

**LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS COMO AMENAZA CONTRA
LA AUTONOMIA JUDICIAL DE LAS ALTAS CORTES EN COLOMBIA**

CAROLINA CALDERÓN SERRANO

HEIDY MARISOL PULIDO VALDERRAMA

LIBARDO ALEXANDER JARA GONZÁLEZ



UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2015

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

**LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS COMO AMENAZA CONTRA
LA AUTONOMIA JUDICIAL DE LAS ALTAS CORTES EN COLOMBIA**

DR. GUILLERMO PANQUEVA MORALES

(Director de Investigación)

CAROLINA CALDERÓN SERRANO CÓD. 6001112023

HEIDY MARISOL PULIDO VALDERRAMA CÓD. 6001020814

LIBARDO ALEXANDER JARA GONZÁLEZ CÓD. 6001021442

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: REFORMA A LA JUSTICIA

**DERECHO CONSTITUCIONAL, REFORMA A LA ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2015

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
PORTADA.....	1
CONTRAPORTADA.....	2
NOTA DE ACEPTACION.....	3
TABLA DE CONTENIDO.....	4
INTRODUCCIÓN.....	6
a. Planteamiento del Problema.....	11
b. Pregunta de investigación.....	17
c. Hipótesis.....	17
d. Justificación.....	17
e. Objetivos (General y Específicos).....	18
1. Antecedentes.....	19
1.1. Creación de la Jurisdicción Constitucional	19
1.2. Corte Constitucional.....	20
1.3. Jurisdicción Constitucional con todas sus instancias.....	21

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

2. Acción	de	tutela,	procedimiento
actual.....			23
2.1. Concepto.....			23
2.2. Improcedencia.....			24
2.3. Presentación	de	la	solicitud
tutela.....			24
2.4. Legitimación		por	la
causa.....			26
2.5. Contenido.....			27
2.6. Trámite.....			27
2.7. Fallo.....			28
2.8. Impugnación.....			29
2.9. Revisión	en	la	Corte
Constitucional.....			29
2.10. Competencia.....			30
2.11. Procedencia contra particulares.....			30
2.12. Sanción por desacato.....			32
2.13. Causales	genéricas	y	específicas
procedibilidad.....			32
3. Una	mirada	desde	la
doctrina.....		jurisprudencia	y
			la
			36

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

3.1. Tutela contra sentencias proferidas por las Altas cortes.....	40
3.2. Afectación al principio de autonomía judicial.....	41
4. Conclusiones.....	51
5. Referencias Bibliográficas.....	57

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo está elaborado a partir de la problemática originada por el mal uso que se le ha dado a la acción de tutela, el cual se materializa en la congestión judicial, toda vez, que el amparo constitucional ha dejado de usarse como un mecanismo excepcional que fue constituido para velar por la protección de derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o que estén en peligro de serlo.

En tal sentido, ésta se ha convertido en herramienta de litis que pareciera ser la tercera instancia de un proceso judicial, mediante la cual se ha buscado reabrir un debate probatorio que ya ha sido objeto de juicio, entre otros móviles que impulsan la presentación de la tutela, socavando en la “búsqueda” un perjuicio que en muchos casos es inexistente.

Ahora bien, mediante el Decreto 2591 de 1991, se estableció que por vía excepcional sería procedente la presentación de acciones de tutela en contra de providencias judiciales, las cuales serían de competencia de un Juez ad hoc, que cumpla con los mínimos requisitos de jurisdicción y competencia; por ejemplo, una acción de tutela que ataque una providencia de un Juzgado Civil Municipal sería de conocimiento de un Juez Civil del Circuito.

Sin embargo, por el sólo hecho de respetar la competencia de los jueces y su jerarquía funcional, no se garantiza el debido proceso en el trámite de tutela, pues debería

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

respetarse también la rama del derecho a la cual pertenece el litigio sobre el cual versa la deprecación de amparo Constitucional.

En consecuencia, resulta inconveniente tanto para el sistema judicial como para los accionantes, que se relegue al Juez natural del proceso original por el Juez ad hoc en la decisión del fallo de tutela, pues éste, además de no conocer de fondo el litigio que se somete a su conocimiento, puede en algunos casos estar enfocado en otra rama del derecho; por ejemplo, un Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, tendrá por el solo hecho de ser Juez y obviamente un profesional del derecho, la capacidad y el conocimiento integral para resolver, pero es indubitable, que años de experiencia en una sólo rama del derecho suponen una desactualización inconsciente respecto de las demás áreas, lo cual generaría en determinado caso, un fallo inhibitorio, o simplemente producto de una copia de jurisprudencia que pueda aplicarse al caso en concreto.

En ese orden de ideas, además del sesgo que podría presentarse por la dedicación intrínseca a determinada rama del derecho, sin que ello signifique incompetencia, se tiene que los jueces de la República, están sometidos a una gran carga de trabajo, pues a la rama judicial ingresan 2.097.185 procesos anualmente y salen aproximadamente 1.864.695 fallos en el mismo periodo de tiempo(Correa N. , 2015), lo cual quiere decir que en el término de un año se quedan acumulados más de 232.490 procesos.

Ello sin contar que diariamente se radican en la Corte Constitucional más de 4000 fallos de tutela, los cuales son revisados por auxiliares jurídicos ad honorem que en realidad son pasantes universitarios, que a su vez, tienen asesores jurídicos que les guían en la

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

revisión, para finalmente hacer el filtro de los casos que merecen un análisis más profundo, y determinar, cuáles son escogidos para reunir en Sala Plena a los Honorables Magistrados del máximo órgano en materia de derechos fundamentales y expedir una sentencia final de Corte Constitucional.

Los fallos de tutela que llegan a la Corte Constitucional, son resueltos en su mayoría por jueces municipales y del circuito, en procesos “rápidos” de no más de un mes, que terminan por interrumpir el curso normal de otros procesos de carácter ordinario, entiéndase ordinario como los procesos que no son de trámite preferente, sean civiles, contenciosos, laborales o penales.

Con este panorama, es claro que se requiere una reforma que garantice la descongestión del sistema judicial y además, evite que la acción de tutela siga siendo mal utilizada y, se aplique de forma efectiva en donde sólo sea procedente cuando en realidad se configuren vías de hecho, es decir, cuando las decisiones judiciales en cualquier proceso, bien sea en primera o segunda instancia, adolezcan de los defectos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido, los cuales se explicarán en el desarrollo de ésta monografía.

Por su parte, los fallos de las altas Cortes u órganos de cierre, tales como Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia, no deberían ser susceptibles de una acción de tutela en su contra, teniéndose en cuenta que los magistrados y demás funcionarios de dichas Corporaciones son altamente calificados y por lo general, los procesos tramitados ante estas instituciones tienen una duración entre tres y doce años, lo cual, per sé, erige una decisión

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

jurídica contundente, que no debería ser puesta nuevamente en tela de juicio en un trámite tan “superfluo”, como el de la acción de tutela.

Así pues, arremeter contra tales providencias pone en entredicho el principio de autonomía judicial, como también, la solidez del sistema judicial, pues no puede pretenderse que se invalide una providencia de años de debate probatorio en un término inferior a 30 días.

Al respecto, también sostienen la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado que mal podría la jurisdicción constitucional dentro de un estrecho lapso de tiempo, entrar a calificar un proceso que fue debatido durante un amplio periodo, que se presumiría rodeado de todas las garantías legales y constitucionales.

En consecuencia, se ha presentado el mal llamado “choque de trenes”, que otros han se han atrevido a denominar “guerra de poder y vanidades”, que se refiere al conflicto generado entre las altas cortes, es decir, de un lado la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y del otro lado la Corte Constitucional, cada una defendiendo una posición distinta frente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que en realidad, en palabras de Quinche (2013):

Es un enfrentamiento que no se da propiamente entre dos instituciones, sino entre dos modelos hermenéuticos. De un lado, una hermenéutica de corte exegético, tradicional, y decimonónico, muy respetuosa de las formas, enfrentada por vez primera y en la más alta corte nacional, a un modelo contemporáneo, de tipo garantista, pluralista, más preocupado por la materia de los derechos y por el destino vital de sus usuarios, que por la integridad de las formas. (pág. 34)

Ergo, la postura de Corte tradicional es la adoptada por la Corte Suprema de Justicia, en defensa del principio de la autonomía funcional de los jueces que está radicado

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

en cabeza del juzgador de instancia, posición que se enfrenta al modelo contemporáneo garantista propuesto por la Corte Constitucional.

En tal sentido, la Corte Constitucional señala que las decisiones de los jueces deben entenderse “en el marco de la realización de los fines estatales inherentes a la jurisdicción y, en especial, de cara al cumplimiento de su deber de garantizar la efectividad de los derechos a todas las personas”(C- 590, 2005), ya que si no es así la independencia funcional conduciría a un sistema jurisprudencial alejado, desconocedor de la Constitución, exégeta y limitado.

Aunado a lo anterior, se hace necesario traer a colación lo expuesto en jurisprudencia y doctrina constitucional respecto del tema, desde las cuales es posible pretender armonizar dichos principios para así evitar la pugna entre estos, o bien,

[n]o de encontrar una única solución al caso concreto como solución necesaria de una deducción, sino de realizar una labor hermenéutica de ponderación entre las norma en conflicto y justificar, mediante la fundamentación razonable de la decisión, como se concilian aquellos preceptos o como con la solución propuesta se menoscaba en menor medida el principio que resulta derrotado”(T - 328, 2005).

Además, podría considerarse que es necesario complementar la legislación vigente, toda vez que no existe un término de caducidad para la interposición de la acción de amparo, y elevar a rango legal el desarrollo jurisprudencial respecto de las causales genéricas y específicas de procedibilidad.

LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS COMO AMENAZA CONTRA LA AUTONOMIA JUDICIAL DE LAS ALTAS CORTES EN COLOMBIA

a. Planteamiento y Descripción del problema de investigación formativa.

Fue la voluntad del Constituyente que en la Constitución Política de 1991, se consagrara como derecho la presentación de la acción de tutela, como mecanismo preferente y sumario que tiene como finalidad la protección inmediata de aquéllos derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o bien, que puedan llegar a vulnerarse.

Así pues, en desarrollo del precepto constitucional (art. 86) que contempla la acción de tutela, se expidió el Decreto 2591 de 1991 que reglamentó todo lo relacionado con dicho mecanismo, incluso permitió la procedencia del amparo en contra de providencias judiciales.

No obstante, la Corte Constitucional en la Sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los arts. 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 (Colombia R. d., Decreto 2591 de 1991), los cuales permitían la interposición de la acción de tutela en contra de providencias judiciales a través de un fallo interpretativo, en el cual, aun cuando se declaró la inexecutable de dichos artículos, se determinó que su presentación sería procedente de manera excepcional si, las providencias atacadas adolecían de los vicios para convertirse en

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

una vía de hecho, es decir, que la decisión esté en contravía con la Constitución y la ley y, en consecuencia, exista una flagrante vulneración de derechos humanos.

Al respecto debe anotarse que, las decisiones de los jueces no deben estar sometidas a los eventuales "ataques" de la acción de tutela, pues se ponen en riesgo principios del derecho como la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía funcional de los jueces.

En concordancia, se tiene que,

[L]a tutela contra sentencias entraña el desconocimiento de la autonomía e independencia judicial, por cuanto a través de ella la Corte Constitucional invade las otras jurisdicciones y desconoce el carácter de órganos límites de las demás altas cortes. Con ello la Corte intentaría tomar un papel directivo dentro de la Rama Judicial. Además, la situación descrita ocasionaría que jueces no especializados en un campo específico resuelvan sobre las sentencias dictadas por los jueces conocedores de la materia. (Botero, El conflicto de las altas cortes colombianas entorno a la tutela contra sentencias, 2006, pág. 19)

En este sentido, puede cuestionarse el hecho de que un juez de tutela, que no es experto en determinada área del derecho o jurisdicción, tienen la capacidad constitucional de revocar una sentencia de un juez especializado; como ya ha sucedido cuando la corte constitucional ordena a la jurisdicción ordinaria o a la contencioso administrativa la anulación de sus propios fallos, a partir de lo cual se genera un conflicto a veces interminable, así las cosas, un juez administrativo o agrario quien actúa de manera circunstancial y temporal como juez de tutela, interfiera, modifique y hasta revoque una decisión de un juez penal o viceversa; lo que significaría que se estaría relegando al juez natural del proceso.

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

De acuerdo con esto, si bien es cierto que podrían presentarse casos de eventuales atropellos de los jueces mediante sus decisiones - vías de hecho- , ese margen de error no puede justificar la tutela contra sentencia judicial, ya que debe ser ese propio proceso judicial, el escenario idóneo, para amparar derechos fundamentales, toda vez, que las leyes tanto procedimentales como sustanciales de las distintas áreas del derecho, permiten y entregan los recursos suficientes a las partes, para impugnar decisiones erróneas y de esta manera blindar sus derechos.

Así las cosas, se tiene que si un juez llegase a incurrir en una vía de hecho, se cuenta con la segunda instancia judicial y los respectivos recursos ordinarios, o en último caso, extraordinarios para poder acudir a otra instancia y sea corregida la sentencia que vulnere los derechos fundamentales sin necesidad de buscar que otra jurisdicción entre a resolver sobre la materia, evitando así la vulneración del principio de autonomía del judicial, puesto que se atentaría contra los criterios de jerarquía y especialidad del juez.

Además, la infalibilidad del juez de tutela no se puede considerar como absoluta, este puede equivocarse de la misma manera que yerra el juez especializado condecorador de todo el proceso y prueba de ello es la posibilidad que ha abierto la propia Corte Constitucional por vía jurisprudencial de interponer la solicitud de nulidad contra sus fallos.

Por otra parte, se evidencia que el juez constitucional no está exento de incurrir en vía de hecho puesto que la misma Corte Constitucional en Sentencia SU-627 del 1 de octubre de 2015, afirma que la regla general es que no procede la tutela contra tutela, pero

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

que esta procedería de manera excepcional y establece unas causales de procedibilidad, creando así la posibilidad de que se abran procesos interminables.

En el mismo sentido debe recordarse que ante el apremio inexorable de los diez días que tiene de término el juez de tutela para pronunciarse, frente a los muchos meses y tal vez años que tuvo el juez especializado para proferir aquella decisión, no resulta lógico que la decisión que profiera esté perfeccionada.

Igualmente, se tiene que el juez ordinario o contencioso administrativo es el primero en ser llamado a ser garante de los derechos fundamentales dentro del proceso judicial, tal como lo hace cuando ejerce como juez constitucional de tutela, esto es, dentro del respeto por los principios de jerarquía y especialización (íntimamente ligados al principio de autonomía judicial).

Por consiguiente, el argumento según el cual la Corte Constitucional puede inmiscuirse en las sentencias proferidas por las demás jurisdicciones porque solo se ocupa de intervenir en lo que sea de relevancia constitucional (derechos fundamentales) a la hora de revisar las decisiones proferidas por la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa se cae de sustento, puesto que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado también ejercen como jueces constitucionales y en consecuencia como garantes de los derechos fundamentales dentro de todo proceso judicial que curse ante su instancia y más aún cuando conocen de acciones de tutela, lo que les permite tener suficiente razonamiento para velar por la no vulneración de los derechos fundamentales.

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

Además, con la intervención del juez constitucional en el proceso ordinario se está desvirtuando la distribución constitucional de competencias que hace la constitución respecto de los diferentes órganos de la rama judicial, al respecto se ha pronunciado la Corte Suprema en los siguientes términos:

[n]o hay ninguna duda en cuanto la Corte, durante la actuación y, específicamente, en materia de casación, tiene la obligación de velar por el resguardo de los derechos y garantías, es decir, de hacer cumplir la Constitución; y dos: si la Corte es el máximo tribunal de la justicia ordinaria, a quien también se le ha entregado la protección de la Constitución, sus decisiones tienen que permanecer incólumes pues se entiende - como en efecto sucede todos los días -, que también cumple con el deber de proteger los derechos y garantías fundamentales surgidos de la Constitución.(2002)

Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional reconoce que los jueces ordinarios son los llamados a proteger y garantizar los derechos fundamentales en el proceso judicial, sin embargo, manifiesta que cuando esto falla, la solución es acudir a la jurisdicción constitucional por medio de la acción de tutela. Razón por la cual es fundamental que el juez constitucional en el momento de conocer acciones de tutela contra sentencias judiciales se autor restrinja para que su intervención sea exclusivamente en lo que tiene que ver con los derechos fundamentales si entrar a inmiscuirse en la valoración de pruebas o lo que tenga que ver con interpretación legal.

Pues bien, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado considerados constitucionalmente como órganos de cierre, deberían ser inimpugnables, ya que resulta inexplicable y paradójico que los órganos de cierre ya no concluyen, porque sus decisiones están hoy sometidas a la acción de tutela ante otros jueces y afectando así, una coherencia lógica de una estructura judicial determinada.

Es por ello que en opinión del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia:

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

[l]as altas cortes del sistema colombiano tienen la misma jerarquía y cada una es órgano de cierre en sus respectivas materias. En este sentido el sistema contaría cuando menos con seis órganos de cierre: un órgano de cierre en materia civil, otro órgano de cierre en materia penal, otro órgano de cierre en materia laboral, otro órgano de cierre en materia administrativa, otro órgano de cierre en materia disciplinaria y otro órgano de cierre en materia constitucional. Por lo mismo, sostienen, mal podría la corte constitucional anular sus fallos y ordenarles decidir de una cierta manera. (Quinche, 2013, pág. 292)

Del mismo modo, la Corte Constitucional expresa una vez más su argumento en contraposición, al considerar que:

[e]l problema de la tutela contra sentencias no es una cuestión de jerarquías entre cortes, sino de competencias asignadas por la constitución. La constitución le encomendó a la corte dos tareas básicas: la de la defensa de la constitución y la de ser órgano de cierre en materia constitucional. En este sentido, las discusiones que tienen que ver con la acción de tutela y la defensa de los derechos fundamentales, se cierran en la corte constitucional y no en otra corte o tribunal, pues su materia no es penal, laboral, civil, disciplinaria o administrativa, sino constitucional (Quinche, 2013, pág. 294)

Adicionalmente, las Cortes de lo ordinario y contencioso administrativo consideran que sus decisiones han sido adoptadas en desarrollo del principio de autonomía funcional, el cual los habilita para proferir fallos de manera autónoma en su órbita funcional, como fruto del estudio, interpretación y aplicación del derecho. Por lo tanto, resulta inconstitucional la intromisión del juez constitucional al revisar y modificar sus fallos.

Así las cosas, el deber ser y lo establecido por la legislación, es que los procesos judiciales deben tener una culminación dentro del trámite llevado ante el juez originario, y no ante el juez de tutela.

Pero no es menos real y verdadero, que existen los demás recursos que otorga la ley nacional (apelación, revisión, casación, consulta, etc.), los mecanismos están, y se usan; el asunto es que en el marco de la acción de tutela, instituida para la protección de derechos

fundamentales, esta se viene utilizando para "ganar el proceso" a como dé lugar, situación que hace mucho más complicada la seguridad y eficiencia jurídica de nuestro país.

Ahora, a manera de ilustración, es importante traer a colación que finalizando el año 2005 la Corte Constitucional había seleccionado para revisión 146 fallos de tutela que habían sido interpuestas contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, de las cuales 49 fueron concedidas en sede de revisión, habiendo sido interpuestas 1.262.346 acciones de tutela en todo el territorio nacional, de las cuales 23.497 fueron seleccionados para revisión.

b. Pregunta de Investigación.

¿Es la modificación de los fallos proferidos por cualquiera de las altas cortes, en mérito de la procedencia de la acción de tutela en contra de sentencias judiciales, una figura que vulnera el principio de autonomía funcional de éstas corporaciones?

c. Hipótesis.

Como consecuencia de la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de sentencias judiciales, algunos de los fallos proferidos por las altas cortes que son atacados mediante el amparo constitucional, resultan siendo modificados, lo cual podría chocar con el principio constitucional de autonomía funcional de tales corporaciones.

d. Justificación.

El estudio que presenta esta monografía, es conveniente toda vez que a partir de la justificación de los argumentos a favor y en contra de la procedencia de la acción de tutela en contra de sentencias judiciales, se podrán determinar los posibles efectos negativos sobre el principio de autonomía judicial.

Además, este trabajo denota una gran relevancia social en razón a que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que puede ser utilizado por cualquier persona con el fin de que sean protegidos sus derechos fundamentales; no obstante, el uso abusivo de este mecanismo de amparo constitucional afecta de manera notoria el sistema judicial.

Es por ello, que la propuesta y la argumentación que aquí se desarrolla, es una herramienta que puede usarse como base para el estudio de temas afines y posterior proposición de soluciones alternativas al traumatismo judicial ocasionado por el uso abusivo de la tutela en contra de sentencias judiciales.

En consecuencia, se relaciona de enérgicamente con la misión de la Universidad La Gran Colombia, pues se refleja la búsqueda de alternativas para solucionar una problemática real, con el fin de alcanzar el bienestar general; teniendo como principio que la administración de justicia eficaz es una necesidad del país, y sólo es a través del debate político y social, que se generan las acciones pertinentes para construir una sociedad más humana.

e. Objetivos.

General.

1) Analizar si la procedencia de la acción de tutela y posterior modificación de los fallos proferidos por las altas cortes en virtud del amparo constitucional, quebranta el principio de autonomía funcional de los órganos de cierre en materia judicial.

Específicos.

1) Exponer los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales colombianos que están a favor y en contra de la acción de tutela contra sentencias proferidas por las altas cortes, frente al principio de la autonomía judicial.

2) Establecer una posición crítica con base en lo estudiado, respecto de la vulneración del principio de autonomía judicial como consecuencia de la acción de tutela contra sentencias proferidas por órganos de cierre en materia judicial.

LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS COMO AMENAZA CONTRA LA AUTONOMIA JUDICIAL DE LAS ALTAS CORTES EN COLOMBIA

1. Antecedentes.

1.1. Creación de la Jurisdicción Constitucional

Para García de Enterría, la Constitución es la primera de las "normas de producción", es la expresión de una intención fundacional, que se caracteriza por tener una pretensión de permanencia.

“[...] La jurisdicción constitucional asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a

las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional.” - La jurisdicción constitucional garantiza el principio de la autonomía y descentralización administrativa de las entidades territoriales, de manera que, como lo afirma la Corte Constitucional, “ (Enterría, 1983)

Con base en este principio, era necesario delegar el Control Constitucional en una de las entidades que encarnan el gobierno del Estado Social y Democrático de Derecho, es por esta razón, que dicho control estaba a cargo de la Corte Suprema de Justicia con anterioridad a 1991, y en palabras del Doctor Diego López Medina *“era una de las piezas centrales de la regeneración ya que aseguraba la interpretación uniforme del nuevo derecho nacional válido en todo el territorio de la República”*(López, 2006)

Para la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, era uno de los objetivos fundamentales reorganizar políticamente las funciones del Estado, entonces se crearon entidades como la Fiscalía General de la Nación, La Procuraduría General de la Nación y la Corte Constitucional. No obstante, la creación de la Corte Constitucional supeditaba la “usurpación” de funciones de la Corte Suprema, o dicho de otro modo:

“La creación de la Corte Constitucional altera el statu quo de la CSJ como órgano jurisdiccional superior y le sustrae una función política importante como el control constitucional. El Costo que presumiblemente la CSJ pagaría si apoya una reforma de este estilo es su marginalización de la discusión de temas claves para la marcha del Estado. El Precio es, entonces, demasiado caro”(2006)

Sin embargo, la Corte Constitucional funciona desde el año de 1991 como garante de la Constitución y en consecuencia de los derechos humanos.

1.2. La Corte Constitucional

La creación de una Corte Constitucional fue defendida por la gran mayoría de constituyentes, entre ellos, el Dr. Jaime Castro¹ quien expuso ante la Asamblea Constituyente la necesidad de atribuir el control de constitucionalidad a un Tribunal especializado, así como la conveniencia de avanzar hacia el control concentrado, con el fin de evitar la multiplicidad de interpretaciones y las contradicciones de la jurisprudencia.

Este proyecto de creación de la Corte Constitucional fue aprobado en primer debate por la Plenaria de la Asamblea el 15 de junio de 1991 y, en segundo debate, el 1° de julio de 1991; el 3 de julio del mismo año, fueron aprobados en la Asamblea nacional constituyente los artículos transitorios que otorgaban a la Comisión Especial Legislativa facultades para desarrollar las normas correspondientes, el acuerdo final fue publicado en la Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991.

El artículo 10° transitorio otorgó expresas facultades a la Corte Constitucional para ejercer el control de constitucionalidad sobre los decretos con fuerza de ley expedidos por el gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas, además se estableció que debía ser conformada por siete magistrados, pero con la modificación que introdujo la Ley 5a de 1992, cambio de siete a nueve magistrados miembros, los cuales son elegidos de ternas presentadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

La funcionalidad de la Corte era estupenda, tanto así que para el 17 de febrero de 1992 se habían radicado 47 de demandas de inconstitucionalidad, 1.005 acciones de tutela y tres

¹Liberal. Abogado. Fue secretario jurídico de la Presidencia. Ministro de Justicia. Ministro de Gobierno; Senador.(Centro de Estudios Constitucionales Plural, 2007)

decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República, en desarrollo del estado de emergencia económica y social que se había declarado a comienzos del año 1992(Tobo, 1996) y hasta ahora, sigue funcionando sin mayores contratiempos, con excepción del escándalo del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub a inicios del año 2015.

1.3. Jurisdicción Constitucional con todas sus instancias

La perspectiva de una jurisdicción constitucional integrada por jueces, tribunales y, en la cúpula, la Corte Constitucional, virtualmente fue pulverizada ayer en la Asamblea Nacional Constituyente. La iniciativa, originada en la Casa de Nariño y encaminada a crear instancias judiciales que conocieran de las demandas de los ciudadanos por violación de sus derechos constitucionales (recurso de amparo), contó apenas con el respaldo de 14 miembros de la bancada liberal.(Torres, 1991)

La iniciativa de crear una jurisdicción constitucional con todas sus instancias fue desechada al instante de su alumbramiento, pues si bien es cierto, para el contexto legislativo, histórico y político de la época, era suficiente con la creación de la Corte Constitucional, incluso, hoy en día hay quienes afirman que sus funciones bien eran realizadas por la Corte Suprema de Justicia.

Sometida a votación, la iniciativa contó con 14 votos a favor y 22 votos en contra, no obstante, actualmente la Corte Constitucional pese a no contar con jurisdicción “completa”, ha tenido que crear salas de seguimiento de sentencias de tutela para velar por su cumplimiento, cuando éstas sientan precedente y surten efecto erga omnes.

Con la creación de la jurisdicción Constitucional en cabeza de la Corte Constitucional, no sólo se marcó un antes y después respecto de la vigilancia, control y cumplimiento de los estamentos constitucionales, sino que se implementó mediante la Carta Política de 1991, el mecanismo de amparo que protege por vía excepcional los derechos fundamentales que son o están en peligro de ser conculcados, amparo que puede ser de

conocimiento de todos los jueces de la república en funciones de juez constitucional y tales fallos, son revisados eventualmente por la Corte Constitucional.

Así las cosas, al introducirse el mecanismo constitucional de la acción de tutela en la carta política de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente realizó varios debates en torno al planteamiento de su procedencia contra decisiones judiciales, dentro de los cuales, tuvo lugar una ponencia que se presentó en la comisión primera de la asamblea para que se incluyera en el artículo 86 de la constitución, en la cual se planteó: “no procederá en relación con situaciones consumadas o irreversibles, o sobre las cuales se haya producido una decisión con fuerza de cosa juzgada”

Tal posición, fue defendida por el constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero, quien afirmó que: “era el juez de la causa quien debía definir las cuestiones constitucionales que se suscitaban en el proceso respectivo”, en una clara posición de defensa del principio constitucional de la autonomía judicial, puesto que según lo afirmado es el juez natural del proceso quien debe actuar de manera autónoma en su órbita funcional y es llamado a ser garante de los derechos fundamentales así como lo es cuando actúa en sede de tutela.

No obstante, el texto aprobado por la asamblea es el que actualmente conocemos en el artículo 86 superior, del cual se infiere claramente que si la acción de tutela procede en contra de cualquier autoridad pública, también procede frente a las actuaciones de los jueces.

Así mismo, fueron derrotadas distintas ponencias de los constituyentes por limitar la figura de la tutela contra providencias judiciales. En consecuencia, fue expedido el Decreto

2591 de 1991 como reglamentario de la acción de tutela, el cual, en armonía con lo aprobado en la Constitución, contemplaba la interposición de la acción de acción de tutela contra providencias judiciales en los artículos 11, 12 y 40, los cuales posteriormente fueron declarados inexequibles.(Botero, Tutela contra sentencias judiciales., 2002)

2. Acción de Tutela, procedimiento actual.

2.1 Concepto:

Debe definirse la acción de Tutela, como la garantía de concreción del derecho, inherente de toda persona a solicitar y obtener la protección judicial inmediata de sus derechos originarios. En palabras de Malo Garizabal:

“Al momento de institucionalizar la acción de tutela, el legislador colombiano dio cumplimiento a lo que estipulan el artículo 2.3 a), del pacto internacional de derechos civiles y políticos y el artículo 25.1 del pacto de San José. La vulneración o amenaza de un derecho fundamental pueden provenir de acciones o de omisiones; **la acción de tutela constitucionalmente ha sido establecida, en principio, para reclamar la protección judicial de derechos fundamentales, que hayan sido amenazados o vulnerados por una acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluso de un privado. Es de esta forma como desde el año 1991, y para fortuna de la constitucionalización del derecho en Colombia, además de ser consecuente con la legislación internacional, se instituyó la acción de amparo o lo que para Colombia se denominó la acción de tutela.** (Malo, 2009)

Asimismo, debe dejarse claro que está contemplada como un derecho fundamental:

La Constitución Política Colombiana, tomó como pilares fundamentales, ocho valores fundantes, donde se buscó asegurar a los integrantes de la comunidad nacional la garantía integral a la protección de los derechos a 1. La vida, 2. La Convivencia, 3. El Trabajo, 4. La Justicia, 5. La Igualdad, 6. El Conocimiento, 7. La Libertad y 8. La Paz, y el hecho de que estos hayan sido nombrados y enumerados en el preámbulo de la propia carta política, como parte de los enunciados axiológicos del constituyente, permite identificar claramente la postura de una ley fundamental que no busca otra cosa que la garantía de protección de los derechos humanos(Malo, 2009, pág. 22)

En este sentido, la acción de tutela esta instituida en el artículo 86 de la constitución política, en términos generales, como el mecanismo al que tiene acceso toda persona para

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

reclamar ante los jueces la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en casos específicos por los particulares.

De igual forma, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, los derechos a proteger por vía de acción de tutela se interpretaran de acuerdo a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

2.2. Improcedencia:

Existen específicas causales de improcedencia de la acción de tutela que aparecen determinadas en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela, como lo son:

- *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- *Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- *Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*

- *Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- *Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.” (1991).*

2.3. Presentación de la Solicitud de Tutela:

A partir del momento en que se presenta la acción de tutela, el juez competente puede adoptar medidas provisionales para la protección del derecho fundamental objeto de la acción si lo considerare necesario, por lo cual, suspenderá el acto que este amenazando o vulnerando el derecho. No obstante, el juez, a petición de parte o de oficio, dispondrá la ejecución para evitar perjuicios al interés público, sin perjuicio de que pueda ordenar lo que considere procedente para la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Si bien una causal de improcedencia, es la subsidiaridad, esto es, que debe ser *última ratio* y no cuando exista otro mecanismo judicial para la protección del derecho fundamental, excepcionalmente esta si procederá en el evento en que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable caso en el cual el juez expresamente señalara en el fallo de tutela que su orden tendrá vigencia solamente durante el término que la autoridad judicial competente necesite para pronunciarse de fondo en la cuestión, para lo cual habrá de interponerse la acción correspondiente en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

2.4. Legitimación en la Causa:

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

La acción de tutela podrá ser interpuesta por cualquier persona cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, así pues, podrá presentarla por sí mismo o por medio de representante. Así mismo, cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en capacidad de promover su propia defensa, la acción podrá ejercerla otra persona en nombre de este, situación que deberá manifestarse en la solicitud, incluso en el evento de que se trate de agencia oficiosa.

La acción de tutela se interpondrá en contra de la autoridad pública o del representante legal de la entidad que vulneró o amenazó el derecho fundamental, ahora bien, si dicha autoridad actuó por orden proveniente del superior, la acción se entenderá dirigida en contra de ambos.

2.5. Contenido.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del decreto 2591 la acción de tutela contendrá lo siguiente:

“la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante.

No será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente.” (Decreto 2591, 1991)

2.6. Trámite:

La acción de tutela goza de un trámite de carácter preferencial, por lo que además tiene carácter sumario pues es un procedimiento breve; entonces, realizada la solicitud de tutela y el juez considere que debe ser corregida, por medio de providencia se le dará al accionante un término de tres días para que haga las correcciones pertinentes, so pena de rechazo y el juez competente contará con un plazo de 10 días a partir de la presentación de la solicitud proferir el fallo de tutela.

Proferido el fallo, este deberá ser acatado sin demora por parte de la autoridad accionada, es decir, dentro de las 48 horas siguientes, de lo contrario, el juez requerirá al superior del responsable la apertura del correspondiente proceso disciplinario. En consecuencia, *“Si llegaren a pasar otras cuarenta y ocho horas, se abrirá proceso contra el superior que no hubiere acatado la orden y tomara las medidas necesarias para el cumplimiento de la decisión. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.” (Decreto 2591, 1991).*

Claro que, a decir verdad, estas sanciones se quedan en el papel y no se logra efectivizar su cumplimiento, ni el amparo deprecado en sentencia concedido.

2.7. Fallo:

Según el artículo 29 del decreto 2591 de 1991, que reglamente la acción de tutela, el fallo contendrá lo siguiente:

“1. La identificación del solicitante.

2. *La identificación del sujeto o sujetos de quien provenga la amenaza o vulneración.*

3. *La determinación del derecho tutelado.*

4. *La orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela.*

5. *El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que en ningún caso podrá exceder de 48 horas.*

6. *Cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto.*

PARAGRAFO. El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio.” (Decreto 2591, 1991).

El fallo de tutela se notificara por telegrama u otro medio efectivo, a más tardar el día siguiente de haber sido proferido el fallo y podrá ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación. En caso de no ser impugnado será enviado al día siguiente a la corte constitucional para su eventual revisión.

2.8. Impugnación.

Presentada la impugnación dentro del término estipulado, se enviara el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico para lo de su competencia. Así las cosas para el trámite de la impugnación, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo; el juez, de oficio

o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente, si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará e igualmente será enviado el expediente a la corte constitucional para su eventual revisión.

2.9. Revisión en la Corte Constitucional.

Una vez allegado el expediente de tutela a la corte constitucional se designan dos magistrados para que seleccionen las tutelas que crean que deben ser objeto de revisión por parte de la corte. Cualquier magistrado o el defensor del pueblo, en caso de considerar que determinada tutela que no fue seleccionada debe ser revisada, puede solicitar que sea seleccionada y se haga la respectiva revisión al considerar que se puede aclarar el alcance de un derecho fundamental o evitar un perjuicio grave.

Las acciones de tutela seleccionadas para revisión dentro de los treinta días siguientes a su recepción, deberán ser decididas en el término de tres meses, para lo cual la corte designara tres magistrados que serán quienes habrán de revisar los fallos de tutela.

La decisión que tome la corte en sede de revisión puede revocar o modificar el fallo, unificar la jurisprudencia constitucional o aclarar el alcance de las normas constitucionales, por lo cual estos fallos deberán ser motivados. Por el contrario, en las que no se tomen ese tipo de decisiones, podrán ser justificadas de manera breve.

2.10. Competencia:

En lo que se refiere a la competencia para conocer de la acción de tutela, será competente para conocer de la acción, los jueces o tribunales que tengan jurisdicción en el lugar donde ocurriere la amenaza o vulneración de derechos constitucionales fundamentales. Por otra parte, quien interponga la tutela deberá manifestar bajo la gravedad de juramento que no ha presentado anteriormente otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos. Por el contrario, si la misma acción de tutela ya ha sido presentada anteriormente por la misma persona o se presenta de manera simultánea ante diferentes jueces o magistrados, se considerara esto como actuación temeraria y todas las solicitudes de tutela se rechazaran o fallaran desfavorables, así mismo, el abogado que promueva dicha práctica será sancionado con la suspensión de su tarjeta profesional.

2.11. Procedencia Contra Particulares:

La tutela procederá contra particulares, según lo preceptúa el decreto 2591 de 1991 en los siguientes casos:

1. *Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación.*
2. *Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud*
3. *Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos*
4. *Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación*

que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. *Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.*

6. *Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.*

7. *Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.*

8. *Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.*

9. *Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.” (Decreto 2591, 1991).*

2.12. Sanción por Desacato:

Por último, se tiene que si una persona llegare a incumplir la orden impartida por el juez en el fallo de tutela, incurrirá en desacato, el cual se sanciona con arresto hasta de seis meses y hasta veinte salarios mínimos mensuales. Dicha sanción la impondrá el juez

mediante trámite de incidente de desacato y esta decisión será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si la sanción debe ser revocada.

2.13. Causales Genéricas y Específicas de Procedencia de la Acción de Tutela Contra Sentencias Judiciales:

La Corte Constitucional ha venido abordando en su jurisprudencia la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales realizando el respectivo análisis en el entendido de que la regla general no es procedente; y desde el año 1992 hasta la fecha, ha sido construida una sólida doctrina.

Inicialmente fueron fijados cuatro eventos en los que procedía el amparo, a lo que se le denominó por la doctrina constitucional como “teoría de los defectos”, que estaba conformada por el defecto fáctico, procedimental, orgánico y sustantivo.

En palabras del Dr. Manuel Fernando Quinche,

[a] partir del año 2003, la Corte Constitucional dio paso a lo que describió como una “redefinición dogmática” de la figura, que consistió básicamente en dos cuestiones: en primer lugar, en pasar de la expresión vías de hecho a la de causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales; y en segundo lugar, ampliando el amparo de la teoría de los defectos a otros eventos que vayan más allá, tales como: la vía de hecho por consecuencia, la violación del precedente, la falta de motivación y la violación directa a la Constitución. (Quinche, 2010)

Ahora bien, la acción de tutela contra sentencias procedería de manera excepcionalísima teniendo en cuenta la existencia de determinadas causales, que fueron establecidas por la máxima corporación de la jurisdicción constitucional, así pues, la Corte Constitucional ha venido reconociendo a través de su jurisprudencia una distinción entre

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

causales genéricas y específicas de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Lo anterior con base en el siguiente sustento:

“Mediante los primeros, relacionados con condiciones fácticas y de procedimiento, se busca hacer compatible dicho mecanismo con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, así como la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional. Los segundos, describen los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución”. (T-555, 2009)

Así las cosas, según la sentencia C-590/05 los requisitos generales para que proceda la acción de tutela contra sentencias, son los siguientes:

7.1.1 Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

7.1.2 Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

7.1.3 Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

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

7.1.5 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.

7.1.6 Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida. (C- 590, 2005)

Por otra parte, los requisitos específicos se refieren a defectos en el fallo atacado por vía de tutela, los cuales permiten observar que este sea incompatible con el mandato constitucional. Así pues, se consideran requisitos específicos para que proceda la tutela contra sentencias la existencia de:

Defecto Orgánico: se presenta cuando el juez que profirió la decisión no tenía la competencia para hacerlo.

Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez que adoptó la decisión actuó al margen del procedimiento establecido, es decir que sea un trámite judicial al que le eran aplicables determinadas reglas de procedimiento que se omitieron, lo cual desemboca en la adopción de una decisión arbitraria por parte del juez que además termina desconociendo el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

Defecto Factico: Se presenta cuando el juez no tiene pruebas suficientes que le permitan sustentar la decisión que adoptó. Este defecto debe tener relación con la decisión que tomo el juez, de modo, que si no existiere tal vicio la decisión adoptada tendría un sentido distinto. Así las cosas, al respecto ha manifestado la Corte:

“se produce cuando el juez toma una decisión, sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios.” (T-555, 2009)

Defecto material o sustantivo: Se origina cuando la decisión adoptada se sustenta en normas que son inexistentes, inconstitucionales o que no son aplicables al caso concreto y se presenta también cuando hay una clara contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Error inducido: Se presenta este vicio cuando el juez fue víctima de un engaño y este lo llevo a adoptar una decisión en contra de los derechos fundamentales. En sentencia T-555 del 2009 la corte se pronunció al respecto:

“En primer lugar, debe demostrarse en el caso concreto que la decisión judicial se ha basado en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales. En segundo término, debe demostrarse que esa violación significa un perjuicio iusfundamental para las partes que intervienen en el proceso judicial.”

Sentencia sin motivación: Es bien sabido que los jueces deben motivar sus decisiones, por lo tanto, se genera un vicio cuando el funcionario judicial no expone los fundamentos facticos y jurídicos de la decisión que adopta. Es pertinente aclarar que no se presenta este defecto cuando sea contraria la motivación a la decisión, sino cuando hay ausencia de los razonamientos facticos y jurídicos que debería sustentarla, ya que es obligación del funcionario judicial el esgrimir los argumentos que lo llevaron a tomar la decisión.

Desconocimiento del precedente: Este caso se configura cuando el juez no da aplicación en el caso concreto al alcance que le ha dado la jurisprudencia constitucional a un derecho fundamental. Esto se debe a la existencia de un antecedente jurisprudencial, es decir, varias sentencias en las que se ha fijado una misma posición o resolución sobre un asunto de relevancia constitucional por lo que además la ratio decidendi de esa jurisprudencia adquiere un carácter vinculante y el juez debe tener en cuenta dicha posición jurisprudencial a la hora de resolver un caso específico similar a los ya analizados en el precedente. En lo referente, la sentencia SU-1219 de 2001, estableció:

“ratio decidendi de las sentencias, es la parte de ellas que tiene la capacidad de proyectarse más allá del caso concreto”, y que “integra la norma constitucional y adquiere fuerza vinculante al ser parte del derecho a cuyo imperio están sometidas todas las autoridades en un Estado Social de Derecho.” (SU - 1219, 2001)

Violación directa de la constitución: se presenta cuando la decisión que adoptó el juez es evidentemente contraria a los postulados de la constitución política o los aplica de manera indebida.

En este sentido, cabe anotar, que en Colombia, no existe la prohibición legal ni constitucional de presentar acción de tutela en contra de las providencias de órganos de cierre, tales como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, no obstante, dichas entidades han pretendido mediante su jurisprudencia limitar la función de control que tiene la Corte Constitucional respecto de tales asuntos. Así las cosas, la Corte Constitucional sentó precedente mediante el auto 04 de 2004 y el auto 100 de 2008.

3. Una mirada desde la Jurisprudencia y la Doctrina, enfocada en la importancia del principio de la autonomía judicial en el ordenamiento jurídico colombiano.

Si bien es cierto, la acción de tutela en sentido lato busca la protección de derechos fundamentales, y además, de acuerdo con Rodrigo Uprimny la tutela contra las actuaciones judiciales debe cumplir con dos finalidades complementarias:

[D]e un lado pretende evitar errores judiciales graves, que vulneren derechos fundamentales. Y de otro lado, la tutela permite una constitucionalización coherente del ordenamiento jurídico en la medida que permite unificar la interpretación sobre el alcance de los derechos fundamentales. (García & Uprimny, 2006, pág. 3)

Dicha teoría delimita las funciones que debe tener la tutela contra providencias judiciales, teniendo en cuenta que es una excepción a la regla general, toda vez que:

Existió pues en el seno de la asamblea constituyente, la plena convicción sobre el verdadero entendimiento del artículo aprobado: se consagraba la acción de tutela como forma nueva de protección judicial de los derechos, pero no contra las decisiones dictadas por los jueces para resolver sobre los litigios a su cargo que hayan sido negadas" (Dueñas, 2009, pág. 462)

Sin embargo,

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

La interpretación del juez, para que haga improcedente la tutela, debe ser meridianamente razonable. Si esto es así, la vía de hecho por distinta interpretación en una sentencia cae de nuevo en **la regla de tutela contra providencias judiciales: no procede, salvo evidente arbitrariedad, así esa arbitrariedad se sustente en una absurda interpretación judicial.**(Correa N. R., 2005)

Es decir, esa evidente arbitrariedad debe estar inmersa tanto en las causales genéricas como específicas de procedibilidad de la tutela contra sentencias, tal como quedó estipulado en la sentencia C-543 de 1992:

En la precipitada sentencia C 543 de 1992, las dos únicas excepciones reales a la regla general según la cual no procede la acción de tutela contra autos y sentencias judiciales son: la tutela transitoria para evitar un **perjuicio irremediable** y la tutela ante eventuales **vías de hecho**. Un tercer caso de procedencia de la tutela en procesos judiciales al cual se alude en la mencionada sentencia, no es propiamente una excepción, pues no ataca providencias judiciales: se trata de la tutela **para evitar dilaciones injustificadas del proceso**. Este caso cae en el régimen ordinario, mas no se trata de una excepción, pues no se demanda una providencia judicial sino al juez que impulsa el proceso. En consecuencia se impone el estudio de la excepción de origen jurisprudencial: la vía de hecho, como se hace a continuación: la justicia material, la supremacía constitucional, **el supuesto carácter supra constitucional de la cosa juzgada, la disponibilidad legal de la cosa juzgada, la función del juez de tutela**, no atacar al proceso si no al juez. (Correa N. R., 2005, págs. 160-161)

Así se deja claro que la excepción a la regla general, en realidad, materialmente el principio se ha revertido, pareciera que la regla general fuera la procedibilidad en contra de sentencias judiciales, y la excepción la inadmisión de las mismas.

Es importante aclarar que no puede negársele el derecho de acceso a la justicia al ciudadano que interpone la acción de tutela, no obstante, debería reglamentarse su presentación de una forma más estricta a como está actualmente en el Decreto 2591 de 1991, pues en ocasiones, el uso de la tutela se convierte en abusivo, buscando una tercera instancia dentro de un proceso judicial que se supone tiene sentencia ejecutoriada.

En este sentido, no es que se rechace la tutela contra providencias judiciales², sino que se dé un mejor uso de la misma: “pues los problemas no son causados por la tutela, aunque ella cause a la postre traumatismos a aparato judicial, sino que ***los problemas de la justicia son los que causan la tutela (...) La tutela es un síntoma del mal funcionamiento de la administración de justicia***”(Moreno, 2008)

Ahora bien, el hecho notorio de la falta de celeridad en la justicia ordinaria no es óbice para el uso abusivo del amparo constitucional de la tutela, pues si bien es cierto, el Juez debe velar por el cabal cumplimiento de la ley en todos los procedimientos, también es deber del abogado, como profesional del derecho aprovechar los escenarios procesales oportunos para reclamar vicios dentro del trámite o advertir una posible vulneración de derechos.

Con esto, debe anotarse que es responsabilidad compartida el buen funcionamiento de la justicia, por lo que la tutela no debe servir para revivir etapas procesales de la Litis que se consideraba cerrada, sino que debe ser el último recurso, después de haberlo intentado todo, legal y procesalmente para conseguir la verdad procesal y en consecuencia un fallo justo.

Por esa razón, debe verificarse la concusión de los distintos elementos que permiten la admisión de la tutela en contra de providencias judiciales, es por ello que: ***“no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad, del***

²Lo cual no sería viable, por cuanto es una figura importante a través de la cual, tanto la corte constitucional como los jueces constitucionales intentan materializar el Estado Social de Derecho, velando por la protección de los derechos fundamentales ante la ineptitud de los demás poderes públicos para garantizarlos.

perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente."(Dueñas, 2009, pág. 460)

Entonces, no sólo es un problema el uso abusivo de la tutela, sino el procedimiento que se ejecuta para decidir el asunto puesto a consideración del juez de tutela, luego que sobre éste ha conocido el juez natural del proceso original, pues cuanto se está frente a la de hecho, lo que debe darse es la corrección de la providencia que vulnere derechos, o bien, en palabras de Correa Henao: "*los límites de la vía de hecho no reemplazan al juez natural*", esto quiere decir que si se concede una acción de tutela por vía de hecho, el juez debe anular la providencia y amonestar al juez natural del proceso para que corrija su error. (Correa N. R., 2005, pág. 171).

Además, que el desgaste del aparato jurisdiccional es evidente cuando son más de dos jueces que terminan conociendo del mismo proceso; por ejemplo, el proceso de sucesión del que conoció el juez civil municipal y al ser recurrido el fallo conoce el juez del circuito, que a su vez es atacado por vía de tutela la cual conoce otro juez municipal y si es recurrida conocerá entonces otro juez de circuito.

Como si lo anterior fuese poco, el papel de un juez al interpretar la constitución resulta sesgado en cierta medida a la especialización del derecho a la cual se dedique, es decir, el Juez Penal Con Funciones de Conocimiento no tendría la misma concepción frente a los derechos fundamentales como el agua, la propiedad o el debido proceso civil, de igual forma que un Juez Civil Municipal no tendría la misma concepción jurídica respecto de

derechos como la libertad, entre otros, porque su campo de acción se circunscribe a la normatividad aplicable para la materia.

El Dr. Garzón Vallejo, afirma que el juez constitucional, esto es el juez natural que se convierte en juez ad –hoc en los casos de tutela, y más aún en contra de providencia judicial, se limita a la norma procesal, y en la mayoría de casos, bien sea por la premura del tiempo o la mucha ocupación, en vez de ser garante de la constitución y en consecuencia de los derechos de una persona víctima de su vulneración, opta por transcribir sentencias:

Ante el papel político que pretenden desempeñar muchos jueces constitucionales en la actualidad, vale la pena traer a colación que Schmitt había hecho notar que el cuerpo judicial encargado de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución no representa realmente al pueblo, y por ello fácilmente se convierte en árbitro y señor de la Constitución ante lo cual se produce una doble jefatura del Estado. (Garzón Vallejo, 2008)

3.1. Tutela contra sentencias proferidas por las Altas Cortes.

La acción de tutela contra providencias judiciales ataca no sólo las proferidas por juzgados o tribunales, sino que las decisiones de los altos tribunales también son susceptibles de ello; es decir, una sentencia de la Corte Suprema de Justicia puede ser atacada por violación al debido proceso y posteriormente será revisada por la Corte Constitucional, aun cuándo es un órgano de cierre, lo cual ha generado controversia respecto de las facultades de la Corte Constitucional respecto de las demás cortes, pues “*un Juez supremo no puede aceptar la existencia de otro juez superior a él, pues de hacerlo, dejaría de ser supremo y se convierte en subordinado*” (Moreno, 2008)

Es en este punto, que existe disparidad de opiniones, pues la uniformidad de interpretación jurídica no se da en todos los casos entre las tres altas cortes, no obstante, en cuanto a derechos fundamentales se refiere, se hace necesario concurrir a la jurisdicción constitucional a fin de que sean respetados tales derechos.

La Concurrencia la jurisdicción constitucional *“implica una modificación de la jerarquía judicial, pues en materia de tutela el único órgano de cierre es la Corte Constitucional, merced a la competencia que ejerce para revisar cualquier sentencia de tutela dictada por otro juez, tribunal o corte”*(Moreno, 2008)

Apoyan esta postura autores como Rodrigo Uprimny, al manifestar que:

“El único sistema razonable es el que establece una sola visión de los derechos en cabeza de órgano más próximo a la democracia política y ante el cual puede tener lugar una cierta responsabilidad frente a los ciudadanos. Este órgano es la Corte Constitucional” (García & Uprimny, 2006, pág. 6)

No obstante, se han presentado tesis que advierten que: *“Debería existir un recurso especial que sería resuelto en última instancia por la Corte Suprema, en la jurisdicción ordinaria, y por el Consejo de Estado en la jurisdicción contencioso administrativa, sin que estas decisiones pudieran ser revisadas por la Corte Constitucional”*(García & Uprimny, 2006) dado que *“La dualidad de principios: de una parte la división o separación de jurisdicciones, y de otra, su convergencia en la jurisdicción constitucional en casos de violación de derechos fundamentales, produce un escenario conflictivo calificado por los medios de comunicación como: “choque de trenes”*”(Moreno, 2008, pág. 5)

Ahora, a partir de la frase: “la última palabra la pronuncia el juez al dirimir un litigio, no el legislador que crea las normas” (Schmitt, 2001), puede pensarse en primera instancia en el control difuso de constitucionalidad, el cual, según el ordenamiento jurídico vigente, la doctrina y jurisprudencia dominante, debe ser efectuado por *todos los jueces* de la república, atendiendo al principio kelseniano de la primacía de la Constitución, esto es, aplicar la excepción de inconstitucionalidad, en casos en los que prime un derecho fundamental posiblemente flagelado por la norma bien sea sustancial o procesal, pero de jerarquía inferior a la Constitución:

Para Hart, el juez crea el derecho para el caso concreto en aquellas circunstancias en las que la ley no prevé una decisión determinada o existen dos interpretaciones razonables y posibles. Tal postulado de la creación de normas por parte del juez constituye una línea de continuidad con la doctrina kelseniana según la cual tanto el juez como el legislador crean el derecho, aunque los dos lo hacen limitados por la Constitución. Para Kelsen, el legislador crea normas generales mientras que el juez elabora normas particulares por medio de las sentencias.

Además, hoy en día parece evidente que la decisión del juez no sólo contiene elementos *lógicos* sino también *axiológicos*, en la medida que aquel se sitúa como mediador en el juicio, el cual representa una experiencia relacional y personal (D’Agostino, 2007)

En ese orden de ideas, las normas procesales y sustanciales son susceptibles de ser cambiadas por el precedente jurisprudencial que siente un órgano de cierre tal como la Corte Suprema de Justicia, El Consejo de Estado, o para los casos de tutela o procesos en los cuales deba realizarse una ponderación de derechos al estilo del Dr. Robert Alexy, es la Corte Constitucional la que prevalece.

De otro lado, se hace pertinente anotar que en la Corte Constitucional, quienes se encargan de la revisión de los fallos de tutela a nivel nacional, son los Auxiliares Jurídicos Ad Honorem, quienes alimentan una base de datos que permite conocer cuáles son los derechos más afectados, así como también, y se aseguran de que el Juez Constitucional, ha

fallado conforme el precedente sentado por la Corte y se ha provisto de garantizar los derechos fundamentales que se hayan conculcado.

De la misma forma, realizan informes en los cuales se explica jurídicamente las razones por las cuales ciertos fallos deben ser revisados por funcionarios con mayor experiencia y determinar si ameritan o no una sentencia de la Corte Constitucional.

Existen casos, en los que el precedente Constitucional no es aplicado, o bien, en los que sentencias de la Corte Constitucional no son acatadas, razón por la cual, esta corporación ha tenido que crear *Salas de seguimiento de sentencias*, mediante las cuales se realiza una vigilancia al cumplimiento de éstas y se busca la eficacia de los fallos.

Debe precisarse que esta información se tiene de primera mano, toda vez que se realizó un proceso de carácter presencial³ en la Corte Constitucional que permitió evidenciar la situación relatada.

Regresando un poco a la problemática catalogada como “choque de trenes”, debe decirse que ésta se ha caracterizado principalmente por la controversia jurídica que gira en torno a la jurisprudencia emitida por cada una de las tres cortes, que en ocasiones suele ser contradictoria pues, si es el órgano de cierre el que decide sobre asuntos de su jurisdicción, debe quedarse de tal manera y no existe otro poder que le haga cambiar sus decisiones, y como lo diría Posner (2004): “Las cortes, se ha dicho con ironía, podrían aspirar a ser súper-legisladores simplemente porque “son súper” (están por encima)” (pág. 60).

³Uno de los integrantes del grupo de trabajo, tuvo la oportunidad de ser practicante en la Corte Constitucional, por un periodo de siete meses, en los cuales realizó labores de revisión de fallos y elaboración de informes para la selección de tutelas aprobadas para Sala Plena.

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

Para explicar este punto, es pertinente traer a colación el Auto 100 de 2008, proferido por la Corte Constitucional de Colombia, pues tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, han establecido en *excepcionales providencias*, como por ejemplo en auto del 14 de mayo de 2012 la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente: “...*sus decisiones no pueden ser objeto de revisión o examen por ella misma o por otras autoridades, puesto que en tal condición no existe otro organismo que pueda disputarle los pronunciamientos que haga dentro de su propio ámbito*”.(Auto, 2012)

Al respecto, la Corte Constitucional mediante el Auto 004 de 2004 y Auto 100 de 2008, y respaldado por el Decreto 1382 de 2000, dejó claro que:

*“[I]o accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, **será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión**, sección o subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4° del presente decreto” (negrilla fuera de texto)*

Así como lo establecido en sentencia C- 590/05, la cual afirma lo siguiente:

El argumento según el cual la tutela contra sentencias de última instancia afecta la distribución constitucional de competencias entre las altas Cortes y, en particular, la naturaleza de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado como “órganos de cierre” de la respectiva jurisdicción, es falso, pues el juez constitucional no tiene facultades para intervenir en la definición de una cuestión que debe ser resuelta exclusivamente con el derecho ordinario o contencioso. Su papel se reduce exclusivamente a intervenir para garantizar, de manera residual y subsidiaria, en los procesos ordinarios o contenciosos administrativos, la aplicación de los derechos fundamentales, cuyo intérprete supremo, por expresa disposición de la Constitución, es la Corte Constitucional.

De tal suerte que la disputa jurídica sobre cuál es el órgano de cierre respecto de sus propias decisiones, en cuanto a tutela se refiere, termina vulnerando derechos fundamentales, tales como el acceso a la administración de justicia y el debido proceso los cuales resultan indispensables para el ejercicio efectivo de otros derechos que pueden ser

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

conculcados, toda vez que “cuando están en juego dos apreciaciones discrecionales, además de los principios y las convicciones, debe considerarse con pragmatismo también la calidad de los efectos sociales, económicos y políticos de las decisiones”. (Zagrebelky, 2006)

Es por ello, que se hace necesario legislar sobre la figura de la tutela contra sentencias, pues entiéndase que el principio de juez natural no es aplicado, sino que predomina el juez ad hoc, tal vez para asegurar la objetividad del fallo, pero sin tener en cuenta que la premura de resolver la acción de tutela y el volumen exagerado que manejan los Jueces de la República, eliminan la posibilidad de un estudio acucioso del caso que garantice una protección efectiva de derechos en materia de tutela.

El auto 004 de 2004 fue proferido teniendo en cuenta la renuencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado para resolver sobre las acciones de tutela interpuestas en contra de sus sentencias, ante lo cual, la Corte Constitucional ordena la remisión de todos los fallos de tutela a fin de revisar que no exista conculcación de derecho alguno en cada providencia; no obstante, no siempre se le da cumplimiento a ello, y terminan archivándose las tutelas sin darle ningún trámite; por lo que también se estableció en dicho que auto que dichas tutelas podrían presentarse nuevamente ante cualquier Juez de la República, incluyendo las altas Cortes.

En consecuencia, las demandas de tutela que se había negado a tramitar la jurisdicción ordinaria empezaron a ser presentadas ante la jurisdicción disciplinaria en primera instancia ante los Consejos Seccionales y en segunda, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en donde recibieron el trámite pertinente, lo cual generó

incomodidad en la Corte Suprema De Justicia hasta el punto de llegar a denunciar por prevaricato a los jueces de los consejos seccionales de la judicatura, por lo que este conflicto ha llegado a otras instancias como la comisión de acusaciones de la cámara de representantes y la comisión interamericana de derechos humanos.

Así pues, se ha presentado en repetidas ocasiones la situación de conflicto en donde la Corte Constitucional ordena a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado, la anulación de una de sus sentencias por vulnerar derechos fundamentales, ordenándoles proferir un nuevo fallo de acuerdo a los aspectos fijados en el fallo de revisión de tutela, ante lo cual, dichas corporaciones se reusan a proferir nuevamente la sentencia y optan por expedir un auto de sala plena en donde se niegan a esto tajantemente, situación está, que se convierte en una “guerra” o “choque” de pronunciamientos por medio de autos en donde termina la corte constitucional profiriendo la sentencia de reemplazo a la que fue anulada, tomándose atribuciones de juez ordinario o contencioso administrativo que no le pertenecen.

3.2. Afectación al principio de autonomía judicial

En efecto, el respeto a los principios generales del derecho y principios constitucionales, es un requisito sine qua non en un Estado Social y Democrático de Derecho; el vocablo “Principio”, corresponde a *“las normas o ideas fundamentales que rigen el pensamiento o la conducta humana. Son las creencias básicas desde las cuales se rige el sistema de valores al que las personas, familias, sociedades o estados, se adscriben”*(Villa, 2012, pág. 443).

Entre éstos, deben resaltarse:

Cosa Juzgada, que es una Institución jurídica a través de la cual se le otorgan a las decisiones judiciales que están plasmadas en una sentencia y en algunas providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Con ello se busca la terminación definitiva de controversias jurídicas, y de esta manera lograr un estado ideal de seguridad Jurídica. Los efectos de cosa juzgada tienen rango constitucional, es así como en su artículo 243 (Colombia, 1991) superior, se expresa que:

“Los fallos que la corte (Constitucional) dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la carta (Constitución nacional) disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la constitución”.(Gómez, 2014, pág. 172)

Es así como los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandato constitucional o legal originado en la voluntad del estado, impidiendo al juez su libre determinación, además de darle un valor total y definitivo a las providencias; así se prohíbe al funcionario judicial, a las partes en litigio, y a la misma comunidad, volver entablar el mismo pleito ante las distintas jurisdicciones judiciales.

Seguridad Jurídica:

La garantía dada al individuo por el Estado de manera que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la seguridad jurídica es una presunta certeza del derecho, que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.(Cabanell, 2004)

En el mismo sentido, la doctrina ha denominado sentencia o fallo a aquella providencia que deciden de manera *definitiva* sobre las pretensiones de las partes

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

resolviendo la demanda (Morales, 1978, pág. 283) o, como diría Enrico Tulio Liebman en su Manual de Derecho Procesal Civil: “*la concreta decisión sobre la demanda propuesta en juicio o la decisión que declara como fundada o infundada la demanda propuesta, como inexistente o existente el derecho hecho valer, y dispone los eventuales efectos consiguientes*” (Liebman, 1980).

Autonomía Judicial: Desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, se ha dado paso al fenómeno de la constitucionalización del Derecho, donde los jueces han sido los protagonistas de la superación del Estado de Derecho legislativo, a la consolidación de las bases del Estado Constitucional, como lo propone el artículo 4 Superior, al establecer la supremacía constitucional y la ineludible obligación de respeto y protección de derechos humanos. Así, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado e interpretado el alcance concreto de los postulados sobre independencia, autonomía e imparcialidad judiciales; fundamentales en la consolidación de otros derechos que se relacionan inescindiblemente desde la dimensión subjetiva -como el debido proceso-, pues en manos de los operadores judiciales se encuentra uno de los pilares fundamentales para la convivencia pacífica: la debida realización de justicia.

La independencia, entendida como la certeza de que los funcionarios actúan libre y conscientemente, sin determinaciones labradas por otras ramas del poder público o por funcionarios dentro de la misma Rama Judicial; y la imparcialidad, vista como garantía de igualdad ante la Ley, son los llamados “objetivos superiores” de la función judicial, que sin duda alguna deben ser parámetro de análisis desde la óptica de la relación entre las diferentes ramas del poder público. Y es así, pues aunque constitucionalmente esté instituida la colaboración armónica como principio, éste no es óbice para el desconocimiento de la independencia que le debe ser propia a estos funcionarios (La voz del derecho, 2015)

Sin embargo, la Corte Constitucional ha destacado que “los jueces son independientes y autónomos. Su independencia es para aplicar las normas, no para dejar de aplicar la constitución”(SU 1219, 2001), además, como se dijo anteriormente, el principio de autonomía judicial (al igual que todos) no es absoluto, sino que este debe ser objeto de un ejercicio de ponderación e incluso ceder cuando se vea enfrentado con los demás principios.

En ese mismo sentido, se ha afirmado que:

“son límites al principio de autonomía judicial, el principio democrático, que obliga a los jueces a aplicar el derecho vigente, incluido obviamente, el derecho constitucional; el principio de igualdad, que obliga a los jueces, a someterse a su propia jurisprudencia y a la jurisprudencia constitucional, a efectos de preservar sobre todo, la igualdad de trato jurídico; y finalmente, el derecho de acceso a la administración de justicia, que da lugar no solo a un fallo justo, es decir, un fallo que respete los derechos fundamentales”. (quinche, pag. 296)

En concordancia con lo anterior, los pleitos interminables acaparan y obstruyen el aparato judicial y por lo tanto impiden a otras personas acceder a la administración de justicia, causando simultáneamente daño al interés general. Es por esta razón, la importancia que tiene el respeto a la cosa juzgada y autonomía judicial:

“El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de **las reglas del debido proceso**, aunque no se halle mencionado de manera expresa en el art. 29 de la constitución. **Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar**; ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, **a la autoridad de la cosa juzgada**”(Dueñas, 2009)

Ahora, respecto del citado principio de autonomía judicial, Zagrebelsky (2006), trae como ejemplo la discusión italiana respecto de la reforma de la Corte:

La mejor prueba está en los proyectos de reforma que, como el discutido en Italia en estos últimos años, intentan redefinir el papel de la Corte basándose sobre esta lógica: **estamos en contra de la**

discrecionalidad pero, ya que no la podemos eliminar, entonces al menos que se oriente según las expectativas políticas, modificando con este objetivo sus equilibrios internos. De este modo, sin embargo, se refuerza el defecto, golpeando a la justicia constitucional en su punto esencial: la autonomía de la política. De esta manera podemos ver que la alternativa realista no es entre constitución fija o cristalizada y constitución viviente, sino entre cortes autónomas y cortes alineadas.(pág. 163)

Gerlasi Bidart fue uno de los primeros en señalar en señalar que ninguna garantía es eficaz ni adecuada si no tiene una utilidad en transcurso de la vida para concretar la protección que se deriva de las normas fundamentales. De este modo afirma el autor de este concepto que la garantía de las garantías debe estar dada en el proceso, se observa al proceso como “única garantía”. Esta podría llamarse la garantía culturalmente más avanzada, para el caso que los individuos involucrados no puedan llegar, por si mismos, al derecho a la aplicación efectiva del derecho, es el proceso, el que convoca a todos los comprometidos en el problema, para que en igualdad de condiciones y bajo la dirección de una autoridad imparcial y técnica lleguen a una solución de acuerdo o una impuesta por aquélla.

Con lo anterior se entra a observar que el juez es el garante inmediato de derechos fundamentales, que solo bajo aspectos como la observancia, pericia y experiencia en el área del derecho que se desempeña, puede encontrar las herramientas para tomar una decisión que genere un entorno de seguridad jurídica.

4. Conclusiones

Considerando que la acción de tutela es una importante institución para el desarrollo del derecho colombiano, toda vez que a través de este mecanismo se propende por la realización y materialización del Estado Social de Derecho, indiscutiblemente la acción de tutela contra sentencias judiciales no debe abolirse, sino que por el contrario debe ser preservada y perfeccionada a través un desarrollo legislativo de la figura precisándola en aspectos procedimentales que permitan una clara identificación de uso con el ánimo de evitar la vulneración de los principios constitucionales de cosa juzgada, seguridad jurídica y el principio de autonomía judicial, todo lo anterior enfocado en este último, el cual se considera visiblemente afectado con decisiones de modificación, que bien podría tratarse de anulación y reemplazo por parte de la Corte Constitucional de las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Así las cosas, se plantean las siguientes conclusiones que eventualmente podrían considerarse como posibles soluciones encaminadas a mitigar las consecuencias de la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de sentencias judiciales, y específicamente de los fallos proferidos por las altas cortes que son atacados mediante el amparo constitucional y resultan siendo modificados, lo cual podría chocar con el principio

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

constitucional de autonomía funcional de tales corporaciones, utilizando un mecanismo de adición o modificación de la acción de tutela contra sentencias judiciales:

1. Establecimiento de un término de caducidad:

Dicho término lo establecía el Decreto 2591 de 1991 pero fue retirado del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional mediante la sentencia C - 543 de 1992, hoy en día la experiencia muestra que es necesario su restablecimiento para garantizar la seguridad jurídica, como lo afirma el profesor Quinche:

[e]s una medida benéfica, pues además de impedir que asuntos ya debatidos y resueltos en un pasado lejano vuelvan a ser ventilados, se permitiría que la discusión legal, culmine con la evaluación constitucional, lo que enriquece la solución de los casos.(2013, págs. 304 - 305)

Lo cual, contribuiría a la reducción del número de acciones de tutela interpuestas contra sentencias judiciales, en aras de evitar la intromisión de la corte constitucional en las decisiones de las otras jurisdicciones, protegiendo el principio de autonomía judicial.

2) Presentación de la acción de tutela a través de apoderado judicial:

Esta medida resulta necesaria para evitar el mal uso de la acción de tutela, claro está, sin ánimo de restringir a los ciudadanos para que busquen la protección de sus derechos a través de este mecanismo, sino por el contrario, garantizar que la solicitud de tutela sea bien sustentada y argumentada para lograr la efectiva protección de los derechos, pero además, buscando que esta se interponga en los casos que verdaderamente sean necesario, principalmente en acciones de tutela interpuestas contra sentencias judiciales en donde se requiere de un estudio profundo del caso, que solo puede ser realizado por un profesional del derecho.

TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

Debe recordarse al respecto que si el ciudadano no cuenta con recursos para costear un abogado puede acudir a diferentes instituciones de carácter gratuito que le ayudaran en la elaboración de la tutela, ejemplo de ello son la Defensoría del Pueblo y las Personerías Distritales o Municipales, por lo cual no se restringe el alcance de este mecanismo a los ciudadanos.

3) Prohibición de la interposición de la acción de tutela contra fallos de tutela:

Ésta iniciativa nace primeramente desde el establecimiento por vía jurisprudencial que hiciera la Corte Constitucional, y que se considera debe estar claramente estipulada en el derecho positivo, pero más aún, teniendo en cuenta el reciente pronunciamiento de la misma Corte en donde permite de manera excepcional la procedencia de “tutela contra tutela”, cayendo en una evidente contradicción con su propia jurisprudencia, decisión que desemboca en un grave estado de inseguridad jurídica, y para el caso que nos ocupa sobre la acción de tutela contra sentencias, pues se infiere que luego de un extenso proceso judicial si se interpone acción de tutela contra la sentencia que resulta de tal proceso, aun así, se podría interponer otra tutela en contra del fallo de tutela que decidió sobre del proceso inicial, lo cual se convierte en un conflicto jurídico interminable desconocedor del derecho al debido proceso y demás derechos fundamentales.

4) Prohibición de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales proferidas por las altas cortes:

De conformidad con los criterios de jerarquía y especialidad, debido a que las cortes son los máximos órganos de cierre en su respectiva jurisdicción y por tanto, se afecta el

principio de autonomía judicial cuando la jurisdicción ordinaria entra a fallar sobre los fallos de las demás corporaciones judiciales.

5) Creación de un recurso extraordinario de inconstitucionalidad:

Éste recurso se propone en concordancia con la no procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales proferidas por las altas cortes, ya que este recurso extraordinario procederá contra las sentencias de dichos órganos de cierre y será resuelto por la misma jurisdicción, además, al denominarse de inconstitucionalidad se quiere establecer que con este se buscara el examen de la sentencia en lo que sea de relevancia constitucional incluyendo la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la providencia y rigiéndose por el precedente constitucional en materia de derechos fundamentales, evitando así la intervención de la corte constitucional en las decisiones de las demás cortes y la vulneración del principio de autonomía judicial, lo cual pondría fin al conflicto conocido como “choque de trenes”.

6) Desarrollo legal de las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela:

Teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial de dichos requisitos, es necesario, que estos sean materializados de manera clara y taxativa en la legislación colombiana, para que el operador jurídico tenga certeza a la hora de fallar una acción de tutela interpuesta contra una sentencia judicial y además se garantice que su estudio se ocupe netamente sobre lo

que tenga relevancia constitucional, evitando la vulneración del principio de autonomía funcional, que aunque en algunos casos tenga que ceder, debe protegerse.

7). Establecimiento de un término especial para fallar acciones de tutela contra sentencias judiciales:

Las sentencia judiciales que son atacadas por vía de acción de tutela son el producto de un proceso judicial de meses o años de duración, por lo que resulta ilógico que un juez se pronuncie sobre el caso en un término de 10 días hábiles, así pues, sería prudente establecer un término superior para fallar acciones de tutela solamente en los casos en que esta se presente contra sentencias, garantizando así un estudio acucioso y profundo de la cuestión.

De acuerdo a lo anterior, surgen las siguientes premisas:

1) La demanda de amparo constitucional, actualmente está instituida para que todos los habitantes del territorio nacional, puedan acceder de forma gratuita y fácil al sistema judicial, sin embargo, el desconocimiento de la ley, genera en algunos casos, que las acciones de tutela presentadas no busquen la protección de un derecho, sino la mera petición de revisión de un proceso ante el cual se tienen “reservas” sobre la decisión. Por lo tanto, no debería presentarse sino por conducto de apoderado, de tal suerte que el abogado no presente una acción de tutela de forma irresponsable sino solo cuando este de presente la viabilidad de vulneración de un derecho o la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2) La jurisprudencia ha materializado el inconformismo de las altas cortes respecto del uso equivocado de la acción de tutela; la Corte constitucional ha sido reiterativa en que

no puede usarse tal mecanismo constitucional como una herramienta para acceder a una tercera instancia, sino que es excepcional.

3) La Corte Constitucional ha descendido uno o dos peldaños de su jerarquía como órgano de cierre, para ocupar el lugar que le correspondería al juez de tutela (primera o segunda instancia), pues debe corregir las decisiones que considera que no se ajustan a derecho.

4) La creación de una jurisdicción constitucional especial con todas sus instancias garantiza la descongestión y la efectividad de su aplicación constitucional en cuanto a derechos humanos se refiere.

5) La regulación y ejercicio del amparo constitucional en Colombia, no difiere dramáticamente de los países latinoamericanos que se mencionaron, sin embargo, llama la atención que en algunos de éstos, no se considera como derecho presentar una acción de amparo en contra de providencias judiciales, por el respeto que se le tiene al principio de la autonomía judicial, luego entonces, quedaría en discusión si es más importante dicho principio o la protección de un derecho; pero puede resolverse, afirmando que es más importante la estabilidad de la justicia de una nación que la protección de un solo habitante, el cual la depreca luego de tener todas las herramientas para evitar la materialización de un perjuicio.

Así pues, en mérito de lo expuesto es posible afirmar que la procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales, sí pone en entredicho el principio constitucional de autonomía funcional respecto de las decisiones adoptadas por las altas corporaciones, como quiera que las

mismas fueron revestidas por la propia Constitución de un manto de jerarquía muy superior dentro del ordenamiento jurídico, lo cual, presupone que a la par de la Corte Constitucional, pueden garantizar que sus fallos cumplen a cabalidad con todas las formalidades, así como también, con la protección de los derechos fundamentales que tengan intervención en cada caso concreto.

5. Referencias Bibliográficas.

1. T - 328, T- 1008880 (Corte Constitucional de Colombia. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto 2005).
2. T 11707 (Sala de Casación Penal 19 de marzo de 2002).
3. Auto 100, Humberto Antonio Sierra Porto (Corte Constitucional de Colombia 2008).
4. Auto (Corte Supre de Justicia de Colombia. 14 de Mayo de 2012).
5. Botero, C. (2002). Tutela contra sentencias judiciales. *Precedente*, 26 .
6. Botero, C. (2006). *El conflicto de las altas cortes colombianas entorno a la tutela contra sentencias*. Bogotá D.C.
7. Brewer-Carías, A. (2005). Mecanismos Nacionales de Protección. En A. Brewer-Carías, *Mecanismos Nacionales de Protección* (pág. 299). San José: Unidad Pedagógica y Unidad de Información y Servicio Editorial,. Recuperado el 29 de 06

de 2015, de <http://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1988/mecanismos-nacionales-de-proteccion-2005.pdf>

8. C - 208, D - 5325 (Corte Cosntitucional de Colombia. M.P. Clara Inés Vargas 10 de Marzo de 2005).
9. C- 543 de 1992 , Expedientes D-056 y D-092 (Corte Constitucional de Colombia. M.P. José Greorio Hernández Galindo 01 de Octubre de 1992).
10. C- 590, D-5428 (Corte Constitucional de Colombia. M.P. Jaime Córdova Triviño 18 de Junio de 2005).
11. C- 590, Expediente D-542 (Corte Constitucional de Colombia 08 de Junio de 2005).
12. Cabonell, M. (2004). Capítulo IV. Los derechos de seguridad jurídica» . En M. Carbonell, *Los derechos fundamentales en México. Serie Doctrina Jurídica No. 158*. Mexico D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
13. Castillo, H. C. (05 de Julio de 2012). *Ley Organica de Amparo sobre Derechos y Garantias Constitucionales* . Obtenido de Ley Organica de Amparo sobre Derechos y Garantias Constitucionales : http://www.ministeriopublico.gob.ve/c/document_library/get_file?p_l_id=29594&folderId=14478&name=DLFE-318.pdf

14. Centro de Estudios Constitucionales Plural. (2007). Los Constituyentes en Colombia en 1991. *Semana.com*, <http://www.semana.com/nacion/articulo/los-constituyentes-colombia-1991/238043-3>.
15. Cifuentes, F. I. (09 de 01 de 2011). *Red de Derechos Humanos del Suroccidente Colombiano Francisco Isaias Cifuentes* . Obtenido de ed de Derechos Humanos del Suroccidente Colombiano Francisco Isaias Cifuentes: http://www.reddhfic.org/index.php?option=com_content&view=article&id=61&Itemid=144
16. Colombia. (1991). Constitución Política.
17. Colombia, R. d. (1991). *Constitución Política*.
18. Colombia, R. d. (1992). *Ley 5* .
19. Colombia, R. d. (2014). *Código de Procedimiento Civil*. Legis.
20. Colombia, R. d. (s.f.). Decreto 2591 de 1991.
21. Correa, N. (2015). *Rama Judicial*. (C. S. Judicatura, Ed.) Obtenido de https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-la-judicatura/portal/historico-de-noticias/-/asset_publisher/OvWQxnKbfVA5/content/id/4637226
22. Correa, N. R. (2005). *Derecho Procesal de la Acción de Tutela*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

23. Corte Constitucional. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. (1995). *T - 518*.
24. Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. . (2006). *Justicia Constitucional: el rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. En J. G. Jácome, *¿Para qué una Corte Constitucional en la Colombia de 1968?: reflexiones en torno a las tensiones de los poderes públicos*. (pág. 60). Bogotá, D.C.: Pontificia Universidad Javeriana.
25. D'Agostino, F. (2007). *Filosofía del derecho*. Bogotá: Temis y Universidad de La Sabana.
26. Decreto 1382. (2000). República de Colombia.
27. Decreto 2591, "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política" (Presidente de la República 1991 de noviembre de 1991).
28. Dueñas, O. J. (2009). *Accion y Procedimiento en la Tutela*. Bogotá, D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
29. Enterría, E. G. (1983). La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. *Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 6. Nº 11. Abril - Septiembre 2009 Pág. 45-64, 86*.
30. García, M., & Uprimny, R. (2006). *¿Qué hacer con la tutela contra sentencias?* Bogotá D.C.: Centro de Derecho, Justicia y Sociedad. DeJusticia.

31. Garzón Vallejo, I. (2008). *Hart y la configuración del Estado jurisdiccional. Una lectura Schmittiana*. Chía, Cundinamarca. Colombia: Universidad de la Sabana.
32. gcoocrese. (2012). Procedimiento del Amparo Constitucional . *Monografias.com*, 1.
33. Gómez, F. (2014). *Constitución Política de Colombia*. Leyer.
34. González, J. (2006). Justicia Constitucional. El Rol de la Corte Constitucional en el Estado Colombiano. En *¿Para qué una Corte Cosntitucional en la Colombia de 1998?. Reflexiones en torno a las tensiones de los poderes públicos*. (pág. 60). Bogotá: Legis.
35. González, J. (2006). *¿Para qué una Corte Constitucional en la Colombia de 1968?. Reflexiones en torno a las tensiones de los poderes públicos*. En: *Justicia Constitucional. El Rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo*. . Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Legis. .
36. *La voz del derecho*. (2015). Obtenido de <http://lavozdelderecho.com/index.php/opinion/item/299-principios-constitucionales-de-la-funcion-judicial-independencia-autonomia-e-imparcialidad#sthash.4c3xAT4O.dpuf>.
37. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, G.O. 34060 (Congreso de la República de Venezuela 27 de septiembre de 1988).

38. Liebman, E. T. (1980). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
39. López, D. (2006). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Legis.
40. Malo, M. M. (2009). *Derechos Fundamentales*. Bogotá D.C.: Editorial Panamericana.
41. Morales, H. (1978). *Curso de Derecho Procesal Civil - Parte General. Séptima Edición*. Bogotá D.C.: Editorial ABC .
42. Moreno, L. J. (2008). *Tutela contra Providencias Judiciales. Análisis cuantitativo de muestra representativa*. Bogotá D.C.: Universidad Segio Arboleda.
43. Posner, R. A. (2004). *The Supreme Court*. 60.
44. Quinche, M. (2013). *Vías de Hecho* (Quinta ed.). Bogotá D.C.: Ibañez. .
45. Reyes, R. P. (09 de Agosto de 2004). *Centro Electronico de Documentación e Información Judicial* . Obtenido de Centro Electronico de Documentación e Información Judicial : [http://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Leyes/Documents/LEY%20SOBRE%20JUSTICIA%20CONSTITUCIONAL%20\(09\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Leyes/Documents/LEY%20SOBRE%20JUSTICIA%20CONSTITUCIONAL%20(09).pdf)
46. Schmitt, C. (2001). *Legalidad y legitimidad*. México: Fondo de Cultura Económica.
47. SU - 1219, T-388435 (Corte Constitucional de Colombia 21 de Noviembre de 2001).

48. SU - 539, T-2706361 (Corte Constitucional de Colombia. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva 12 de Julio de 2012).
49. SU 1219 (Corte Cosntitucional de Colombia 2001).
50. T-555, T- 2263652 (Corte Constitucional de Colombia. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva 19 de Agosto de 2009).
51. Tobo, J. (1996). *La Corte Constitucional y El Control de Constitucionalidad en Colombia*. Bogota: Ediciones Juridicas Gustavo Ibañez.
52. Torres, E. (16 de junio de 1991). Asamblea rechazó jueces y tribunales constitucionales. *El Tiempo*.
53. Villa, I. (2012). *Fundamentos de Derecho Constitucional Contemporáneo*. Bogotá, D.C.: Legis.
54. Zagrebelsky, G. (2006). ¿Qué es ser Juez Constitucional? 20. (M. Carbonell, Trad.) México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Recuperado el diciembre de 2015