cultural y económico. Debiendo destacarse que el constituyente, en forma acertada, se ocupó de disponer o diseñar procedimientos o acciones para la protección de los derechos declarados, entre tales mecanismos encontramos la tutela para la defensa de los de primera generación.

El tema que será abordado en esta exploración jurídica, está referido al análisis de la evolución de la jurisprudencia nacional en relación con la posibilidad de accionar por vía de tutela contra providencias judiciales.

Resulta de gran importancia el propósito, teniendo en cuenta que la acción de tutela tiene carácter residual, esto es, sólo procede en el evento de vulnerarse derechos fundamentales, y, que se hayan agotado todos los recursos o mecanismos jurídicos ordinarios en procura de satisfacer un derecho.

Así las cosas, se partirá en este trabajo de la posibilidad generada por la Corte Constitucional de accionar contra las autoridades jurisdiccionales, en los eventos en que durante el trámite de los asuntos sometidos a su conocimiento, en virtud de sus competencias, vulneren derechos de carácter fundamental ó de primera generación de los sujetos procesales.

El estudio se efectuará en forma sistemática, esto es, partiendo de las disposiciones positivas producidas, primero por el constituyente y luego por el ejecutivo en su función reglamentaria, sumando las posiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes, respecto de la posibilidad de revisar por vía de tutela las actuaciones de los jueces. Se abordará de manera transversal el denominado “choque de trenes” tan publicitado en los medios de comunicación y las discusiones suscitadas en el mundo académico.

Las normas fuente que servirán de apoyo en el desarrollo de esta actividad académica serán: Artículo 86 de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992 y Decreto 1382 de 2000 y las diversas posiciones de las Altas Cortes en sus expresiones jurisprudenciales.

## 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El tema que se abordará en el presente trabajo está dirigido a efectuar un análisis sobre la evolución de la tutela contra providencias judiciales en Colombia, tomando en cuenta las diferentes posturas adoptadas por las Altas Cortes, y concretamente en lo que tiene que ver con la inseguridad jurídica, pues con ocasión del fallo de tutela 543 de 1992 la Corte Constitucional marcó un hito en lo que tiene que ver con el control constitucional de las providencias de los jueces, lo que generó una revolución jurídica que nos ha llevado cada vez más a una Constitucionalización del derecho.

Siendo como es, un mecanismo de protección, algunas personas acuden a la tutela para controvertir providencias judiciales, esto es, autos, sentencias o resoluciones, proferidas por los funcionarios ante los cuales se instauró un trámite ordinario, proponiendo en la mayor parte de las ocasiones, la afectación del debido proceso, derecho fundamental que se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

El Decreto 2591 de 1991, que reglamentó el artículo 86 superior, establecía la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; sin embargo, como resultado del control que ejerce la Corte en sede de revisión de constitucionalidad de la norma, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable dichas normas. Posteriormente a través del precedente jurisprudencial, se ha venido elaborado y perfeccionando la teoría de la acción de tutela contra providencias judiciales, pero únicamente cuando en estas se incurre en lo que se ha denominado “Vía de Hecho”.

Las demás altas cortes, han fijado también su posición frente al tema. Se observará la procedencia de la acción frente a providencias judiciales y las diferentes posiciones que han marcado esta corriente, la opinión de los expertos y finalmente la del legislador contenida en la anunciada y hoy fracasada reforma a la justicia. En síntesis, se pretende con esta obra, obtener conceptos claros frente al tema de la Acción de Tutela contra

providencias judiciales y establecer en forma coherente cuál es la posición de nuestros máximos tribunales.

Como lo manifiesta una publicación de *Ámbito Jurídico*, el Consejo de Estado modifica su criterio respecto a la procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales, afirmando así:

En rueda de prensa, el presidente del alto tribunal, Gustavo Gómez Aranguren, explicó que esa posibilidad no depende de la configuración de vías de hecho, sino de la violación de derechos fundamentales, lo que implica una protección más amplia. De igual forma, resaltó que la decisión permite construir un nuevo concepto de seguridad jurídica, relacionado con la protección de esos derechos y garantías. Vale la pena recordar que, en julio pasado, la Sección Cuarta del Consejo aclaró su posición frente a la procedencia de la acción de tutela contra sentencias.

Como se puede observar, se indica que esta solo procede excepcionalmente y nunca contra providencias de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Según la Sección, cuando estos órganos se pronuncian, le ponen fin a un largo recorrido judicial, en el que los involucrados cuentan con todos los medios legales para hacer valer sus derechos.

En este orden de ideas, resulta de gran importancia hacer una revisión de la jurisprudencia colombiana frente a este asunto, analizando su conveniencia para nuestro sistema jurídico, de manera que nos permita formarnos un concepto propio en torno a este fenómeno, luego de valorar las diferentes posturas que existen al respecto.

## ***2.1 Formulación Del Problema***

¿Cómo ha evolucionado la acción de tutela contra providencias judiciales en Colombia a raíz del pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional en la sentencia T-543 de 1992?



### 3. HIPÓTESIS

El impacto social o la utilidad práctica que se espera alcanzar como consecuencia de la investigación, está directamente relacionada con la ampliación del marco jurídico jurisprudencial en materia de respeto y promoción de derechos fundamentales, pero esencialmente el tener claros los parámetros establecidos por la jurisprudencia emanada de las Altas Cortes sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El anterior impacto, a su vez, materializaría de manera efectiva la jurisprudencia como fuente del derecho, así como de la acción de tutela misma, convirtiéndose ésta, más que un instrumento del pueblo para el respeto de sus derechos, en una herramienta eficaz para su protección.

#### *Hipótesis Afirmativa*

Se evidencia una evolución en la acción de tutela contra providencias judiciales en Colombia a raíz del pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional en la sentencia T-543 de 1992.

#### *Hipótesis Negativa*

No se evidencia una evolución en la acción de tutela contra providencias judiciales en Colombia a raíz del pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional en la sentencia T-543 de 1992.

#### 4. JUSTIFICACIÓN

Se precisa analizar el tema de la evolución de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues, si bien es un mecanismo creado para la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que se hallen vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular; en ciertos eventos, se encuentra que la interpretación errada o arbitraria de parte de un juez en su función jurisdiccional, atentaría contra los mandatos, principios y valores consagrados en la Carta Política, constituyéndose en imperativa la actuación del Juez Constitucional.

Teniendo en cuenta que nuestra constitución es de derechos, el constituyente fijó mecanismos para su efectiva protección, pudiendo la tutela llegar hasta invadir la órbita de la función jurisdiccional en los casos arriba mencionados. Conforme a lo anterior, resulta válido e ilustrativo el seguimiento a las providencias que sobre el tema profieren las Altas Cortes, además porque la acción de tutela es un mecanismo relativamente nuevo en el ordenamiento jurídico colombiano, y su estudio y análisis desde diferentes ópticas, es trascendental para su buena utilización y para conservación de la esencia que el constituyente le otorgó.

## 5. OBJETIVOS

### 5.1 Objetivo General

Analizar la jurisprudencia desarrollada por el juez constitucional en Colombia al resolver acciones de tutela contra providencias judiciales, luego de la decisión de adoptada por la Corte constitucional en la sentencia T-543 de 1992 y la incidencia de aquella en la seguridad jurídica del país.

### 5.2 Objetivos Específicos

- ✓ Identificar la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, frente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.
- ✓ Conocer las diferentes posturas de las Altas Cortes respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.
- ✓ Realizar un paralelo entre enfoques de las Altas Cortes en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.
- ✓ Reconocer los lineamientos que deben seguirse para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

## 6. MARCO REFERENCIAL

### 6.1 Estado del Arte o Antecedentes de la Investigación

Los pronunciamientos que realiza la Corte Constitucional a través de las sentencias tipo T, de revisión de fallos de tutela, contienen decisiones de la Corporación que representan el cierre de la jurisdicción constitucional en los cuales se interpreta, en cada una de sus decisiones, el texto de nuestra constitución política en el marco de los derechos fundamentales. De otra parte, se ha criticado el método utilizado en el proceso de revisión constitucional, al pronunciarse sobre temas análogos en varias oportunidades dejando a un lado casos de gran importancia jurídica.

En materia de revisión de fallos de tutela, la Dra. Nelcy López Cuellar, en su libro *“Estudio de la selección y revisión de tutelas en la corte constitucional”* (2005) abordó el tema sobre el método empleado para la selección y revisión de los fallos de tutela, determinando, desde su punto de vista, que el mismo no es garantista, ya que vulnera en ocasiones el acceso a la justicia.

En el año 2007, el Dr. Luis Javier Moreno Ortiz, profesor investigador del grupo De las Casas de la Universidad Sergio Arboleda, comenzó una investigación con el propósito de *“analizar todas las jurisprudencias de la Corte Constitucional, en el periodo 1992-2006, en las cuales se haya tratado el tema de tutela contra sentencias, para elaborar un estudio cuantitativo, un estudio cualitativo y un análisis de casos”* (ibíd., p.1). Conclusiones parciales muy importantes para los cometidos de la presente investigación fueron publicados por el mismo, la mayoría de ellas producto de análisis cuantitativo y sobre todo el contexto colombiano, entre los cuales pueden señalarse los siguientes:

“Las tutelas contra providencias judiciales son presentadas principalmente por personas naturales y marginalmente por personas jurídicas (...)  
La mayor parte de las tutelas se presentan contra providencias proferidas por la jurisdicción ordinaria, especialmente por las salas de decisión de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (...)

En estas tutelas se invoca siempre como violado el derecho al debido proceso, pero, además, otros derechos, como los de propiedad, igualdad, trabajo y acceso a la justicia, entre los principales. La mayoría de las tutelas se presentan contra decisiones proferidas por un despacho, pero existe un significativo porcentaje de tutelas que se presentan contra providencias dictadas por varios despachos. Más del 60% de las tutelas contra providencias judiciales se presentan contra autos y el resto se presentan contra sentencias. La mayor parte de las tutelas son conocidas en primera instancia por tribunales y en segunda instancia por las altas cortes.”

Igualmente, los doctores Isabel Cristina Jarramillo Sierra y Dr. Antonio Barreto Rozo (2010), miembros del Observatorio Constitucional y Coordinadores del grupo de investigación de derecho, analizaron el tema “*sobre el procesamiento de información en la selección de tutelas por la corte constitucional*”, determinando que dicho método carece de eficacia y por tal motivo debe modificarse o cambiarse por otro.

Recientemente, Claudia Janneth Loaiza Henao (2014), realizó un *estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana sobre la tutela contra providencias judiciales*, del cual es importante resaltar la conclusión de la autora respecto a la divergencia de las Altas Cortes en la procedencia de este mecanismo, sobre la cual dice no ser unánime en razón a la cosa juzgada, la independencia judicial y la seguridad jurídica. Así mismo, que a pesar de lo anterior, es la Corte Constitucional quien ha determinado aquellos casos en que prospera el recurso de amparo.

Si bien existen investigaciones sobre el tema que aquí se pretende abordar, el enfoque que aquí se dará es novedoso en cuanto a que no se limitará a un estudio o análisis de la jurisprudencia y los conceptos de las Altas Cortes sobre el tema, sino que busca establecer la evolución de los mismos desde el año 1992, es decir, desde la sentencia hito en materia de tutela contra providencias judiciales, el fallo de tutela 543 de ese año.

## **6.2 Marco Teórico**

A lo largo de la historia, el hombre se ha confrontado con sus semejantes para defender sus intereses personales, que en algunos casos, son permeados por

organizaciones donde el despotismo y la anarquía son sus enemigos permanentes, dejando claro que la sola incorporación de sus derechos en la Carta Constitucional no ha sido suficiente para garantizar su funcionamiento eficaz. La Constitución Política de 1991 definió a Colombia como un Estado Social de Derecho, donde el individuo es el epicentro de la actividad social, cultural, económica y política. También consagró derechos colectivos, el respeto por la diferencia, una democracia participativa, unos órganos autónomos e independientes, y el mecanismo de la Acción de Tutela para la protección, en un principio, solamente de los derechos fundamentales, y luego extendida a todos aquellos derechos amenazados o violados, que estuviesen en conexión directa con los derechos de primera generación.

El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado de la Carta, son utilizados como parámetros de control del ordenamiento jurídico, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de ésta. (Sentencia C-225-95 MP: Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada en sentencia C-578-95 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-358-97 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y en Sentencia C-191-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz).

En efecto, este concepto comenzó a utilizarse por la Corte Constitucional sólo a partir de 1995, aunque se venía aplicando desde años anteriores, aplicando los valores y principios dispuestos en el texto constitucional para asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material del mismo.

A partir de ese momento, la Corte ha ido formando su jurisprudencia para legitimar el valor de ciertas normas y principios supranacionales que a pesar de no estar directamente incorporados en la Carta, son parámetros del control de constitucionalidad, así como vinculantes de interpretación de los derechos y deberes protegidos por la norma suprema.

La lectura que hace la Corte Constitucional del inciso primero del artículo 93 de la Constitución, como el dispositivo integrador de las normas supranacionales, estableció la necesidad de dos supuestos para que se diera la integración de las normas, en el denominado bloque de constitucionalidad:

1. El reconocimiento de un derecho humano; y
2. Que se trate de un derecho cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción.<sup>i</sup>

Los derechos que se consideran intangibles, inclusive en estados de excepción, son: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al Habeas Corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Tampoco pueden ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos.

Ahora bien, la acción de tutela es la garantía que ofrece la Constitución de 1991 a todas las personas para la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales, así se expresa en el artículo 86:

*"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".*

Con inspiración en normas de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad en Colombia, doctrina y jurisprudencia han determinado que la tutela es

Subsidiaria: Sólo procede cuando no existe otro medio de defensa judicial.

Inmediata: Su propósito es entregar una respuesta rápida a la protección que se solicita.

Informal: No tiene ninguna rigurosidad para su formulación.

Específica: Fue dispuesta para la protección de los derechos fundamentales.

Eficaz: Exige que el Juez estudie a fondo el caso antes de dar un veredicto.

### **6.2.1 Evolución y Desarrollo jurisprudencial de la acción de tutela como mecanismo constitucional dirigido a la protección de los derechos fundamentales (Constitucional)**

La Corte Constitucional a través de su competencia de revisión de los fallos de tutela ha decantado la jurisprudencia más completa sobre qué es la acción, cuál es su ámbito de aplicación y su teleología, siendo importante traer esta doctrina a colación a fin de determinar con claridad qué alcances tiene este mecanismo constitucional.

La acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

Si se tiene en cuenta que la Sentencia SU-198/2013, en donde se reitera que la Corte Constitucional es competente para conocer de las acciones de tutela en casos de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es por ello que en esa sentencia da lugar a la reiteración de jurisprudencia que ha tenido esta corporación, de lo



cual se destaca lo siguiente: En la intervención de la Corte Suprema de Justicia en el trámite de esta acción de tutela, el presidente de dicha corporación manifestó que la jurisdicción disciplinaria carece de competencia para asumir el conocimiento de la acción de tutela, y que, aún si la tuviera, la demanda no debía prosperar y habría de ser rechazada, toda vez que constituye *“un abuso del derecho a acceder a la administración de justicia, y por ende es preciso emitir los oficios necesarios para que sea investigado el profesional que la presentó, por falta a la ética en el ejercicio de la profesión de abogado”*( Sentencia SU-198/2013. Magistrado ponente: Luís Ernesto Vargas Silva.)

Lo anterior conlleva a recordar que según la jurisprudencia constitucional, cuando el derecho fundamental a la tutela efectiva de una persona es violado por una corporación judicial al negarse a conocer de fondo una acción de tutela, el reclamo se puede presentar ante otra autoridad judicial. Específicamente, en el Auto 04 de 2004, la Corte Constitucional estableció la regla según la cual, cuando la Corte Suprema de Justicia no admita a trámite una acción de tutela contra una de sus providencias, la persona afectada puede (i) ‘presentar la acción de tutela ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) o incluso ante una corporación judicial de la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia.

Posteriormente, la imposibilidad de garantizar el acceso a la justicia mediante la aplicación de esta regla en algunos casos, llevó a la Corte Constitucional a establecer una segunda alternativa para garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva, en el Auto 100 de 2008. Así, la persona afectada también puede (ii) ‘solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente, así como la providencia objeto de la acción de tutela. (Sentencia SU-198/2013. Magistrado ponente: Luís Ernesto Vargas Silva.).

Estas reglas jurisprudenciales también han sido aplicadas en casos similares, en los cuales el Consejo de Estado desconoció el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de alguna persona.

La Corte Constitucional en la Sentencia SU-198 de 2013, nuevamente reitera en su jurisprudencia el proceder de la acción de tutela contra providencias judiciales, resaltando que la tutela procede únicamente cuando se verifica que se cumplen a cabalidad los requisitos generales de procedibilidad, de esta manera expone que:

Esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela procede excepcionalmente contra sentencias y providencias emitidas por los jueces de la república en virtud del artículo 86 Superior que, al consagrar la acción de tutela, previó expresamente que ella puede ser elevada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

Sin embargo, ha subrayado que para salvaguardar la autonomía judicial y la seguridad jurídica, principios que también ostentan relevancia constitucional y que pueden verse afectados por la revisión en sede de tutela de los fallos judiciales, en estos casos el amparo procede solo cuando se reúnen estrictos requisitos contemplados en la jurisprudencia. En efecto, en numerosos fallos y, en especial, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte estableció las causales de orden general y especial que debe examinar el juez constitucional para determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de protección frente a la decisión adoptada por otro juez.

En primer lugar, ha dicho la Corte que la tutela procede únicamente cuando se verifica la totalidad de los requisitos generales de procedibilidad que se mencionan a continuación:

- (i) *“Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (...)*

- (ii) *Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(...)*
- (iii) *Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (...)*
- (iv) *Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)*
- (v) *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;(...)* y
- (vi) *Que no se trate de sentencias de tutela (...)*”.

Solo cuando la acción de tutela promovida contra un fallo judicial ha superado este examen de forma completa, puede el juez constitucional entrar a analizar si en la decisión judicial

### **6.2.2 Labor del Juez de Tutela en la búsqueda de los derechos constitucionales fundamentales**

El Juez de Tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una "especial labor de búsqueda", científica y razonada. El juez está frente a lo que la doctrina denomina un "concepto jurídico indeterminado": los derechos constitucionales fundamentales, que pueden ser o no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera o de otra, pero siempre su sentido se define bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Para el profesor García de Enterría (1983), introductor de la noción "*concepto jurídico indeterminado*",

*La "valorización política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una realidad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así".*

Esta indeterminación sin embargo, no le permite al juez actuar total y absolutamente libre. La interpretación del caso particular se mueve dentro de parámetros establecidos por la propia Constitución. El juez debe buscar, como lo dice el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza del derecho fundamental que permita su tutela. Es entonces en la naturaleza, en el estudio de su esencia, en donde el juez descubre si está frente a un derecho fundamental.

La labor que realiza el juez de Tutela es de verificación; él no crea el derecho fundamental, lo desentraña y verifica. Esta "teoría de la verificación" también es desarrollada por Dworkin sobre la figura del Juez modelo, capaz de encontrar racionalmente la solución justa. *"El Juez no tiene una función creadora, sino garantizadora de los derechos"*. (Española, 1991)

De conformidad con los criterios expuestos, se concluye que cobra gran importancia la labor de interpretación del juez, al asumir un serio compromiso impuesto por la filosofía que orienta la nueva Constitución, pues solamente mediante el análisis crítico y razonable se pueden encontrar los parámetros justos en la comparación entre los hechos expuestos y la norma constitucional. Ahora bien, la jurisdicción de tutela en Colombia comprende a todos los jueces, pues a diferencia de ordenamientos de otros países en donde sólo la Corte o el Tribunal Constitucional se pronuncian sobre el Derecho de Amparo, institución que guarda semejanzas pero también diferencias con la tutela, en nuestro sistema, todos los jueces sin distinción de jerarquía tienen competencia en materia de tutela. Esta jurisdicción es llamada por el constitucionalismo contemporáneo la "jurisdicción de la libertad".

### **6.2.3 La jurisdicción con respecto a las tutelas contra providencias judiciales**

El Consejo de Estado sólo conocerá las solicitudes de revisión de providencias judiciales proferidas por los tribunales administrativos dentro de acciones populares y de

grupo, pero en ningún caso de las que profiera dentro de los mismos procesos la jurisdicción civil ordinaria, que es la autoridad judicial competente cuando el demandado es un particular (que no ejerce funciones públicas<sup>1</sup>), según la Ley 472 de 1998 (Artículos 15 y 50).

### **Competencia dentro del Consejo de Estado.**

La revisión eventual de providencias judiciales de acciones populares y de grupo debe atenerse a las reglas de reparto de procesos entre las secciones de la corporación, establecidas en el reglamento (Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003). Por lo tanto, las acciones populares que tengan que ver con contratos y en las que se solicite la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa debe conocerlas la Sección Tercera y la Sección Primera las demás, mientras que las acciones de grupo corresponderán siempre a la Sección Tercera.

### **Remisión por los tribunales administrativos.**

Los tribunales administrativos recibirán las solicitudes de revisión de sus providencias judiciales, pero no podrán hacer ninguna valoración sobre su procedencia, sino limitarse a enviarlas al Consejo de Estado junto con las copias pertinentes dentro del plazo legal de ocho días, mediante auto que se notificará por estado.

A pesar de que la ley dice que se enviará el “expediente”, ello sería materialmente imposible si la solicitud de revisión recae sobre una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, porque dicha solicitud no suspende su cumplimiento.<sup>38</sup>

En estos casos, es válido aplicar las normas procesales generales del recurso de apelación (Código de Procedimiento Civil, Artículos 354 y 356), por lo que el tribunal deberá remitir al Consejo de Estado la solicitud de revisar las copias que estime

---

<sup>1</sup> 52Osorio Calderón, Ana Carolina. Revisión de providencias judiciales, en acciones populares y de grupo. 53 *Ibíd.*, p. 36.

necesarias para resolver sobre la selección y, en caso de que el fallo sea seleccionado, dicha corporación deberá pedir copia del expediente completo.

### **Requisitos de la solicitud de revisión.**

El escrito que contenga la solicitud de revisión de una providencia judicial de una acción popular o una de grupo, aunque será apreciado sin rigorismos, deberá contener una explicación concisa de los fundamentos de la petición e identificar los temas que según el peticionario tengan que ser revisados.

Sin embargo, lo primero no supone para quien suscribe la solicitud una exposición detallada de las normas ni de la jurisprudencia supuestamente desatendida por la providencia objeto de revisión, y lo segundo no impide al Consejo de Estado descubrir e incluir en el estudio temas distintos a los indicados en la solicitud.

### **Presupuestos de procedencia y parámetros para la selección.**

Primero están los que la misma Ley 1285 de 2009 establece y que fueron previamente enlistados, que vale la pena repetir: a) que la revisión sea solicitada por las partes o el Ministerio Público, b) dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia sobre la que recae la solicitud, c) que la revisión se solicite respecto de la sentencia o una providencia que ponga fin al proceso o disponga su archivo, d) que la providencia objeto de revisión haya sido proferida por un tribunal administrativo, lo que evidentemente excluye la revisión de las que dicten los juzgados administrativos y e) que la revisión esté dirigida a la unificación de jurisprudencia en las acciones populares y de grupo.

Además de esos presupuestos “formales”, la Sala Plena del Consejo de Estado exigirá que las providencias judiciales, cuya revisión se solicite, expongan temas que reúnan las “condiciones necesarias” para la unificación jurisprudencial y que incidan directamente en la decisión.

**Eventos generales que ameritan la unificación de jurisprudencia.**

A título ilustrativo el auto enlista una especie de categorías de asuntos frente a los que el juez debería siempre optar por la revisión de una providencia, porque necesitan que su tratamiento jurisprudencial sea unificado. Esos asuntos son: a) los que por estar regulados en normas complejas, indeterminadas o que no ofrecen claridad hayan recibido tratamiento diverso o que puedan dar lugar a confusión o a varias interpretaciones válidas por el juez, b) los que no tengan una posición consolidada en la jurisprudencia y c) los que sean nuevos para el Consejo de Estado.

Se evidencia entonces, que los temas que justificaron la selección del fallo para revisión fueron la necesidad o no de sustentar la apelación de sentencias en acciones de grupo, la forma de acreditación de perjuicios en esos mismos procesos y, relacionados con éste último, la posibilidad de imponer condenas en abstracto, la forma de liquidar los perjuicios y la viabilidad de indemnizar a quienes no hicieron parte del proceso, pero manifiestan acogerse al fallo.

**6.2.4 Fuerza jurídica de las sentencias de la Corte Constitucional en sede de Revisión**

Lo relativo a la fuerza jurídica de las sentencias de la Corte Constitucional en sede de revisión ha sido reiterado por ella misma en varias de sus providencias. Para concretizar puede citarse lo plateado en la sentencia C- 018 de 1993:

“Ahora bien, la fuerza jurídica de las sentencias de revisión de tutela de la Corte está relacionada con la función que cumple la jurisdicción constitucional en materia de defensa y protección de los derechos fundamentales. La competencia de revisión eventual y autónoma (CP art. 241.9) depositada en la Corte Constitucional -como cabeza de la jurisdicción constitucional, supremo guardián y máximo intérprete de la Carta-, hace que el interés principal de las sentencias de revisión no sea resolver el caso específico sino sentar una doctrina cuyo destinatario es el país entero, de forma que la sujeción a ésta por parte de las autoridades y los particulares vaya forjando una cultura de respeto de los derechos fundamentales. Aún cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutive de un fallo de revisión solamente obligan a las partes, el valor

doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto revisado.”

Frente a lo anterior queda clara la obligatoriedad que tienen los jueces de dirigirse al precedente de la Corte Constitucional en sede de revisión, porque aun cuando los efectos de una providencia sean *inter partes*, por su calidad de guardiana de la constitución, y por los temas trascendentales que son allí abordados, le da a estas una intencionalidad más social y de cierta forma, de guía judicial.

### 6.3 Marco Jurídico

La **Constitución Política de 1991** regula de manera expresa y particular la revisión constitucional en el artículo 86 inciso 2º, capítulo 4º o de la protección y aplicación de los derechos.

La regulación legal del objeto de investigación está establecida, fundamentalmente y en vigencia de la nueva Constitución Política, en la siguiente norma:

**Decreto 2591 de 1991:** por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, en especial por el artículo 33.

**Decreto 306 de 1992:** por medio del cual se reglamenta el decreto 2591 de 1992.

**Decreto 1382 de 2000:** por medio del cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela.

De igual forma, desde el derecho internacional de los derechos humanos, debe resaltarse que todos los tratados y convenios en esta materia y que integran el bloque de constitucionalidad colombiano, nutren y son base del mecanismo de la acción de tutela, pues todos los derechos que en ellos se consagran requieren de un medio judicial para que las personas puedan reclamar su vulneración o amenaza. Además, lo anterior se



traduce en una obligación internacional del Estado colombiano de establecer los medios para cumplir con lo pactado en dichos convenios y tratados, entre los cuales pueden citarse los Convenios III y IV de Ginebra, el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención sobre los derechos del niño, Convención Americana de Derechos Humanos, entre todos los demás que han significado una incorporación expresa y tácita de derechos para los colombianos.

## **7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA**

### **7.1.1 La Investigación Socio Jurídica**

El tema de investigación tiene un enfoque socio jurídico, toda vez que se analizarán los supuestos jurídicos para la procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales, partiendo de la consagración de este mecanismo en la Constitución Política y su interpretación por parte de la Corte Constitucional.

### **7.1.2 Tipo de Investigación**

La presente es una investigación exploratoria pues se pretende establecer el alcance y procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, buscando encontrar los fundamentos judiciales que permiten ejercer dicho mecanismo constitucional.

### **7.1.3 Fuentes**

#### ***Fuentes secundarias:***

Se tiene como base para esta investigación los escritos realizados por los distintos tratadistas y las numerosas quejas que la ciudadanía frente a la falta de revisión de sus tutelas.

## **7.2 Resultados esperados**

Se pretende, a través de los resultados de la investigación, desarrollar un artículo publicable que contenga un análisis sobre la evolución de la sentencia contra providencias judiciales desde el año 1992 hasta la actualidad, como una forma de contribuir a los estudiosos del derecho e incluso a los funcionarios judiciales a tener mayor claridad en una figura que tiene muchas particularidades a los ojos de la jurisprudencia en Colombia.

## 8. DESARROLLO TEMÁTICO

### CAPÍTULO I: LA ACCIÓN DE TUTELA EN COLOMBIA

#### *8.1 Generalidades y procedimiento*

La acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva. (Corte Constitucional, Sentencia T-476 de 1998).

Los criterios principales para determinar los derechos constitucionales fundamentales son dos: la persona humana y el reconocimiento expreso. El primero contiene una base material y el segundo una formal. (Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 1992)

El primer y más importante criterio para determinar los derechos constitucionales fundamentales por parte del juez de tutela consiste en establecer si se trata, o no, de un derecho esencial de la persona humana. El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

Los derechos constitucionales fundamentales no deben ser analizados aisladamente, sino a través de todo el sistema de derechos que tiene como sujeto a la persona. Es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 14 y 16 de la Constitución), que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos.

Los valores y principios materiales de la persona, reconocidos por la Constitución, están inspirados en el primer inciso del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que dice: "*Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;*"

Y en otro considerando afirma que:

*"Los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres" (1992)*

Los valores y principios materiales de la dignidad, la personalidad jurídica y su libre desarrollo, así como los criterios de la esencialidad, la inherencia y la inalienabilidad, son atributos propios de la persona, reconocidos en la Constitución, así:

El preámbulo de la Carta contiene los valores de la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz; y en el cuerpo de la Constitución figuran además la moral social, la riqueza natural y el pluralismo expresado en la diversidad política, étnica y cultural. En los artículos 1o. y 2o. de la constitución se establece así mismo que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana; y dentro de sus fines esenciales está el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución.

En este sentido, con el fin de verificar si un derecho constitucional fundamental se deriva del concepto de derecho esencial de la persona humana, el juez de tutela debe investigar racionalmente a partir de los artículos 5o. y 94 de la constitución, como se procede a continuación. Ambos artículos se interpretan a la luz de la Convención Americana de los Derechos del Hombre (norma interpretativa constitucional según el artículo 93 de la Carta). En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", fue aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, ratificado el 31 de julio de 1973 y entró en vigencia el 18 de julio de 1975. Ella es por tanto una norma jurídica vinculante en el derecho interno. Allí se encuentra la idea de

que son los atributos de la persona humana lo determinante para establecer la esencialidad de un derecho, cuando en el preámbulo se dice:

"Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos" (Pacheco Gómez, 1967, p.189).

Debe entonces, establecerse el alcance de la palabra inalienable, inherente y esencial, señalando que inalienable es: "que no se puede enajenar, ceder ni transferir"; inherente: "que constituye un modo de ser intrínseco a este sujeto"; y esencial: "aquello por lo que un ser es lo que es, lo permanente e invariable de un ser".

Estos términos "inalienables" e "inherentes" deben ser entendidos así: algo es inalienable por ser inherente y algo es inherente por ser esencial.

Ahora bien, una característica de algunos de los derechos constitucionales fundamentales es la existencia de deberes correlativos. En el artículo 95 de la Constitución Política se encuentran los deberes y obligaciones de toda persona. La persona humana además de derechos tienen deberes; ello es como las dos caras de una moneda, pues es impensable la existencia de un derecho sin deber frente a sí mismo y frente a los demás. Concluyendo se advierte que, como definía Emmanuel Kant, en su libro *Fundamento de la Metafísica de las Costumbres* (1785) ser persona es ser fin de sí mismo.

De otra parte, la Constitución en un único caso, concretamente en el artículo 44, determinó en forma expresa unos derechos fundamentales, al referirse a los niños, así: "*Son derechos fundamentos de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social...*".

En ningún otro artículo se encuentra tal referencia tan precisa y por lo mismo no ofrece dificultad en su interpretación, como se observará en el punto 2.2 ordinal d), denominado "los derechos fundamentales por su ubicación y denominación.

Este derecho ha sido desarrollado por distintos Pactos Internacionales entre los cuales se destacan: la Declaración de los Niños de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de diciembre de 1959, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y aprobada por la Ley 12 de 1991; y los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; de Derechos Civiles y Políticos; los Convenios de la O.I.T. número 52, 29, 62; los Convenios de Ginebra números 1 y 2; y la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros.

Ahora, para reconocer los derechos fundamentales, teoría que en la actualidad se ha ido repensando, es preciso hacer alusión a los criterios auxiliares de identificación de derechos fundamentales, considerándose que si bien los criterios principales son suficientes y vinculantes para efectos de definir los derechos constitucionales fundamentales, es preciso hacer alusión a continuación algunos criterios auxiliares cuyo fin primordial es servir de apoyo a la labor de interpretación del juez de tutela, pero que por sí solos no bastan.

#### **a) Los Tratados internacionales sobre derechos humanos**

El artículo 93 de la Carta es el único criterio interpretativo con rango constitucional expreso. Dicho artículo dice: "Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". Así se reitera en el artículo 4o. del Decreto 2591 de 1991.

En este sentido, considera Bobbio que "el fundamento de los derechos humanos, a pesar de la crisis de los fundamentos, está, en cierto modo resuelto, con la proclamación de común acuerdo de una Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Se trata de

un fundamento histórico y, como tal, no absoluto: pero el histórico del consenso es el único fundamento que puede ser probado factualmente". (Bosio, 1991, p.11).

### ***8.2 Los derechos de aplicación inmediata***

En el artículo 85 de la Constitución Política de Colombia, se hace alusión a los derechos de aplicación inmediata, enumerando los derechos que no requieren de previo desarrollo legislativo o de algún tipo de reglamentación legal o administrativa para su eficacia directa y que no contemplan condiciones para su ejercicio en el tiempo, de modo que son exigibles en forma directa e inmediata. En realidad la especificidad de estos derechos es un fenómeno de tiempo: el hombre llega a ellos de manera directa, sin necesidad de la mediación de un desarrollo legislativo. Es pues, un criterio residual para los efectos que nos ocupan.

Para que el artículo 85 de la Constitución no sea inocuo debe leerse como una norma que no condiciona a la mediatización de una ley, la aplicación de los derechos allí enumerados.

Por otra parte, se encuentra que el artículo 377 de la Constitución es una guía para el juez de tutela; en él se establece que unos derechos poseen más fuerza que otros, otorgándoles un plus cuando dice: "*Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran éstas a los derechos reconocidos en el Capítulo I, Título II y sus garantías..., si así lo solicitan dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo un cinco por ciento de los ciudadanos que integran el censo electoral...*".

Este capítulo de derechos tiene una "supergarantía" que le permite condicionar eventualmente su reforma, lo que hace pensar en la naturaleza especial de tales derechos, siguiendo en esto la orientación de la Constitución Española de 1978 en su artículo 168 (a su vez inspirado en el artículo 79-3 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949).



### ***8.3 Los derechos fundamentales por su ubicación y denominación***

Otro criterio auxiliar de interpretación es la ubicación y denominación del texto para determinar su significado. Es lo que se denomina por la doctrina, para efectos de la interpretación sistemática, los argumentos "sede materiae" y "a rúbrica". El significado de la norma se puede determinar por su ubicación (sede materiae) y/o por su título (a rúbrica). La Constitución está organizada en títulos y capítulos que agrupan temas afines y permiten su estudio.

En otros países, como por ejemplo en la Constitución de Guatemala de 1985, en el artículo 20, relativo a las disposiciones transitorias, se establece que los epígrafes que preceden a los artículos de la Constitución no tienen validez interpretativa y no pueden ser citados con respecto al contenido y alcance de las normas constitucionales. Fuerza concluir que el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título "de los derechos fundamentales" y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el Constituyente de 1991.

Ahora bien, al no existir una definición constitucional clara en materia de derechos fundamentales, el legislador en el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991 dispuso:

*"La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión de esta decisión".*

El legislador, en relación con el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991, se fundamentó en lo establecido por el artículo 241 numeral 9o. de la Constitución, que obliga, como una de las funciones de la Corte Constitucional, revisar en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, sin definir los derechos objeto de la Acción de Tutela.

#### ***8.4 Labor del Juez de Tutela en la búsqueda de los derechos constitucionales fundamentales***

El juez de tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una "especial labor de búsqueda", científica y razonada. El juez está frente a lo que la doctrina denomina un "concepto jurídico indeterminado": los derechos constitucionales fundamentales, que pueden ser o no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera o de otra, pero siempre su sentido se define bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Para el profesor García de Enterría, introductor de la noción "concepto jurídico indeterminado", la

*"valorización política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una realidad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así". (GARCIA DE ENTERRIA E. , 1983, pp.31-32).*

Esta indeterminación sin embargo, no le permite al juez actuar total y absolutamente libre. La interpretación del caso particular se mueve dentro de parámetros establecidos por la propia Constitución. El juez debe buscar, como lo dice el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza del derecho fundamental que permita su tutela. Es entonces en la naturaleza, en el estudio de su esencia, en donde el Juez descubre si está frente a un derecho fundamental.

La labor que realiza el juez de tutela es de verificación; él no crea el derecho fundamental, lo desentraña y verifica. Esta "teoría de la verificación" también es desarrollada por Dworkin sobre la figura del juez modelo, capaz de encontrar racionalmente la solución justa. *"El Juez no tiene una función creadora, sino garantizadora de los derechos"*<sup>iii</sup>

De conformidad con los criterios expuestos se concluye que cobra gran importancia la labor de interpretación del Juez, al asumir un serio compromiso impuesto por la filosofía que orienta la nueva Constitución, pues solamente mediante el análisis crítico y razonable se pueden encontrar los parámetros justos en la comparación entre los hechos expuestos y la norma constitucional (Corte Constitucional, Sentencia T-322 de 1996).

Ahora bien, la Jurisdicción de Tutela en Colombia comprende a todos los jueces, pues a diferencia de ordenamientos de otros países en donde sólo la Corte o el Tribunal Constitucional se pronuncian sobre el Derecho de Amparo, institución que guarda semejanzas pero también diferencias con la tutela. En nuestro sistema todos los jueces sin distinción de jerarquía tienen competencia en materia de tutela. Esta Jurisdicción es llamada por el constitucionalismo contemporáneo la "Jurisdicción de la libertad".

### ***8.5 Informalidad y prevalencia del derecho sustancial***

La acción de tutela no exige técnicas procesales ni requisitos formales propios de especialistas, ya que su función no puede asimilarse a la que cumplen las acciones privadas dentro de los esquemas ordinarios previstos por el sistema jurídico, sino que corresponde a la defensa inmediata de los derechos fundamentales. (Corte Constitucional, Sentencia T-501 de 1992). Su papel es ante todo el de materializar las garantías constitucionales y, por tanto, es de su esencia el carácter sustancial de su fundamento jurídico. La instauración no puede dar lugar al rigor formalista de los procesos ordinarios ni se puede convertir su admisibilidad y trámite en ocasión para definir si se cumplen o no presupuestos procesales o fórmulas sacramentales, ya que con ella no se busca establecer una "litis" sino acudir a la protección oportuna de la autoridad judicial cuando un derecho fundamental es lesionado u objeto de amenaza.

Así se consideró desde el comienzo en la Asamblea Nacional Constituyente, en el cual los Delegatarios recalcaron:

*"Estamos frente a un mecanismo excepcional y sumario para una protección inmediata de los derechos..." El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con la*

*del artículo 228, buscan satisfacer ante todo las necesidades de justicia mediante el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, motivo éste que explica porqué en este tipo de actuaciones prevalece un principio de informalidad cuyo sentido consiste en que los obstáculos de trámite no se interpongan en la búsqueda de soluciones reales y palpables, acordes con el fondo de la preceptiva constitucional, a situaciones concretas de amenazas o quebranto de los derechos en ella plasmados. De hecho, al ser una acción que pueden interponer las personas sin mayores conocimientos jurídicos, es imposible exigir en su trámite formalidades que entienden y manejan sólo los expertos en derecho. Por otro lado, la protección que reclaman con tanta urgencia los derechos fundamentales, y que la tutela pretende brindar, no se puede supeditar a la observancia de cuestiones meramente procesales. La especial jerarquía de los derechos fundamentales exige que el modelo procedimental de la tutela esté desprovisto de requisitos formales y ofrezca, de manera ágil y dinámica, una protección efectiva y oportuna al titular del derecho afectado, cuando no existan en el ordenamiento jurídico otros mecanismos de defensa que se puedan invocar. De hecho, el Decreto 2591 de 1991, al referirse al contenido de la solicitud, destaca el carácter informal de la misma que debe desarrollarse con fundamento en los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia”. (Arias López y Esguerra Portocarrero., 1991, p. 9).*

## **CAPÍTULO II: LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

### **8.2 Principales discusiones**

#### **8.2.1 La autonomía judicial**

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

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 8° 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.

Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (Constitución Política de Colombia, artículos 228 y 230), a los cuales ya se ha hecho referencia. De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte. De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente.

### **8. 2.3 Carácter subsidiario e inmediato de la acción de tutela.**

La acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como

medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente.

#### **8.2.4 La tutela contra sentencias ante el principio de la cosa juzgada.**

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. El fin primordial de este principio radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales.

La cosa juzgada 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. Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos

del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia.

### **8.2.5 La falacia del 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 aún 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 éstas, 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.

No corresponde a las reglas de hermenéutica ni se compadece con los principios de la lógica asumir que el Constituyente de 1991 consagró la acción de tutela como medio de defensa contra los resultados de los procesos que él mismo hizo indispensables en el artículo 29 de la Constitución para asegurar los derechos de todas las personas. Debe entenderse, por el contrario, como lo ha entendido desde su instauración el Constitucionalismo, que los procesos han sido instituidos en guarda 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.

### **CAPÍTULO III**

## **POSICIÓN DE LAS DIFERENTES CORTES CON RESPECTO A LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

### **8.3 Corte Constitucional**

En la Sentencia SU-198/13, la Corte Constitucional define como causa específica de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales la caracterización del defecto fáctico, de la siguiente manera:

La probada incompetencia del funcionario judicial configura un defecto orgánico que afecta el derecho al debido proceso, en tanto “el grado de jurisdicción correspondiente a un juez, tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial para asegurar así el principio de seguridad jurídica que “representa un límite para la autoridad pública que administra justicia, en la medida en que las atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen”. (...) (Sentencia SU-198/13. Magistrado ponente: Luís Ernesto Vargas Silva.).

Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución. En el primer caso, la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución (a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución<sup>2</sup>. En el segundo caso, la jurisprudencia ha afirmado que el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad (...).

---

En tal sentido la Corte Constitucional estima que la caracterización de defecto fáctico“ se produce cuando el juez toma una decisión sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencias de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas, de la de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, como en una dimensión negativa, es decir, es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante; o en el decreto de pruebas de carácter esencial”.

La Sentencia T-145 de 2013 en sus consideraciones y fundamentos expresa nuevamente como en reiterada jurisprudencia de la misma corporación, es procedente que la acción de tutela contra providencias judiciales solo deba utilizarse como medio de protección de derechos fundamentales cuando una providencia judicial los vulnere, viole o amenace; es decir que este mecanismo sea un juicio de validez mas no un juicio de corrección, por tanto expone lo siguiente:

La acción de tutela es un medio de protección de derechos fundamentales cuando “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” (artículo 86, C.P.).

Los jueces son autoridades públicas, y algunas de sus acciones toman la forma de providencias. Por lo tanto, de acuerdo con la Constitución, si con una providencia se amenazan o violan derechos fundamentales, la acción de tutela es procedente para solicitar la protección de los mismos. En la sentencia C-543 de 1992, la Corporación estudió la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, normas que regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias judiciales, y las declaró inexecutable, por considerar que, tal como estaban formuladas, desconocían las reglas de competencia fijadas por la Constitución y afectaban el principio de seguridad jurídica.

Esto ha conducido a algunas autoridades judiciales a interpretar que, en Colombia, ni la Constitución ni las leyes o los reglamentos, autorizan a los jueces para emitir un pronunciamiento de fondo sobre acciones de tutela dirigidas contra providencias judiciales.

La Sala advierte que una sentencia, como cualquier texto jurídico, está sujeta a diversas interpretaciones, algunas de ellas posiblemente incompatibles entre sí.

Eso puede ocurrir también con la sentencia C- 543 de 1992. Pero, asimismo, es necesario resaltar que en caso de discrepancias interpretativas en torno al sentido de las sentencias de la Corte Constitucional, quien tiene la competencia jurídica para interpretarlas con autoridad es la propia Corte Constitucional. Del mismo modo, quien interpreta con autoridad las sentencias de la Corte Suprema es la Corte Suprema (artículo 234, C.P).

Es así como la Corte Constitucional en Sentencia SU-131/2013 RESALTO Las sentencias han señalado que procede de manera excepcional la acción de tutela contra sentencias, teniendo como fundamento el artículo 86 de la Constitución, que establece que la acción de tutela puede interponerse cuando los derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Ello, porque todos los jueces tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución, no sólo cuando tramitan acciones de tutela o cuando hacen parte de la jurisdicción constitucional en sentido funcional, sino también cuando actúan de ordinario en los asuntos propios de su respectiva jurisdicción (en sentido orgánico). Sin embargo, esta facultad tiene límites de tipo formal y material.

### **8.3.1 Corte Suprema de Justicia**

Revisadas varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia, encontramos que la Sala de Casación Civil, mantiene una doble posición, la primera de ellas es admitir la acción de tutela contra providencias judiciales con unas especiales condiciones; la segunda es declararla completamente inadmisibles cuando esa decisión provenga de un órgano de cierre, esto es, de otra de las Salas de esa Corporación, o del Consejo de Estado o de la Sala Jurisdiccional de la Judicatura, casos en los cuales no se admite siquiera la acción de amparo jurisprudencial con varios argumentos (C.S.J. Casación Civil. Sentencia

del 10 de febrero de 2011. Expediente T-11001-02-03-000-2011-00219- 00. M. P. Dr. Edgardo Villamil Portilla.):

*a) Las normas que permitían la acción de tutela contra providencias judiciales (artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991) fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992. b) De acuerdo con lo establecido en el artículo 243 superior, “ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.*

*c) La anterior disposición se torna en absoluta cuando se intenta erosionar los fallos de la Corte Suprema de Justicia, que ejerce una potestad exclusiva y excluyente como órgano supremo de la jurisdicción ordinaria, por eso, cuando una de sus salas profiere una providencia con ocasión de un trámite judicial reservado a su exclusiva competencia ninguna otra autoridad se encuentra facultada para enjuiciar sus pronunciamientos “función que desde luego ejerce con exclusión de cualquier otro órgano, porque así lo manda la Constitución Nacional, y en especial porque al tratarse de un órgano de cierre, en el vértice de la jurisdicción ordinaria, las competencias que ejerce por expresa habilitación de la Constitución (artículo 235 de la C.P.), en este caso, la sentencia de casación, se ejecuta con prescindencia de cualquier otro órgano judicial, e incluso, no están previstas en el ordenamiento ni etapas ni escenarios para que ello ocurra, lo cual permite colegir que sus providencias son inmutables e intangibles.”*

d) Admitir la acción de tutela en contra de las providencias judiciales proferidas por las Salas de la Corte Suprema de Justicia, sería permitir una injerencia ilegítima en el régimen de jurisdicción y competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia.

e) La Corte Suprema de Justicia, como juez natural de máxima jerarquía se ocupa en sus decisiones de verificar que en aquéllas que revisa, no se hayan afectado derechos fundamentales, toda vez que el examen y protección de tales derechos, “son la razón de ser y la función principalísima de todo proceso”, por tanto la tutela con ese motivo, resulta improcedente.

Ahora, en cuanto a la posibilidad de admitir la tutela contra providencias judiciales proferidas en instancias distintas a las de casación, “creada judicialmente” la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, indica que debe mantenerse en un “espacio sumamente reducido y excepcional, pues se corre el peligro de quebrar el régimen de competencias que la propia Constitución establece, y vulnerar el principio de independencia judicial mediante la injerencia en competencia ajena” (Sentencia del 24 de mayo de 2006, Exp. T. No. 050001-22-03-000-2006-00186- 01, M. P. Edgardo Villamil Portilla).

Con esa tesis, aunque recordando la regla general de la improcedencia de la tutela contra providencias o actuaciones judiciales, señala esa alta corporación que sólo es posible ejercer la mencionada acción, en los eventos de incursión en una vía de hecho por parte del administrador de justicia, es decir, cuando éste procede arbitrariamente o alejado de toda razonabilidad, causando un desmedro de los derechos fundamentales y el

afectado no tiene otro medio judicial eficaz de protección (Sentencia del 24 de noviembre de 2005, Expediente No. 156932208000200500202-01. M. P. Edgardo Villamil Portilla).

En síntesis, la posición de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, es que la acción de tutela resulta improcedente contra sentencia proferidas por los órganos de cierre, y sólo se admite cuando se trata de actuaciones o providencias dictadas en instancias inferiores, cuando resulta evidente la vía de hecho y no existe otro medio de defensa judicial que resulte eficaz.

### **8.3.2 Sala de casación laboral.**

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido la posición de la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, señalando que esa acción sólo cabe, cuando sea evidente la afectación de los derechos fundamentales con la actuación del funcionario judicial.

En reiteradas sentencias la mencionada Sala ha expresado que:

Atendiendo los principios de la cosa juzgada y de autonomía judicial esta Sala ha mantenido el criterio de la improcedencia de la tutela contra providencias o sentencias judiciales, salvo que con las actuaciones u omisiones de los jueces, resulten violados, en forma evidente, derechos constitucionales fundamentales. (Tutela No. 22100 Acta No. 03 de 2010. Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN).

El reseñado criterio se hace más relevante tratándose de la interpretación de normas o valoración de pruebas, en donde se pone de manifiesto el principio de la autonomía de los jueces consagrado en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política. (Tutela No. 23004 Acta No. 15 de 2010. Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN).

La circunstancia de que el accionante no coincida con la decisión del juez o no la comparta, en ningún caso invalida su actuación y mucho menos la hace susceptible de ser modificada por la vía de la tutela, pues es al juez a quien la ley le ha asignado competencia para juzgar el caso concreto. De allí que, como lo consideró la Sala Civil de

la Corte, no se evidencia la vía de hecho que se le endilga, por no ser irrazonable la interpretación del juzgador. (Tutela No. 27465 Acta No. 8 de 2010. Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.).

Reitera esta Sala, que la función del juez de tutela, no es la de invadir la órbita del juez ordinario, encargado por la ley de dirimir una controversia en que se disputa un derecho legal, cuando quiera que éste, en virtud de los citados principios de la independencia y autonomía, según lo previsto en la Constitución Política<sup>3</sup>, emite una decisión acorde con los medios probatorios arrimados y fundado en las normas aplicables al asunto sometido a estudio, como se aprecia, aconteció en este asunto.”

La razón de la tesis de la improcedencia, es que deben atenderse también los principios de la cosa juzgada, la independencia y autonomía de los jueces, amén de la ausencia de una base normativa (recordando la declaratoria de inexecutable de las normas que permitían la acción de tutela contra providencias judiciales).

*Recuerda la Sala además, que aunque esa carencia ha sido suplida por la jurisprudencia, de tal suerte que no es posible desconocer su arraigo en todas las jurisdicciones, esa realidad impone morigerar su postura, admitiendo la acción cuando en casos concretos y excepcionales, la actuación u omisión del juez, resulten afectando en forma evidente derechos constitucionales fundamentales, sin dejar de acompasar la eficacia de estos derechos, con otros valores del Estado de derecho, especialmente aquellos que conciernen a la administración de justicia, la seguridad jurídica (como el de la cosa juzgada) y el principio constitucional de la independencia y autonomía de los jueces; por cuanto las reglas de interpretación del derecho enseñan, que la protección de un derecho no implica la aniquilación de otro, sino la ponderación de todos para permitir su coexistencia de forma tal que no se afecte su núcleo esencial. (Sala de Casación Laboral, sentencia del 17 de mayo de 2011. Tutela 32569. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.).*

#### **8.3.4 Sala de casación penal.**

Admite esta alta Corporación la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en similares pero más rigurosos términos que los establecidos por

---

<sup>3</sup> Sentencias del 25 de enero y del 12 de abril de 2011, radicaciones 30945 y 32013. M. P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

la Corte Constitucional, indicando que tal trámite no es excepcional, sino excepcionalísimo.

En la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2008, dentro del expediente radicado bajo el número 39860, con ponencia del Magistrado José Leonidas Bustos Martínez, expresó:

“Los requisitos de procedibilidad enunciados por la Corte Constitucional no pueden quedarse en meros enunciados (...) (...) en aplicación de los anteriores criterios de procedibilidad, incumbe a quien la ejercite no sólo conformarse con realizar exposiciones aisladas de argumentos que cuestionen su validez, sino también demostrar de forma irrefutable que las mismas sólo están envueltas en un manto de legalidad, más en el fondo no son otra cosa que la expresión arbitraria o ilegal de la judicatura, disfrazada de declaración de justicia. Por ello, cuando las censuras recaen sobre la forma en que un Juez –o Magistrado- de Control de Garantías<sup>4</sup> aplicó el derecho al resolver las solicitudes del Fiscal, como sucede en el sub júdice, se debe tener en cuenta que la tutela no es el instrumento idóneo para efectos de cuestionar la interpretación o aplicación normativa que la autoridad jurisdiccional vertió en la resolución del asunto, así la del afectado e incluso la del mismo juez de tutela, resulten razonables, pues hasta tanto la del primero posea cierto grado de fundamentación, el artículo 228 de la Constitución Política, que consagra los principios de autonomía e independencia judicial, obligan a respetarla (...).

Posición que mantiene a la fecha, como se corrobora con las sentencias del 26 de abril de 2011 (expediente 53195, M. P. Javier Zapata Ortiz); del 3 de mayo de 2011 (expediente 53804, del mismo magistrado) entre muchas otras.

En providencia del 31 de marzo del año 2011, con ponencia del Magistrado Alfredo Gómez Quintero, dentro del expediente radicado bajo el número 53153, indicó la Sala en mención:

Sobre la excepcionalidad en la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia ha sostenido que aunque la regla general es la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con el fin de asegurar principios tales como los de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial,

---

<sup>4</sup> Sentencia 39860 de 2008. Ponencia del Magistrado: José Leonidas Bustos Martínez.



existen eventos excepcionales en los que resulta admisible, cuando se evidencia una actuación ostensiblemente grosera y arbitraria del funcionario judicial que se traduce en una grave violación de derechos fundamentales.

Dado el carácter excepcional de la acción es preciso que para su viabilidad se verifique el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, ampliamente tratados por la Corte Constitucional y acogidos por esta Sala de Casación, que se catalogan en generales y específicos.

Los primeros, que habilitan la interposición de la acción se refieren a (i) que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable; (iv) que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; (v) que se trate de una irregularidad procesal y ella tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (vi) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y (vii) que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, que apuntan a la procedencia misma del amparo], se dirigen a constatar que la providencia adolezca de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carezca por completo de motivación, desconozca el precedente o viole directamente la Constitución.

El juez, por disposición constitucional, goza de autonomía para interpretar las normas aplicables al caso y para evaluar las circunstancias particulares del interesado<sup>5</sup>, con el fin de decidir el asunto puesto bajo su consideración. No obstante, si en el ejercicio de su labor lesiona grave e injustificadamente un derecho fundamental, habilita al juez

---

<sup>5</sup> Sentencia del año 2011. Ponencia del Magistrado Alfredo Gómez Quintero.

constitucional para que intervenga en procura de su protección, siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial.

### **8.3.5 Consejo de Estado.**

La Sala Plena del Consejo de Estado se opone completamente a la acción de tutela contra providencias judiciales, incluso desde antes de la declaratoria de inexecutable de las normas que la preveían. (C.E. Expediente AC-015 DE 1992. M. P. Dr. Luis Eduardo Jaramillo.).

Posición que se sostenía hasta mediados del presente de 2014; los argumentos para esa posición son lo que a continuación se describen:

a) La Corte Constitucional carece de competencia para revisar sus decisiones y cuando lo hace suplanta al Consejo de Estado en su función como máximo Tribunal de lo contencioso administrativo. b) Admitir la tutela contra providencias judiciales es desconocer la cosa juzgada constitucional, pues las normas que la permitían fueron declaradas inexecutable por la misma Corte.

Mediante auto del 13 de junio de 2006 la Sala Plena del Consejo de Estado determinó que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales, en consideración a la naturaleza subsidiaria de la acción, y a los principios de autonomía, cosa juzgada, independencia y desconcentración de la administración de justicia.

c) La acción de tutela contra providencias judiciales viola el principio de la inmediación de la prueba, pues un juez que no ha visto siquiera el expediente no puede revisar una decisión de quien si tiene tal conocimiento.

d) La acción de tutela contra providencia judicial desconoce igualmente el principio del juez natural. (C. E. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. C. P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO. Sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-25-000-1998-05123-01 (IJ).).

Las Secciones de esa alta Corporación han adoptado diversas posiciones frente al tema, la Quinta ha sostenido que la acción de tutela contra providencias judiciales es improcedente, sin excepción. Cosa distinta sucede con la Sección Segunda, que acoge la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre y cuando se demuestre la vulneración de uno de estos derechos fundamentales: al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la

administración de justicia. De manera más restringida la Sección Primera acepta la procedibilidad excepcional de esta acción contra providencias judiciales, en los casos en que se desconozca el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Finalmente, la Sección Cuarta, que había considerado completamente improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, en todos los casos, modificó su posición, *“admitiendo su procedencia excepcional como mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales y dentro del contexto antes perfilado, en el entendido de que otros limitantes al ámbito de protección de la acción de tutela, vulnerarían el artículo 86 de la Constitución Política, y desconocerían las obligaciones internacionales del Estado Colombiano en materia de protección de derechos humanos plasmados en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporados a la Constitución por vía del artículo 93 de la Carta”*; agregando que *“... los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial y cosa juzgada, dentro del marco antes presentado, no riñen con la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por el contrario, sirven para viabilizar la obligación estatal de defensa de los derechos subjetivos y ayudan a asegurar la primacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico.”*, excluyendo eso sí de esta posibilidad, las providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, máximos órganos de la respectiva jurisdicción; y por el Consejo Superior de la Judicatura

### **8.3.6 Sala Disciplinaria<sup>6</sup> – como máximo órgano en materia disciplinaria.**

En reciente pronunciamiento, sin embargo, el Máximo Tribunal en materia contenciosa administrativa, varió su posición, como se lee en el siguiente aparte extraído de la página de internet del noticiero CM&, del 31 de julio anterior:

---

<sup>6</sup> Sentencia del 28 de enero de 2010. C.P. Dr. William GiraldoGiraldo. Radicación No. 11001-03- 15-000-2009-01280-00(AC).

La Sala Plena del Consejo de Estado decidió aceptar la tutela contra providencias judiciales, tema que desde hace muchos años vienen generando el llamado choque de trenes.

El presidente de la corporación, Gustavo Gómez, explicó que la decisión fue adoptada con el fin de darles mayores garantías a los ciudadanos cuando se cometen graves violaciones a los derechos fundamentales.

El Consejo de Estado había mantenido una línea y era negar la posibilidad de que prosperara una tutela contra sentencia judicial. Sin embargo, haciendo honor a la carta política decimos cambiar nuestra posición para comenzar a admitir esos recursos siempre y cuando se demuestre que hay una flagrante violación a los derechos de los accionantes», indica el magistrado. Gustavo Gómez Aranguren señaló que la decisión fue adoptada al aceptar una tutela contra un fallo que negó los derechos pensionales a un ciudadano, argumentando que no se agotó la etapa de la conciliación.

*«Con este cambio pretendemos construir una nueva noción de seguridad jurídica sustentada en el respeto de los derechos fundamentales. Por eso, al estudiar el caso decidimos admitir la tutela para proteger los derechos del accionante. No vemos cómo puede cambiar la argumentación para la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (que sostienen similar tesis, como se ha visto) de que es procedente la tutela contra sentencias, cuando el operador jurídico es un juez unipersonal o un juez plural, por cuanto tal sustentación por parte de estas dos altas y respetables corporaciones se reduce a que la Constitución expresamente no se refirió a la tutela contra sentencias, lo cual es cierto, no se refirió expresamente a la acción de amparo contra providencias judiciales, pero de ningún juez por humilde que éste fuese o por encumbrado que fuese el magistrado respectivo. Pero tampoco excepcionó, como ya se dijo, la acción de tutela contra ninguna autoridad y los jueces de la República son autoridades públicas, sean estos municipales o magistrados del Consejo de Estado o Corte Suprema de Justicia<sup>7</sup>. Y como no las excluyó, estas dos últimas altas corporaciones, aceptan la tutela contra sentencias judiciales de los jueces de menor rango a ellos, por vía de hecho en que pudieran incurrir las sentencias judiciales de dichos servidores públicos. Cómo pueden resolver ellos, tamaña contradicción? La respuesta es obvia y el argumento también, porque son órganos límites y su competencia es exclusivo y excluyente. Y yo agregaría: porque se creen infalibles y como tales no sujetos de equivocación ni de incurrir en vía de hecho en sus providencias contra los humildes mortales.*

---

<sup>7</sup> Los conflictos entre las altas Cortes (Universidad Nacional de Colombia) Enero 30 de 2012.

Como lo expone Mauricio Martínez en el artículo “Los conflictos entre las altas Cortes”:

Los operadores de la justicia colombiana y los derechos fundamentales siguen en medio del fuego cruzado que ha generado el actual enfrentamiento entre las altas Cortes, principalmente por la procedencia de la acción constitucional de tutela contra decisiones judiciales. El ex magistrado auxiliar de la Corte Constitucional y profesor de la Universidad Nacional, Mauricio Martínez, expone la necesidad de fortalecer el poder judicial frente al intervencionismo del Ejecutivo, que se aprovecha de dicho enfrentamiento. (Experiencias superadas en España, Italia y Alemania.)

La desobediencia de los fallos del juez constitucional por las tutelas contra decisiones judiciales está deslegitimando al poder judicial y dando oportunidad al Ejecutivo de tomar partido según sus conveniencias, a pesar de declarar que deja en manos de los altos organismos de justicia un eventual acuerdo. Recordemos que la situación se agravó cuando la Corte Suprema de Justicia comenzó a resolver negativamente las peticiones de tutela de los ciudadanos, con el argumento de que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, e incluso a rechazarlas cuando se presentaban contra y ante la misma corporación.

Para asumir dicha posición, la Corte Suprema ha insistido en que es el órgano límite dentro de su respectiva jurisdicción, que sus fallos son intangible e inmodificable, que sus decisiones hacen tránsito a cosa juzgada absoluta y que se debe garantizar la seguridad jurídica.

Debido a este bloqueo de hecho a acceder a la justicia constitucional por parte de la alta corporación, la Corte Constitucional autorizó a los ciudadanos, desde el año 2004, a presentar sus solicitudes de tutela ante cualquier juez del país (individual o colegiado), incluyendo una corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema, principalmente con fundamento en que los ciudadanos tienen derecho a la tutela judicial efectiva de conformidad con los tratados internacionales y las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ante la negativa de la Corte Suprema y del Consejo de Estado de enviar sus fallos de tutela a revisión o a no tratar el fondo del problema con los argumentos arriba citados, los jueces ordinarios, en cumplimiento de su rol constitucional, lamentablemente han tenido que sustituir a estas dos altas Cortes, obedeciendo a la Corte Constitucional y asumiendo sus competencias en materia de tutela.

Obviamente, en los procesos correspondientes de tutela que resultan, las dos Cortes solicitan al “nuevo” juez constitucional nulidad por falta de competencia, solicitud que se niega, pero que además puede terminar en fallo de amparo contra los dos altos tribunales cuando se verifica la existencia de vía de hecho.

De todas formas, las estadísticas demuestran que en los primeros 15 años de vigencia de la nueva Constitución, la concesión de tutelas contra decisiones judiciales había sido excepcional: solo el 2% contra decisiones de la Corte Suprema, por poner un ejemplo. No obstante lo anterior, en julio de 2007, la Corte Constitucional modifica su posición, dando nuevamente oportunidad a la Corte Suprema para que reconsidere su actitud. Evidentemente, desde esta fecha se deja sin efecto la decisión que rechaza el trámite de la tutela, pero se la remite *“para que mediante sentencia determine lo que a bien considere”*, representando, al parecer, un intento por comenzar una nueva época de las relaciones entre las dos altas Cortes, lo que el Presidente de la Corte Constitucional ha denominado *“diálogo mediante providencias”*.

El intento no había fructificado aún para comienzos de 2008, pues la Corte Suprema insiste en su carácter de máximo tribunal de la justicia ordinaria y, en consecuencia, en el carácter irrevocable de sus decisiones frente a la tutela. Además, porque con la casación – que es de su competencia– también se defienden derechos fundamentales.

Frente a ello, la Corte Constitucional ha reiterado su posición de conceder la tutela contra las decisiones de la Corte Suprema, por seguir incurriendo en vía de hecho. En una sentencia de comienzos de 2008, reiteró la procedencia de dicha acción constitucional contra decisiones judiciales de cualquier autoridad, pero retrocediendo a la época en la

que daba oportunidad a la Corte accionada para dictar nuevo fallo, dejando atrás las otras opciones, o sea, dictar directamente nuevo fallo en el proceso ordinario o dejar en firme una de las decisiones de la justicia ordinaria revocadas por el alto tribunal de casación que había respetado la doctrina constitucional en materia de derechos fundamentales.

Así mismo, da al accionante dos opciones: escoger un juez para presentar nuevamente la tutela o someter directamente la nueva tutela negada a selección para una eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. (Quínche, 2007, pp.44).

### **8.3.7 Consejo superior de la judicatura. Sala jurisdiccional disciplinaria.**

Esta alta Corporación ha acogido en su integridad la posición de la Corte Constitucional, de hecho, en sus providencias, prácticamente transcribe los presupuestos procesales exigidos por esta entidad para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, como se observa en los siguientes apartes:

Tutela contra providencias judiciales. Ahora bien, la doctrina constitucional desarrollada en la sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, tiene establecido que habiéndose declarado inexecutable la acción de tutela indiscriminada contra providencias y actuaciones judiciales, no puede acudir a ese instrumento para controvertirlas, salvo excepcionalmente cuando la actuación de la autoridad judicial carece de fundamento objetivo y sus decisiones son el producto de la arbitrariedad, actuando en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico, incurriendo de esa manera en lo que se había denominado “vías de hecho”, hoy conocidas como “causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

En sentencia T-121 de 1999 (M. P. Dra. Martha SÁCHICA Méndez), que prohija la sentencia T-567 de 1998 (M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), al referirse concretamente a los presupuestos necesarios para que una cierta interpretación judicial

configure vía de hecho, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional...”



## **CAPÍTULO IV: FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

### **8.4 Referentes internacionales**

En el derecho comparado la vía de control constitucional mediante amparo o tutela de las sentencias judiciales opera, generalmente, bajo los mismos principios. Existe de manera concentrada o difusa el control constitucional de los fallos judiciales, mediante una acción ciudadana. En la mayoría de ordenamientos esta figura es considerada como una de las piezas claves del sistema de protección a los derechos fundamentales. Opera fundamentalmente contra sentencias ejecutoriadas de única o última instancia, y el control lo ejercen bien los Jueces y Tribunales ordinarios, - México y Estados Unidos - o la respectiva Corte Constitucional - Alemana y España.

En los ordenamientos en los que existe una jurisdicción constitucional especial, - Alemania y España- los respectivos Tribunales constitucionales conocen de las sentencias judiciales, no solo por violación del debido proceso sino, por la correcta interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, y ello, no interfiere la autonomía funcional del juez. Por el contrario, queda claro que es enteramente compatible, y así lo han manifestado jueces, tribunales y tratadistas de los distintos países, que la creación de una jurisdicción constitucional que tiene como una de sus funciones el control de las sentencias judiciales y principalmente de aquellas contra las que no procede recurso ordinario alguno, en nada atenta contra la independencia funcional del juez.

En Alemania no solo la Constitución (art. 19, párrafo 1, frase 4 Ley Fundamental de Bonn) sino las distintas leyes que establecen procedimientos y competencias, constituyen la posibilidad de amparo o tutela contra las decisiones judiciales que vulneren los derechos fundamentales. Muchos son los tratadistas que han explicado el funcionamiento del sistema que, en lo que se refiere al control y efectos de los fallos del Tribunal Constitucional respecto a las sentencias judiciales, en poco se diferencia del

colombiano. En aras de la claridad y brevedad, nos permitimos citar al Profesor Hans Peter Schneider, quien de manera transparente explica la figura que aquí se debate:

*"Finalmente, también la jurisprudencia está obligada por la Constitución a aplicar directamente los derechos fundamentales. Esto es indiscutible, en primer lugar, en cuanto a los derechos fundamentales del procedimiento judicial...así como también para las prerrogativas judiciales garantizadas constitucionalmente. Pero a la hora de adoptar decisiones judiciales han de tenerse en cuenta también los derechos fundamentales como elementos objetivos del sistema. Ellos inciden sobre el derecho privado cuando se interpretan las cláusulas generales, y éste, a su vez, hay que entenderlo a la luz de los derechos fundamentales (efecto de reciprocidad)".* (Schneider., 1991, p. 80-81).

Y no podía ser de otra forma, si la eficacia normativa de los derechos fundamentales obliga a una interpretación del ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución, la cual para que sea coherente y homogénea debe provenir de un cuerpo con suficiente poder vinculante para revisar los fallos y ajustarlos a la nueva axiología constitucional. En este sentido señala Schneider: *"el campo de ejercicio apropiado para un desarrollo posterior de la interpretación de los derechos fundamentales es más bien el control de las sentencias judiciales que la legislación."* (Schneider., 1991, pp. 80-81).

En punto de la autonomía del juez, agrega el profesor Schneider:

*"Desde hace tiempo resulta familiar a la ciencia, el reconocimiento de que el problema de la separación de poderes se plantea de una nueva manera con la existencia de la jurisdicción constitucional, a las que están atribuidas las funciones de control abstracto de las normas, así como la decisión sobre conflictos de competencia entre órganos y sobre recursos contra leyes o resoluciones constitucionales"* (Ibidem).

Parecería más bien que la creación en Colombia de una jurisdicción Constitucional, garantía plena de los derechos fundamentales, no ha sido todavía cabalmente comprendida.

En el ordenamiento jurídico español, se establece también un riguroso control de las sentencias judiciales respecto a los derechos constitucionales fundamentales. El Tribunal Constitucional, separado estructuralmente del poder judicial ordinario, tiene a su cargo, en virtud del art. 53 de la Constitución y del art. 44.1.b de su Ley Orgánica, el control de

las sentencias de los jueces y tribunales cuando éstas violen un derecho fundamental, y en ningún caso se ha discutido que por ello se vulnere la autonomía funcional del juez. Por el contrario, sólo gracias a este mecanismo de control, según afirmaciones de importantes juristas españoles, la Constitución se convirtió en norma de obligatorio cumplimiento en todas las esferas de aplicación del derecho, y los derechos fundamentales han podido desplegar una importante eficacia vinculante.

En materia de la relación que existe entre Tribunal Constitucional y poder judicial en España, relación que se desarrolla fundamentalmente a partir del recurso de amparo contra sentencias judiciales, el profesor Eduardo García de Enterría señala como el Tribunal Constitucional ha de entenderse en España como un órgano materialmente jurisdiccional, pero diferenciado del poder judicial, "como nuestra constitución, por lo demás, parece aceptar al regular al Tribunal Constitucional en un título distinto, el IX, del que dedica al poder judicial (título VI), de cuya organización está totalmente exento y al que, en último extremo fiscaliza (arts. 44, 59-3, y 73 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) (García de Enterría, 1991, pp. 199-200)

La diferencia fundamental entre el amparo español y la tutela colombiana, es que mientras en España se dispone de un control concentrado, en Colombia se parte de un control difuso, puesto que todos los Jueces de la República están encargados de controlar el debido respeto de los derechos fundamentales en las sentencias judiciales. Si este fuera el argumento para señalar que en Colombia la tutela vulnera la autonomía funcional del juez, bastaría con citar a uno de los más autorizados tratadistas españoles, Enrique Alonso García, letrado del Consejo de Estado Español, quien al respecto afirma:

*"Existe un problema todavía mayor cuando es el propio Juez el que infringe las garantías procesales o constitucionales, toda vez que en esos supuestos no hay vía preferente y sumaria alguna, debiendo pura y simplemente agotarse los recursos que existan contra el acto judicial (final o de trámite) infractor del derecho fundamental en el seno de un proceso ordinario. La cuestión no tendría más trascendencia por que se supone que será más breve el procedimiento, ya que, a diferencia de lo que ocurre con otras violaciones de los derechos fundamentales, ya está puesto en marcha un procedimiento en el seno del cual el juez infringe los derechos fundamentales. Sin embargo, si se constata que en un porcentaje elevadísimo de las violaciones de los derechos fundamentales se producen por los propios Jueces (el artículo 24 de la*

*Constitución ha sido el más desarrollado, con muchísima diferencia, por el Tribunal Constitucional), se llegará a la conclusión de que, como el tribunal Constitucional ha insinuado e incluso pedido en numerosas ocasiones, deberá regularse un procedimiento especial que permita a los tribunales superiores examinar preferente y sumariamente dichas violaciones del artículo 24, para evitar el colapso, a su vez, del propio Tribunal Constitucional" (García, 1991, pp. 225-226).*

No sólo los más importantes tratadistas de Derecho Constitucional, sino los propios miembros del poder judicial así como el Tribunal Constitucional, reconocen la necesidad de dotar de competencia a los Tribunales para que conozcan del recurso de amparo contra sentencias judiciales, como un paso previo al control del Tribunal Constitucional.

Por su parte, en los Estados Unidos de América, son los propios jueces superiores los encargados de controlar que las sentencias se ajusten a los derechos fundamentales, hasta culminar el sistema en la Suprema Corte Federal que, como en Colombia a través de la Corte Constitucional, es la encargada de unificar la jurisprudencia constitucional.

En el modelo mexicano, no solo existe el recurso de amparo contra sentencias judiciales sino que son los propios jueces los encargados, en una primera instancia, de tramitarlo mediante un procedimiento especial, preferente y sumario. En este país, el amparo procede contra sentencias definitivas que pongan fin al juicio, sin que proceda contra ellas ningún recurso ordinario, contra sentencias u otras resoluciones judiciales cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera del juicio o después de concluido, o contra actos judiciales que afecten a personas extrañas al juicio (art. 107, No 5 y 6 de la Constitución Mexicana). Dicho recurso se interpone ante el juez del Distrito de la jurisdicción del lugar en que el acto reclamado se ejecute, y se tramita en audiencia, en la que se reciben las pruebas ofrecidas por las partes, se oyen los alegatos y se pronuncia la sentencia. Las sentencias de los jueces, son a su vez revisables por la Suprema Corte de Justicia.

Podría hacerse aquí un recuento de otros sistemas jurídicos, férreamente consolidados, en los que difícilmente puede advertirse caos, o la existencia de una justicia

paralela, por la mera existencia de una jurisdicción constitucional encargada de conocer los recursos de amparo o tutela contra sentencias judiciales.

No es ciertamente la existencia de la figura la que genera el caos, pues la mayoría comprueba su viabilidad y validez en otros ordenamientos. Tampoco es el control por parte de la Corte Constitucional lo que vulnera el principio de autonomía funcional del juez, pues en países como Alemania y España, donde existe, por cierto de forma harto exigente, no hay vulneración de dicho principio.

#### **8.4.2 Fundamentos jurídicos Colombianos. Alcances jurisprudenciales**

La acción de tutela contra providencias judiciales encuentra sustento constitucional principalmente en los artículos 86 (acción de tutela), Preámbulo (orden social justo, igualdad), 2 (fin esencial del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 4 (la Constitución es norma de normas), 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), 29 (el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales), 228 (prevalencia del derecho sustancial) y 229 (acceso a la administración de justicia).

El sustento legal se encuentra en los artículos 11, 12 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, expedido por la Comisión Legislativa o denominado “Congresito”.

El alcance e interpretación de la norma mencionada se ha desarrollado judicialmente a través de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, en algunos casos contradiciéndose y en otros ratificando lo dicho por una u otra Corporación.

Así pues se analizará, *prima facie*, lo expuesto por la Corte Constitucional al respecto, tocando los pronunciamientos más relevantes a través de los años, haciendo lo mismo con lo dicho por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

### 8.4.3 Corte Constitucional

Al encontrar fundamento constitucional y legal la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional hizo aplicación de ella en algunas decisiones de las cuales resulta indispensable citar la T-006 de 1992, donde se presentó acción de tutela contra el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, por violación del debido proceso, entre otros derechos fundamentales. El juez de tutela que fue la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, no adoptó decisión de fondo y se declaró incompetente para conocer de una decisión de la otra Sala. Al respecto manifestó la Colegiatura:

“Cuando la acción de tutela verse sobre sentencias, la actuación del juez del conocimiento se circunscribe al examen y decisión de la materia constitucional con prescindencia de todo aquello que no tenga que ver con la vulneración o amenaza de vulneración del derecho constitucional fundamental. La acción de tutela no representa frente a los respectivos procesos judiciales instancia ni recurso alguno. Cuando la vulneración del derecho constitucional se estudia con ocasión del trámite de la acción de tutela, no se avoca el conocimiento y desarrollo de la litis, lo que bajo ninguna circunstancia es de la incumbencia de la Jurisdicción Constitucional, sino única y exclusivamente la conducta del juez reflejada en su providencia y en cuanto ésta haya violado un derecho fundamental o amenace con hacerlo.

“...

En este contexto la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política es un medio procesal especial que complementa el derecho sustantivo constitucional, mediante la concesión de un arma poderosa a las personas que vean sus derechos fundamentales violados o desconocidos. Tratándose de sentencias que vulneren estos derechos, la acción de tutela, es un medio idóneo para depurar el eventual contenido de injusticia de la sentencia atacada y evita que ésta se torne inimpugnable e irrevocable no obstante el flagrante desconocimiento del mínimo de justicia material que debe expresar toda sentencia y que sólo se da cuando se respetan y se hacen efectivos los derechos fundamentales. Si la ley puede producir el anotado desplazamiento - en cualquiera de los sentidos - de la cosa juzgada, lo que no equivale a su eliminación, con mayor razón lo puede hacer el constituyente al incluir una acción - en este caso la acción de tutela como mecanismo idóneo - contra las sentencias que violen los derechos fundamentales. En este caso el límite de la cosa juzgada se desplaza hacia adelante y sólo luego de la decisión que desate el procedimiento que se instaura con ocasión de la acción de tutela se puede hablar en estricto rigor de cosa juzgada. El valor normativo de la Constitución y su pretensión normativa, reclaman una interpretación que propenda por la eficacia y actualización de sus disposiciones, de modo que la Constitución formal se convierta en Constitución real y vaya adaptándose

a las cambiantes condiciones de la vida social. La tesis de la inimpugnabilidad constitucional de las sentencias, deja sin aplicación en un importante ámbito de la realidad nacional, las normas constitucionales sobre protección de derechos fundamentales. Así mismo, la interpretación radicalmente restrictiva y reduccionista de la tutela, la despoja de eficacia real. (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-006 de 1992).

Con posterioridad a esta Sentencia de Tutela, la Corte Constitucional abordó el estudio de los artículos 11, 12 y 40 (también el 25) del Decreto Ley 2591 de 1991 (reglamentario de la acción de tutela) contentivos de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, disposiciones que vinieron a ser declaradas inexequibles (con la salvedad del artículo 25) por la Sentencia C-543 de 1992, bajo el condicionamiento de la parte motiva que se transcribe a continuación:

“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 8° 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. Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia. No procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente.” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-543 de 1992).

Con base en los anteriores argumentos, a continuación se realizará una línea jurisprudencial sobre la temática atendiendo algunos casos que ha abordado y resuelto la

Corte Constitucional, en su más de diez (10) años de existencia, citando los casos más relevantes.

Así pues en el año 1993 se resaltó el carácter excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, en donde se estudió la conducta por violación del debido proceso y de acceso oportuno a la administración de justicia por parte de un Juez Promiscuo Civil del Circuito (alegando la extemporaneidad en la interposición de un recurso y la ejecutoria de la providencia que se pedía revocar) que se abstuvo de tramitar, precisándose por la Corporación:

El Juez Primero incurrió en un error procedimental que a la postre degeneró en la negación de una decisión definitiva de las pretensiones de la demandante. No entiende la Sala como este Juzgado - sabiendo que lo ordenado fue la nulidad por falta de competencia-, no remitió el expediente al funcionario competente. Por el contrario, carente de competencia, actuó como si el proceso hubiese terminado, incurriendo así en una conducta a todas luces reprochable. Puesto que se entiende que la peticionaria no cuenta con recurso diferente a la acción de tutela para lograr que el funcionario competente respete su derecho de acceso a la justicia y a un debido proceso. Se dispuso que el juzgado asumiera el conocimiento del asunto y se corrió traslado a la Procuraduría Delegada. (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-043 de 1993).

Hacia el año 1994, hubo un pronunciamiento por el llamado defecto procedimental al no valorarse adecuadamente una prueba dentro del proceso, lo que en palabras de la Colegiatura Constituye un defecto sustancial que vulnera los derechos al debido proceso y de defensa en un caso de un menor de 10 años que desde su nacimiento ha estado bajo la custodia de los abuelos y tías a quienes identifica como sus padres, fue objeto de declaración de custodia a favor de los padres biológicos desconociendo el juzgado sin motivo serio alguno, la realidad probatoria objetiva. Se dijo en esa oportunidad:

No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio



alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones. En el caso en concreto, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, esto es, mientras se decide por el Juez de Familia de la custodia y cuidado del menor, en atención a que los derechos constitucionales fundamentales del menor no pueden quedar desprotegidos mientras se adopta una nueva resolución judicial, pues se causaría un perjuicio irremediable. (Corte Constitucional, Sentencia T 442 de 1994).

En 1996, se profirió una sentencia de unificación en la que se advirtió una vía de hecho por la aplicación de la sanción disciplinaria más favorable y haciendo una análisis de normas derogadas. Analizó la Corte Constitucional:

*La imposición de la sanción disciplinaria más desfavorable, no obstante que al momento de confirmarse la sanción se encontraba en vigencia una ley que consagraba un régimen punitivo más favorable y que, la misma de manera expresa e inequívoca derogaba los regímenes especiales disciplinarios - salvo el aplicable a la fuerza pública -, pone de presente que la actuación judicial se apartó ostensiblemente del imperio de la ley y, por ende, se incurrió en una vía de hecho violatoria del derecho fundamental al debido proceso que, en este caso, se impone amparar, a fin de que el órgano judicial competente adopte su decisión conforme a la ley vigente y con estricta sujeción al principio de favorabilidad. El CDU se aplica a todos los servidores públicos y deroga los regímenes especiales existentes hasta entonces, así como todas las disposiciones que le sean contrarias, salvo las excepciones contempladas en la Constitución y en la misma ley. Evidentemente, esta conclusión se extiende también a los funcionarios de la Rama Judicial. La Corte ha señalado ya en varias ocasiones que los principios del derecho penal criminal son aplicables al derecho disciplinario, por cuanto éste constituye una modalidad del derecho penal. Entre los principios del derecho penal se halla el de la favorabilidad, el cual se encuentra expresamente contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política. Este principio rige tanto para los conflictos de leyes en el tiempo como para cuando se trata de leyes coetáneas y se ha de determinar cuál debe regir en un caso específico. (Corte Constitucional, Sentencia SU-637 de 1996).*

Así se ha unificado a través de los años una posición de la Corte respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, precisándose que por regla general la misma no procede; empero existen algunas excepciones susceptibles de analizarse e inclusive tutelarse por el juez constitucional, especialmente cuando se evidencia la infracción de derechos fundamentales al debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción.

Ese criterio se ratificó en pronunciamiento del año 2014, donde se advierte por parte de la Corporación:

2.3.1. La acción de tutela fue establecida en la Constitución como un procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales. Así, el artículo 86 de la Carta Política contempla que: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...) 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 (...)”. Desde esta perspectiva, es claro que el ámbito de aplicación de la acción de amparo constitucional cubre, entre otros, a todas las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, incluidas las autoridades judiciales, pues no se encuentran exentas de conculcar por error o cualquier otra circunstancia los derechos fundamentales de las personas.

2.3.2. Sin embargo, lo anterior no significa que la acción de tutela sea en todos los casos procesalmente viable contra providencias judiciales. Por el contrario, es la misma Constitución la que establece que esta acción “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que (...) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”. Por lo demás, también es importante enfatizar que cuando quiera que se cuestionen actuaciones de las autoridades judiciales, el juez de tutela ha de ser respetuoso y garante de otros principios establecidos en la Carta, como lo son la seguridad jurídica y la autonomía judicial. Por ende, como regla general, la acción de amparo no procederá contra decisiones judiciales, pues es claro que el interesado cuenta con los mecanismos ordinarios de defensa judicial (recursos, incidentes, etc.) que se prevén en el desarrollo de cada proceso. .” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-265 de 2014).

“... ”

Así pues, la acción de tutela procederá contra providencias judiciales cuando se acrediten los siguientes supuestos:

1. Que la cuestión discutida tenga relevancia y trascendencia constitucional
2. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable;
3. Que la acción se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, es decir, que se cumpla con el requisito de la inmediatez;
4. Que la irregularidad procesal alegada, de existir, tenga un impacto decisivo en el contenido de la decisión;
5. Que el actor identifique los hechos constitutivos de la vulneración y que, en caso de ser posible, los hubiese alegado durante el proceso judicial en las oportunidades debidas; y
6. Que no se trate de una sentencia de tutela.

Respecto al quinto requisito se ha advertido que es necesario que los HECHOS constitutivos de vulneración sean alegados con suficiencia y precisión por el peticionario. Esto no controvierte la informalidad que caracteriza a la acción de tutela, pues, como ya se dijo, en tratándose de la procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales, el ordenamiento constitucional también resguarda la seguridad jurídica y la autonomía de los jueces.

#### 8.4.4 Consejo de Estado

El Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha precisado la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, referenciando en reciente pronunciamiento algunos apartes establecidos por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-590 de 2005, indicando que a partir de esta providencia la procedibilidad del amparo frente a las decisiones judiciales ha estado supeditada al cumplimiento de los denominados requisitos generales de procedencia y a la verificación de las causales específicas de procedibilidad definidas, advirtiendo en todo caso que antes del año 2009, la Colegiatura se rehusaba a aceptar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, unificando su criterio mediante proveído del 31 de julio de 2012, Rad.: 2009-01328 donde consideró necesario admitir que el estudio de fondo de la acción de tutela contra resoluciones judiciales debía resultar procedente siempre que se esté en presencia de providencias - sin importar la instancia y el órgano que las profiere - que resulten violatorias de derechos fundamentales, con la condición **que se atiendan los requisitos o presupuestos de procedencia y causales específicas de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y los que en el futuro determinen la Ley y la propia doctrina judicial.**

Los requisitos a los cuales se hace alusión se sintetizan en los siguientes puntos:

En relación con los requisitos generales de procedencia se ha señalado que son circunstancias generales del caso que condicionan la procedibilidad de la acción y que, por lo tanto, deben ser valoradas en primer lugar, como presupuestos para la viabilidad

de la reclamación interpuesta. En síntesis se ha sostenido que son los siguientes: (i) Que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela. En lo atinente a las causales específicas de procedibilidad se ha manifestado igualmente que representan razones concretas por las cuales se puede acusar una providencia judicial de infringir derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional ha tipificado como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales las siguientes anomalías: a. El defecto orgánico. b. El defecto procedimental. c. El defecto fáctico. d. El defecto material o sustantivo. f. El error inducido. g. La decisión sin motivación. h. El desconocimiento del precedente. i. La violación directa de la Constitución. (CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera. Sentencia del 13 de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02489-00(AC).).

En febrero del año que avanza, la Sección Quinta de la misma Corporación emitió un pronunciamiento ratificando lo expuesto y agregando:

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>8</sup> unificó la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema<sup>9</sup>. Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente, en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En la parte motiva se dijo sobre el particular: “se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos [los fundamentales], observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”<sup>11</sup> (Negrilla fuera de texto) A partir de ese fallo de la Sala Plena, la Corporación modificó su criterio sobre la improcedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, estudia las que se presenten contra providencia judicial para analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente como expresamente lo indicó la decisión de unificación. La Sección ha precisado bajo qué parámetros se realiza ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los “fijados hasta el momento jurisprudencialmente”.

Sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características. La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia<sup>12</sup> a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o se niegue el amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarse al fondo del asunto -improcedencia adjetiva-. Razón por la que la Sección distinguirá entre unos y otros. En ese orden, primero, se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos que se derivan del artículo 86 constitucional y del Decreto 2591 de 1991. (Consejo De Estado, Sección Quinta, providencia del doce (12) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00747-01).

Emerge de lo trasliterado que el Consejo de Estado inicialmente adoptó una postura negativa frente a la procedencia de la acción de tutela y advierte aún en la actualidad que no puede considerarse dicho mecanismo constitucional como una tercera instancia debiendo realizarse para el efecto un exhaustivo análisis que se ciña determinar con suficiencia que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y que la acción no intente reabrir el debate de instancia, no pudiendo premiarse la pasividad de las partes en sus obligaciones procesales, situación que no puede ser admitida por ningún juez y frente a la cual ya se han establecido legalmente las sanciones de inactividad.

## 9. CONCLUSIONES

La acción de tutela como mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales reviste una especial importancia, toda vez que su efectividad es evidente y es considerado un recurso *adecuado y efectivo*.

Teniendo en cuenta lo anterior, desde la expedición de la Constitución Política de 1991 se ha desarrollado en torno a la tutela una doctrina firme, que avanza al tenor de las situaciones sociales que se presentan y que busca seguir protegiendo la lista de derechos fundamentales de las personas.

El marco jurídico y jurisprudencial de la acción de tutela es sólido, ella ha de operar siempre bajo los supuestos decantados en el discurrir del presente trabajo, esto es, para la protección INMEDIATA de los derechos fundamentales, evitando un perjuicio irremediable, siempre que no exista dentro del ordenamiento la acción correspondiente para tratar el caso que se estudia o como mecanismo transitorio.

Ahora bien, la acción de tutela también permite que se decante por parte de la Corte Constitucional la jurisprudencia sobre temas específicos y de relevancia jurídica que son escogidos por la Corporación en atención a la importancia del asunto o en aquellos casos en los que no ha habido un pronunciamiento sobre la materia. Esta situación, ha permitido la creación del precedente jurisprudencial en muchos casos, que como quedó visto es vinculante para los jueces al momento de fallar, reforzando así el principio de seguridad jurídica imperante en el Estado Social de Derecho, pues al unificarse la jurisprudencia en sede de tutela se está permitiendo que los casos análogos se fallen de la misma manera.

Al considerarse como un mecanismo de relevancia manifiesta también se dispuso su procedencia contra providencias judiciales, evidenciándose como se advirtió en el recuento jurisprudencial que solo puede invocarse con la comprobación de causales

específicas y bajo la configuración de hechos constitutivos y demostrables de vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción.

Dicha posición es la que ha asumido la Corte Constitucional desde 1992, haciéndose palmaria con la sentencia de constitucionalidad expedida en el año 2005 y ratificándose apenas por el Consejo de Estado en el año 2012 cuando se unificaron la diversidad de criterios, siendo relevante indicar que en dicha Corporación por más de 10 años se consideró tajantemente la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, considerando que vulneraba principios de raigambre constitucional como la autonomía judicial.

Empero a la fecha esa posición cambió con la condición establecida en ambas jurisdicciones de que debe el juez velar porque se cumplan las causales de procedencia establecidas por la jurisprudencia.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- BOSSIO, Norberto. (1991). *Presente y Porvenir de los Derechos Humanos, en "Anuario de Derechos Humanos"* p. 11
- CONSEJERÍA PARA EL DESARROLLO DE LA CONSTITUCIÓN. (1992). *Los Derechos Constitucionales. Fuentes Internacionales para su interpretación.* Presidencia de la República p. 714
- GARCÍA Enrique Alonso. (1991). *La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales.* Antonio López Pina, Editor, Ed Civitas, Madrid., pp. 225-226
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. (1991). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional,* Ed. Civitas, Madrid, pp. 199-200.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. (1983). *La Lucha contra las inmunidades del Poder.* Cuadernos de Civitas. Tercera edición. Editorial Civitas S.A. Madrid pp. 31 y 32.
- LÓPEZ ARIAS, Jaime y ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos (1991, MAYO 20). ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Informe-Ponencia "*Mecanismos de protección de los derechos fundamentales y del orden jurídico*". Gaceta Constitucional. Número 77. Pág. 9.
- PACHECO GOMEZ, Máximo (1967). *Los Derechos Humanos.* Documentos Básicos. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. p. 189.
- QUÍNCE RAMÍREZ, Manuel Fernando. (2007). *VÍAS DE HECHO, ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS,* Editorial Universidad del Rosario, 2007 p. 44.  
Recuperado de



en:<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/857/Vias%20de%20hecho.pdf?sequence=1>

SCHNEIDER, Hans Peter. (1991). Democracia y Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 80-81.

### **Jurisprudencia**

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-265 de 2014.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-191 de 1998

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-476 de 1998

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-358 de 1997

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-637 de 1996.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-322 de 1996

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-225 de 1995

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-578 de 1995

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 442 de 1994

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-295 de 1993

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-043 de 1993

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-574 de 1992

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-002 de 1992

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-501 de 1992

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-006 de 1992

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-543 de 1992

CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera. Sentencia del 13 de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02489-00(AC).

CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta, providencia del doce (12) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00747-01.

---

<sup>i</sup> Sentencia C-295-93 MP: Carlos Gaviria Díaz: Ahora bien, conviene precisar el alcance y significado del artículo 93 constitucional en el sentido de señalar que éste no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales «prohíben su limitación en los estados de excepción», es decir, que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción. Así las cosas, el artículo 93 de la ley fundamental debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 ibidem, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción. En este orden de ideas los derechos humanos, para los fines y propósitos del artículo constitucional en estudio, son aquellos rigurosamente esenciales para el individuo, valga citar a título de ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser esclavizado, torturado, desterrado, desaparecido forzosamente, el derecho a la libertad personal, etc. Posición reiterada en la Sentencia C-225-95 MP: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>ii</sup> Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Tomo I. El ordenamiento jurídico. Editorial Civitas S.A. Madrid 1991. Pág. 94



## Corrección de Estil✔

Octubre 8 de 2015

Doctores

*Luis Alonso Aristizábal Marín*

*Beatriz Elena Cardona Agudelo*

*Maria Carolina Castaño Ramírez*

*Universidad Libre Seccional Pereira*

Con la presente me permito informarles que al proyecto titulado “**ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.**” se le realizó corrección de texto, que comprende la revisión de redacción, ortografía y estilo, aplicando las normas APA según la 6th Ed., en su Contenido, Pie de Páginas, y Bibliografía.

Agradezco de antemano la atención prestada y su confianza depositada

**Viviana Martínez G**