



La acción de tutela contra providencias judiciales y el debido proceso. Estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.¹

Claudia Janneth Loaiza Henao

Abogada de la Universidad Católica de Oriente.

¹ Artículo elaborado para optar el título de Especialista en Derecho Procesal de la Universidad de Antioquia.

Resumen.

El presente escrito, busca determinar la naturaleza jurídica de la acción de tutela contra providencias judiciales; además, determinar cada una de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales establecidas por la Corte Constitucional y analizar la jurisprudencia a modo de ejemplo, y por último se hace un seguimiento de lo que ha entendido, en esta jurisprudencia, la Corte Constitucional desde sus inicios hasta la actualidad por el concepto del debido proceso y cuáles han sido los tradicionales remedios procesales para las nulidades del procedimiento.

Palabras clave: Acción de tutela contra providencias judiciales, causales de procedibilidad, Corte Constitucional, debido proceso, derechos fundamentales, nulidades procesales.

La acción de tutela contra providencias judiciales y el debido proceso. Estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.

Introducción.

El Decreto 2195 de 1991 reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, y es partir de ahí que la Corte Constitucional en ejercicio del examen de constitucionalidad empezó a hacer un estudio sobre la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales mediante la sentencia C-543 de 1992, abriéndose el escenario para que la Corte comenzara a determinar los casos en que opera la misma en contra de providencias judiciales, estableciendo los casos de procedencia a lo largo de su jurisprudencia para que finalmente con la sentencia C-590 de 2005 se precisara las causales genéricas de procedibilidad del recurso de amparo o recurso de constitucionalidad contra providencias judiciales en procura de la protección de los derechos fundamentales, tales como el debido proceso y el acceso a la justicia.

Las altas cortes no han sido unánimes respecto de este tema, tanto la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura han defendido la tesis de que la acción de tutela no procede contra las providencias judiciales, bajo el argumento de la independencia judicial, la seguridad jurídica y la cosa juzgada, lo que ha desatado un enfrentamiento entre estas altas cortes al punto de que la Corte Constitucional ha revocado sus decisiones judiciales en sede de tutela.

En este desarrollo jurisprudencial se evidencia el significado que le ha ido dando la Corte Constitucional al concepto del debido proceso, el cual cada vez tiene un sentido mas amplio y abarca la esfera no solo del derecho procesal en estricto, sino que se extiende al derecho sustancial, en garantía, por ejemplo, de la Constitución Política misma y de la legalidad, donde se percibe la introducción al concepto del debido proceso de elementos no solo jurídicos, sino además, políticos, sociales, económicos, éticos, morales, entre otros, con ocasión a las diferentes problemáticas acontecidas en la comunidad.

Este trabajo pretende determinar y abordar cada una de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales como mecanismo cautelar y subsidiario para la salvaguarda de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, y finalmente, el desarrollo al concepto del debido proceso que le ha dado la Corte Constitucional; esto es, cómo ha ido entendiendo éste alto tribunal el debido proceso.

Para el desarrollo de este escrito se realiza un estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales con el objetivo de determinar las causales de su procedencia y los requisitos para su validez y eficacia. Así mismo, se hace uso de la doctrina, algunas revistas especializadas en temas de derecho y puntualmente sobre acción de tutela, artículos de internet y tesis de grado.

El presente trabajo está dividido en cuatro capítulos, un primer capítulo que trata la naturaleza jurídica de la acción de tutela contra providencias judiciales y su alcance jurídico

como mecanismo cautelar para la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia; un segundo capítulo que establece las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, un tercer capítulo que vislumbra las diferencias suscitadas entre las altas cortes sobre la procedencia del recurso constitucional en contra de providencias judiciales, y un cuarto capítulo, que contiene el desarrollo que ha tenido el debido proceso por la Corte Constitucional y cuáles han sido los tradicionales remedios procesales a las nulidades del proceso.

1. Concepto y naturaleza jurídica de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La acción de tutela² -o el llamado recurso de amparo o recurso de constitucionalidad, como lo ha denominado la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005, es el instrumento de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política “cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares.”³, o mejor “... ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr protección.”⁴. Es claro que los jueces de la República ostentan la calidad de funcionarios públicos y esto conlleva a que en contra de sus providencias proceda el amparo constitucional de la acción de tutela cuando se vulneren derechos fundamentales y así lo dejó claro la Corte Constitucional en la Sentencia C-543 de 1992, evento en el que la Corte declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 41 del Decreto 2591 de 1991⁵, trató el tema de las vías de hecho y fue enfática en determinar que en contra de las providencias de los jueces procede la acción de tutela, cuando afirma:

*De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias.*⁶

De otra parte, no puede dejarse de lado que la acción de tutela contra providencias judiciales sólo procede cuando es el único medio con el que la persona afectada cuenta para la protección de los derechos fundamentales amenazados o violados con la actuación del juez, por lo que tiene un carácter excepcional, es decir, solo procede cuando la persona no tiene otro mecanismo de defensa de sus derechos, pues la regla general es la vía ordinaria, y ha agotado todos los mecanismos de defensa, como los recursos con los que se dispone en el proceso en el que se le vulneraron los derechos fundamentales. Al respecto el Consejo

² COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política. 1991. Artículo 86.

³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, octubre 1 de 1992.

⁴ GÓMEZ GARCÍA, Carlos Fernando. Las vías de hecho como generadoras del choque de trenes en la jurisprudencia constitucional. En: Criterio Jurídico. Santiago de Cali. N° 2. (jul.-dic. 2009). p. 45.

⁵ Decreto por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. Op. Cit.

Superior de la Judicatura expuso: *“Como se indicó, la aplicación, de esta doctrina Constitucional, tiene un carácter eminentemente excepcional, por virtud del principio de independencia de la administración de justicia y del carácter residual de la acción de tutela.*

(...) esta sólo procede en ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial, o para efectos de evitar un perjuicio irremediable. (...)”⁷

De otra parte, la acción de tutela contra providencias judiciales está concebida como un procedimiento cautelar que garantiza la efectividad del derecho fundamental al debido proceso de otro proceso judicial, en el que se ha vulnerado presuntamente este derecho, por lo que se trata de una pretensión de prevención y de protección.

“El proceso cautelar es el conjunto de actos dirigidos a obtener una decisión jurisdiccional a efectos de garantizar, asegurar o prevenir la ejecución de una decisión respecto de un proceso principal o proceso cautelado.”⁸, y es así, que la acción de tutela se constituye en un procedimiento cautelar que procura garantizar, asegurar o prevenir la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de otro proceso judicial.

La acción de tutela contra providencias judiciales que ostenta el carácter de excepcional y residual procura que cuando no exista otro medio de defensa, garantizar la aplicación de los derechos fundamentales en el proceso en el cual presuntamente se desconocieron, que para el caso, puede tratarse del derecho al debido proceso, el acceso a la justicia o el derecho a la práctica de la prueba; como proceso cautelar está ligado a un proceso principal y es por ello que el juez de constitucionalidad solo puede limitarse a verificar que no se haya vulnerado derechos fundamentales en el proceso principal y se le prohíbe pronunciarse sobre el asunto de fondo lo cual es de competencia del juez de conocimiento. Pese a que la acción de tutela como procedimiento cautelar esté ligado a otro proceso es completamente autónomo con relación a lo que se discute en el proceso en el que se incurrió en una vía de hecho que busca garantizar la efectividad de los derechos fundamentales.

Es además, un procedimiento y no un proceso en sentido estricto, dado que garantías fundamentales como el principio de contradicción o de la bilateralidad de la audiencia no están plenamente garantizadas, pues no se le dan a las partes idénticas oportunidades de defensa y de contradicción de los medios de prueba y tiende a amparar a la parte afectada por la violación de sus derechos fundamentales, quien es la parte mas vulnerable. Así mismo, es un procedimiento por cuanto tiene una estructura tendencialmente libre y abierta, por ejemplo en materia probatoria las etapas no son preclusivas y estrictas como si lo son en el proceso, por lo que pueden desarrollarse en cualquier momento, esto es, tanto en primera como en segunda instancia. Es además un procedimiento estrictamente inquisitivo, en razón a que el juez está plenamente facultado para decretar pruebas de oficio, invertir la carga de la prueba, adecuar la calificación de los hechos y amparar derechos fundamentales no peticionados, es decir, conceder derechos por fuera de lo solicitado por el accionante en tutela.

⁷ REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia - Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia de marzo 1 de 2011, expediente 1100101020002010247201, Magistrada Ponente María Mercedes López Mora.

⁸ BOOK LEGIS. Introducción al proceso cautelar (en línea). Disponible en: <http://booklegis.blogspot.com/2011/08/introduccion-al-proceso-cautelar.html> (consulta agosto 23 de 2012)

Por otra parte, no puede predicarse que la acción de tutela contra providencias judiciales se trate de una acción en abstracto propiamente dicha, ya que lo que procura es la protección de un derecho fundamental en concreto. Tampoco se trata de un recurso, pues no está positivado como tal, ni obedece a ninguna instancia en razón al carácter de excepcional y residual, por lo que solo podrá solicitarse tal amparo cuando efectivamente se vulnere el debido proceso y no exista otro medio de defensa judicial. *“Por ende, la acción de tutela no es un medio alternativo, adicional o complementario con el que se busque el fin de la protección de los derechos vulnerados, ni mucho menos puede entenderse como un “ultimo” recurso en manos del actor,”*⁹

Por último, la expresión acción de tutela es redundante si se tiene en cuenta en sentido concreto el concepto de acción que es lo mismo que tutela, dado que ambos conceptos son sinónimos, significan amparo, protección o defensa, y es por ello que algunas sentencias de la Corte Constitucional y en especial la sentencia C-590 de 2005 la denomina *“recurso de amparo o recurso de constitucionalidad”*¹⁰.

2. Causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La primera decisión sobre “vías de hecho” se sucedió con la sentencia T-006 de 1996, donde por primera vez en la historia se anuló una decisión de la Corte Suprema de Justicia en el que por vía de tutela se concedió amparo al derecho fundamental al debido proceso. Pero fue con la sentencia C-543 de 1992¹¹ que se dio un gran avance sobre la materia, pues la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y por primera vez la corte utilizó el término de “actuaciones de hecho”, o lo que es lo mismo, vías de hecho.

A partir del año de 1992 y hasta el año 2003 se dio lugar a la “Teoría de los defectos” en que se creó cuatro (4) formas en la que se presenta la vía de hecho (defecto sustantivo, fáctico, procedimental y orgánico). Posteriormente, en el año 2003 con la sentencia T-441, se redefinió el concepto de vía de hecho por el de causales genéricas de procedibilidad, procurando dejar de lado dicho concepto, tratando de minimizar sus efectos lingüísticos que daba a entender que el juez actuaba por fuera de la legalidad, que el juez adoptaba decisiones arbitrarias y caprichosas, que el juez en presencia de una vía de hecho estaba cometiendo un delito.

Luego con la sentencia C-590 de 2005 la corte amplió los casos en los que procedía la acción de tutela contra providencias judiciales para aumentarlos a ocho (8), procuró limar asperezas con la Corte Suprema de Justicia puntualizando los casos en que procedía el recurso extraordinario de casación y cuando la acción de tutela contra providencias judiciales y la obligatoriedad de obedecer los pronunciamientos de la Corte Constitucional (precedente constitucional y doctrina constitucional), dejando claro la posición de alto tribunal y de interprete de la Constitución y la ley a la luz de la Constitución.

⁹ GÓMEZ GARCÍA, Carlos Fernando. Op. Cit.

¹⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, junio 8 de 2005.

¹¹ Mediante la cual se declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

2.1 El defecto orgánico.

Se está en presencia del defecto orgánico en aquellos casos en que “*el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de la competencia para hacerlo.*”¹² o mejor, cuando el juez adolece de la competencia para conocer de un proceso judicial y es el artículo 29 de la Constitución política que determina que “*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)*”, refiriéndose al principio la legalidad de juez que comprende que determinadas actuaciones judiciales están asignadas a determinados jueces.

Ejemplo jurisprudencial. La sentencia SU-1184 de 2001, trata el famoso caso de la masacre de Mapiripán por la que un brigadier general y un teniente coronel fueron juzgados por la justicia penal militar por actos delictivos por fuera del servicio por crímenes de lesa humanidad y por fuero constitucional de juzgamiento. Luego de la apertura de la investigación el Ejército propuso una colisión positiva de competencias argumentando que los hechos sucedidos constituían actos del servicio militar, resolviendo el Consejo Superior de la Judicatura que la competencia era de la Justicia Penal Militar, donde finalmente se profirió sentencia mediante la cual los procesados fueron condenados por el delito de prevaricato por omisión y absueltos los demás delitos.

Una de las víctimas accionó en tutela en contra de aquella decisión argumentando, entre otros, la violación del fuero especial de juzgamiento del general Uscátegui quien debía ser juzgado por la justicia ordinaria, resolviendo la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negar el amparo solicitado, razón por la cual los accionantes impugnaron y de este recurso conoció la Sala de Casación Penal quien confirmó el fallo impugnado.

Luego mediante revisión, la Corte Constitucional para darle solución al problema jurídico planteado abordó el tema del fuero penal militar y las reglas que fijan la competencia para establecer si un proceso puede ser de conocimiento de la Justicia Penal Militar, determinando que el Consejo Superior de la Judicatura incurrió en una vía de hecho al desconocer el precedente de la Corte Constitucional en lo relacionado con la competencia de la Justicia Penal Militar, por desconocer las reglas constitucionales de competencia para juzgar a los generales de la República, pues este desconocimiento vulnera el principio del juez natural y en consecuencia el debido proceso.

2.2 Defecto procedimental absoluto.

El defecto procedimental absoluto “*se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido.*”¹³, cuando vulnera las formas propias de cada juicio¹⁴ o también, por “exceso ritual manifiesto”, es decir, cuando el juez pasa a ser procedimentalista, exigiendo requisitos y formas excesivas que a lo único que conllevan es al desconocimiento del derecho sustancial, del debido proceso y al acceso a la

¹² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. Op. Cit.

¹³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-386 de 2010, Magistrado Ponente Nilson Pinilla. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, mayo 21 de 2010.

¹⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constituyente. Op. Cit. art. 29.

justicia, sacrificando los derechos fundamentales por aplicación irrestricta de las formas del proceso¹⁵; el artículo 228 de la Constitución Política propende por la efectividad del derecho sustancial, sin que las formas sean un obstáculo para ello, y por el contrario estas deben convertirse en el medio para lograr su efectividad.

Ejemplo jurisprudencial. Vale la pena destacar la sentencia T-328 de 2005 donde la Corte Constitucional determinó que cuando la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado archivan una acción de tutela sin pronunciarse de fondo sobre la misma, actúan por fuera del procedimiento establecido dado que ese no es el trámite que debe impartírsele a la acción de tutela incurriendo en una vía de hecho y en consecuencia, se configura el defecto procedimental y más conocido como “choque de trenes” donde estas altas cortes no acogen los pronunciamientos sobre la acción de tutela contra providencias judiciales de la Corte Constitucional bajo el argumento de la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la independencia judicial, ya que consideran que una decisión de un juez no puede ser revisada mediante el recurso de constitucionalidad y que ellas son el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria por lo que no comparten que sus decisiones puedan ser revisadas por la Corte Constitucional.

Un ejemplo del exceso ritual manifiesto es el expuesto en la sentencia T-950 de 2011, en la que el señor (...) fue condenado por el delito de estafa siendo capturado y recluido en un centro penitenciario. Días después la denunciante y víctima se presentó a realizar un reconocimiento del condenado que se encontraba privado de su libertad, quien al verlo manifestó que la persona capturada no era la persona que la había estafado, por lo que fue puesto en libertad y pese a lo sucedido continuó con orden de captura vigente siendo capturado nuevamente y colocado en libertad por las mismas razones ya expuestas, lo que motivó al afectado interponer recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia penal condenatoria, el cual fue inadmitido por considerar que el fallo atacado no cumplía con requisito de autenticidad y la constancia de ejecutoria en razón a que esa exigencia es de resorte del secretario del despacho judicial, entre otras razones. Copias que fueron presentadas en copia auténtica expedida por el jefe del archivo, debido a que el juzgado que profirió dicha sentencia había desaparecido y todas las actuaciones que se encontraban terminadas fueron remitidas al archivo central. El afectado accionó en tutela que fue negada por improcedente en primera instancia por las mismas razones expuestas, avocando la Corte conocimiento del recurso de alzada y amparando los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, argumentando que sí se incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al restarle valor probatorio a las copias auténticas de la sentencia condenatoria, expedidas por el jefe del archivo y la constancia de ejecutoria suscrita por la Secretaria del centro de servicios administrativos, renunciando *“conscientemente a la verdad jurídica objetiva que muestran los hechos y por consiguiente sacrificó la justicia material, la prevalencia del derecho sustancial y el acceso efectivo a la administración de justicia...”*¹⁶

¹⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-386 de 2010. Op. Cit.

¹⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-950 de 2011, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, diciembre 15 de 2011.

2.3 Defecto fáctico.

Se presenta el defecto fáctico cuando “*el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado.*”¹⁷. Puntualiza además, que si bien el juez cuenta con un amplio margen para valorar la prueba bajo la cual sustenta su decisión y formar libremente su convencimiento “*...inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)*”¹⁸, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria. La evaluación del acervo probatorio por el juez implica, necesariamente, “*la adopción de criterios **objetivos**, no simplemente supuestos por el juez, **racionales**, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.*”¹⁹

Así mismo determina que el defecto fáctico ostenta dos dimensiones, posición que es reiterada en la sentencia T-102 de 2006:

Primera, una dimensión negativa u omisiva, que se materializa cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.

*“En este campo se concluye que se está frente a una dimensión negativa cuando se acepta prueba inconstitucional o cuando se da por probados hechos, sin que exista prueba de los mismos.”*²⁰

Segunda, una dimensión positiva, que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes en lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 de la CP) y al hacerlo el juez desconoce la Constitución.

*“Con fundamento en lo anterior, se esta en presencia de la dimensión positiva del defecto factico por omisión o negación del decreto y la práctica de pruebas determinantes o por la valoración defectuosa del material probatorio.”*²¹

Así mismo, el defecto fáctico puede presentarse por la valoración de prueba ilícita, que es aquella que es obtenida con violación de garantías fundamentales, o por la valoración de prueba ilegal, que es cuando se afecta el sistema de obtención legal del medio de prueba, es decir, vulnera los requisitos legales para la obtención de prueba.

No puede perderse de vista que la Corte ha establecido que el error en la valoración del material probatorio debe ser de tal magnitud que sea “ostensible, flagrante y manifiesto”²².

¹⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-902 de 2005. Op. Cit.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. Vías de Hecho: Acción de tutela contra providencias. Cuarta edición. Bogotá D. C.; Grupo Editorial Ibáñez, 2008, p. 83.

²¹ *Ibíd.*

Ejemplo jurisprudencial. De los casos más relevantes que encajan en el defecto fáctico, se encuentra el denominado “*miti y miti*”, contenido en la sentencia SU-159 de 2002, que trata la acción de tutela interpuesta por un ex ministro en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por las sentencias que lo condenaron por el delito de celebración indebida de contratos. La investigación penal inició luego de que la Revista Semana publicó un artículo en el que se transcribió una conversación telefónica sostenida entre dos ministros, en la que hablaban de la adjudicación de una emisora, terminando el proceso penal con la acusación por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos y llevado el caso ante la Corte Suprema de Justicia en la que sólo fue condenado uno de ellos, quien accionó en tutela argumentando la existencia de vías de hecho y entre otras el defecto fáctico por la valoración de prueba ilícita contentiva en la grabación obtenida y difundida por la Revista Semana. De la tutela tuvo conocimiento el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca quien negó el amparo solicitado argumentando que se tuvo en cuenta otro material probatorio válido, por lo que la comunicación clandestina no lograba excluir a las otras pruebas y que el Consejo Seccional de la Judicatura como jueces no podían “*enseñarle a la Corte cómo ha debido interpretar el problema, so pena de violar el principio de autonomía judicial*”, impugnando en accionante el fallo de tutela, pasando al Consejo Superior de la Judicatura, entidad que confirmó el fallo.

De la acción de tutela tuvo conocimiento la Sala Plena de la Corte Constitucional formulándose la siguiente pregunta en torno al defecto fáctico: “*¿Violan el derecho al debido proceso una resolución de acusación y una sentencia penal dictadas dentro de un proceso que se inició a partir de una noticia que divulgó una grabación ilícitamente obtenida por personas desconocidas?*”. Si bien concluyó que no porque la grabación no fue el fundamento de la resolución de acusación, ultimó que la grabación era ilícita y en ese orden de ideas no podía ser valorada como prueba ya que es nula de pleno derecho la prueba que es obtenida con violación al debido proceso.

2.4 Defecto sustantivo.

Este defecto era denominado simplemente como defecto sustantivo, pero con la sentencia C-590 de 2005 se amplió a defecto sustantivo, orgánico o procedimental, afirmando la Corte que:

Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial cuando la actuación controvertida desconoce una ley adaptable al caso o se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable, ya sea porque (i) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, (ii) es inconstitucional, (iii) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso.” O cuando “se produce (iv) un grave error en la interpretación de la norma, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución.”²³

²² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-102 de 2006, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, febrero 16 de 2006.

²³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-464 de 2011, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, junio 9 de 2011.

Ejemplo jurisprudencial. La sentencia SU-120 de 2003 trata el caso de 3 expedientes que posteriormente la Corte los acumula, de tres trabajadores que interponen acción de tutela en contra de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ante la negativa de conceder la indexación de la primera mesada pensional, quienes habían cumplido el tiempo de servicio pero aún no habían cumplido la edad para pensionarse y que al momento de acceder al derecho a la pensión, la misma, fue reconocida conforme al salario devengado al momento del retiro. Los afectados impetraron acción de tutela aduciendo violación a los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, al trabajo seguridad social y el desconocimiento al precedente judicial, dado que la Corte Suprema de Justicia en otros casos había reconocido la indexación de la primera mesada pensional, amparo que les fue negado a cada uno de los tutelantes en términos generales porque no se vulneraron derechos fundamentales y bajo el argumento de la autonomía judicial. Los expedientes fueron seleccionados por la Corte Constitucional, los acumularon y fueron llevados ante la Sala Plena para unificación amparando los derechos de los accionados bajo el argumento de que se “*desconoce la prevalencia del derecho sustancial, en cuanto no se sujetan a los dictados constitucionales de la igualdad, favorabilidad, y conservación del poder adquisitivo de las pensiones y no se informan en la equidad, además de pasar por alto los principios generales del derecho laboral*”²⁴, haciendo hincapié en el derecho fundamental a la igualdad de trato jurídico, sosteniendo que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia debía aplicar a todos los casos la misma interpretación y no adoptar decisiones diferentes a casos iguales.

2.5 Error inducido.

Denominado inicialmente como “*vía de hecho por consecuencia*”²⁵, consistente en “*una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales.*”²⁶. Posteriormente la sentencia C-590 de 2005 lo redefinió como error inducido y dijo que “*se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*”. El error en el que incurre el juez puede provenir de un funcionario judicial, de otro órgano estatal o de un particular.

Ejemplo jurisprudencial. La sentencia T-105 de 2010, trata el caso del señor (...) quien fue vinculado al proceso penal por homicidio y es declarado persona ausente nombrándosele defensor de oficio y al mismo tiempo es privado de su libertad por cuenta de otro despacho judicial. En el proceso que se adelantaba por el delito de homicidio se ordenó oficiar a los Fiscales Especializados a fin de que informaran si por cuenta de esos despachos se encontraba detenido el señor (...), quienes contestaron diciendo que no se encontró ningún registro a nombre del procesado. Finalmente, el juzgado recibió informe de las labores de inteligencia adelantadas para lograr su captura sin arrojar resultados positivos procediendo el juzgado de conocimiento a proferir sentencia condenatoria. Por otra parte y tiempo después, el condenado quien se encontraba privado de la libertad por

²⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU-120 de 2003, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, febrero 13 de 2003.

²⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU-014 de 2001, Magistrado Ponente Martha Victoria Sáchica Méndez. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, enero 17 de 2001.

²⁶ *Ibíd.*

orden de otro despacho judicial como se relacionó anteriormente, solicitó el permiso de 72 horas a que tenía derecho, en cual le fue negado en atención a la condena impuesta por el delito de homicidio, enterándose de la existencia de dicha sentencia condenatoria ejecutoriada para ese momento.

El afectado interpone acción de tutela en contra de aquel despacho judicial ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por violación al derecho fundamental al debido proceso dado que no fue vinculado al proceso aun cuando se encontraba privado de su libertad lo que le impidió ejercer el derecho a la legítima defensa, amparo que le fue negado por la improcedencia de la acción de tutela, pues considera el Tribunal que ésta acción no es el mecanismo para suplir los errores o la falta de diligencia de las partes y que la acción de tutela no se trata de una tercera instancia.

La sentencia fue impugnada y la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo de primera instancia y decidió amparar los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa reconociendo que hubo irregularidades en el proceso dado que el juzgado tuvo conocimiento sobre la aprehensión física del peticionario, declarando la nulidad a partir de la notificación. El fallo fue seleccionado para revisión por la Corte Constitucional aduciendo esta corporación que las autoridades indujeron en error al Juez cuando los entes estatales encargados de brindar información sobre el paradero del procesado no arrojaron ningún tipo de información positiva pese a que éste se encontraba privado de su libertad y resuelve confirmar parcialmente la decisión del ad-quem, pero declarando la nulidad desde el momento en que el juzgado avocó el conocimiento del proceso.

2.6 Decisión judicial sin motivación.

Éste defecto fue introducido por primera vez con la sentencia C-949 de 2003. La Corte Constitucional ha dicho que se presenta *“Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos.”*²⁷

Manuel Fernando Quinche Ramírez la cataloga como la causal más importante de todas, pues implica fijar la atención en la consistencia argumental de las sentencias, se trata de un gran avance, que centra la atención en el déficit argumental de las providencias.²⁸

Ejemplo jurisprudencial. La sentencia T-709 de 2010, contiene un típico caso de decisión judicial sin motivación. Trata el caso del señor (...) quien desempeñaba el cargo de juez de la república, a quien se le adelantó proceso disciplinario por no haber aplicado oportunamente la lista para proveer el cargo de secretario y posteriormente fue sancionado por el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, sentencia confirmada parcialmente por el Consejo Superior de la Judicatura, al imponerle una sanción consistente en la suspensión de 30 días como juez sin que se hubieran tenido en cuenta los argumentos de defensa esgrimidos durante el trámite del proceso disciplinario.

²⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2004, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, marzo 4 de 2004.

²⁸ QUINCHE RAMÍREZ, Op. Cit. p. 117 y 118.

El perjudicado accionó en tutela discutiendo la violación a los derechos fundamentales al debido proceso en consideración a la falta de pronunciamiento de sus manifestaciones entre otros el quebrantamiento al derecho a la igualdad, en tanto que se le impuso una sanción de suspensión de 30 días, mientras que en otros casos similares el Consejo Superior de la Judicatura a través de sus seccionales ha impuesto suspensiones de menos de 22 días y el incumplimiento del término de prescripción, toda vez que desde la ocurrencia de los hechos y la sentencia ya habían transcurrido 5 años, 4 meses y 9 días. De la acción de tutela tuvo conocimiento la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca quien negó el amparo solicitado por considerar que la sentencia cuestionada no violaba derechos fundamentales y es por ello que fue apelada ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura quien confirmó en su integridad la decisión adoptada por el ad-quo. Esta decisión fue revisada por la Corte Constitucional quien revocó y concedió el amparo solicitado al debido proceso ordenándole a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia adoptada por el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle por considerar que la sentencia cuestionada es una decisión sin motivación toda vez que dejó de pronunciarse sobre la verificación del término de prescripción de la acción disciplinaria y sobre la supuesta violación al derecho a la igualdad por habersele impuesto una sanción más gravosa que las que se han impuesto en casos similares.

2.7 Desconocimiento del precedente.

Dice la Corte Constitucional que se da el desconocimiento al precedente *“por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.”*²⁹, y es así como la Corte determina el alcance obligatorio de sus pronunciamientos judiciales que lo integran entre otros la doctrina constitucional y el precedente constitucional y es a partir de la sentencia C-037 de 1997, que la Corte Constitucional empezó a distinguir entre doctrina constitucional y precedente constitucional, *“cuando se resuelve acciones de tutela e interpreta la constitución en función del caso, la Corte Constitucional hace precedente constitucional y cuando interpreta la Constitución hace doctrina constitucional(...) el precedente judicial es vinculante, por que la Corte Constitucional es el intérprete de la Constitución a la luz de la misma Constitución(...) es causal de tutela además, violar la doctrina de la Corte Constitucional.”*³⁰

Lo anterior, da cuenta del alcance de los pronunciamientos de la Corte Constitucional los cuales son de obligatorio cumplimiento, pues de no hacerlo se estaría incurriendo en una vía de hecho, confirmando su carácter de alto tribunal y de órgano de cierre de la jurisdicción, ratificando el contenido del artículo 243 de la Constitución Política³¹ y estableciendo cómo debe ser el sentido de las decisiones de los jueces, que de ninguna

²⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. Op. Cit.

³⁰ PÉREZ Bernardita. El precedente judicial. Medellín: Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Especialización en Derecho Procesal. Agosto 4 de 2012.

³¹ Artículo 243. “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (...)”

manera pueden desconocer lo ya planteado por la Corte y en especial determina cuál debe ser el alcance de los derechos fundamentales y de la Constitución.

Para el efecto, la Corte Constitucional ha planteado cuatro (4) formas en las que puede ser desconocida la jurisprudencia constitucional: “(i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la *ratio decidendi* de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de tutela”.³²

Ejemplo jurisprudencial. La sentencia T-1092 de 2007, consagra el caso de la señora (...) que fue nombrada en provisionalidad en cargo de secretaria ejecutiva, inscrita en carrera administrativa de la Secretaría de Agricultura de Sincelejo (Sucre) y que mediante decreto no motivado fue declarada insubsistente por el alcalde de Sincelejo. Inconforme con tal decisión demandó en acción de nulidad y restablecimiento del derecho el aludido decreto cuestionando su legalidad por falta de motivación, infracción a la ley y desviación de poder donde el Tribunal Administrativo de Sucre resolvió negar las súplicas de la demanda bajo el argumento de que el artículo 107 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, establecen que en cualquier momento se puede declarar insubsistente un nombramiento en provisionalidad sin requerir motivación la providencia, dado que no puede estar en igual condición el servidor que ingresa sin preceder concurso de méritos y que se somete a las etapas del proceso selectivo, por lo que el retiro de estos empleados puede disponerse mediante acto de insubsistencia que no requiere ser motivado. Posteriormente accionó en tutela en contra del Tribunal Administrativo de Sucre por considerar que se configuraba una vía de hecho, por cuanto inaplicó injustificadamente la jurisprudencia constitucional. Los jueces de tutela de ambas instancias, declararon improcedente la tutela por no proceder la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que luego fueron seleccionados por la Corte Constitucional para su revisión y en el mismo declaró la violación a los derechos fundamentales de acceso a la justicia y debido proceso entre otros, debido a que se desconoció el precedente judicial sentados en numerosos y concordantes fallos de tutela en materia de violación de derechos fundamentales al acceso a la justicia, al debido proceso, estabilidad laboral e igualdad, por ausencia de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se desvinculan funcionarios nombrados en provisionalidad de cargos de carrera.

2.8 La violación directa de la constitución.

*“Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”*³³

Podría pensarse que es redundante la creación de esta causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, dado que las siete (7) causales anteriores se

³² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1092 de 2007, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, diciembre 14 de 2007.

³³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. Op. Cit.

sucedan como consecuencia de la violación de la Constitución. Sin embargo está causal va más allá de las causales ya expuestas, en tanto que le da un alcance más amplio a la excepción de inconstitucionalidad, pues la inaplicación por parte del juez de esta forma de control constitucional se constituye en una vía de hecho. Así mismo, puede entenderse que cualquier otra forma de violación de derechos fundamentales que no se adecue en ninguna de las causales anteriormente descritas, podrán incluirse dentro de ésta causal.

Ejemplo jurisprudencial. Un típico ejemplo de esta causal, es como ya se dijo la excepción de inconstitucionalidad, donde el juez tiene dos (2) soluciones diferentes para aplicar al caso, una de ellas determinada por la ley y la otra, ofrecida por la Constitución. Para el efecto, el juez deberá inaplicar la ley y aplicar directamente la Constitución.

Es así como lo hizo la Corte Constitucional en el auto N° 071 del 27 de febrero de 2001, donde dispuso la inaplicación del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000³⁴ “por ser manifiestamente contrario a la Constitución”³⁵ y aplicar directamente el artículo 86 de la Constitución. El aludido auto trata el caso de un conflicto de competencias, donde la señora (...) interpone una acción de tutela en contra de Crearsalud Ltda. ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima por considerar vulnerado su derecho al mínimo vital por no pago de sus salarios y prestaciones sociales. El mencionado Tribunal se declaró incompetente y remitió la tutela al juez municipal competente, quien también se declaró incompetente y lo devolvió nuevamente al Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima desencadenando un conflicto de competencias en el que el Consejo Superior de la Judicatura se inhibió de solucionar el conflicto y lo remitió a la Corte Constitucional quien decidió darle aplicación al artículo 86 de la Constitución Nacional “*según el cual las acciones de tutela pueden ser presentadas en todo momento y lugar. Ello significa que los jueces ante los cuales se presenten acciones de tutela no pueden remitir el expediente a otro despacho invocando el Decreto 1382 de 2000. Hacerlo significaría desconocer el principio de supremacía constitucional (artículo 4 de la CP).*”³⁶

3. Corte Constitucional vs Altas Cortes.

De los ejemplos anteriormente anotados, se evidencia la confrontación que ha existido entre la Corte Constitucional y las altas cortes, como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Dicha discordia es justificada por las altas cortes en la medida de que la acción de tutela contra providencias judiciales no procede en ejercicio del principio de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la independencia judicial. Por el contrario, la Corte Constitucional, afirma que las decisiones judiciales si son susceptibles de ser revisadas mediante acción de tutela cuando estas vulneran derechos fundamentales y la Constitución, pues nada genera más inseguridad jurídica que la ineffectividad de los derechos fundamentales pues el juez no puede interpretar a su arbitrio la Constitución y desencadenar en el desconocimiento de la Carta Magna y es precisamente lo que se pretende evitar con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

³⁴ “Por el cual se establecen las reglas de reparto de la acción de tutela.”

³⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Auto 071 de febrero 27 de 2001, Magistrado Sustanciador Manuel José Cepeda Espinosa: Gaceta de la Corte Constitucional, junio 8 de 2005.

³⁶ *Ibíd.*

Respecto de la independencia judicial, existe la misma, pero con limitante del respeto por los derechos fundamentales.

Pese los múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional donde de manera reiterativa ha determinado los casos en que procede la acción de tutela contra providencias judiciales, las altas cortes han sido reacias a aplicar dicho mandato. Es por ello, y con la sentencia T-441 de 2003 se redefinió el concepto de vía de hecho por “causales genéricas de procedibilidad”, ya que el concepto de vía de hecho era fuerte, pues daba a entender que los jueces estaban cometiendo un delito, que actuaban al margen de la ley y de la Constitución. Posteriormente, la Corte Constitucional con la sentencia C-590 de 2005 procura que se limen asperezas con las otras altas cortes, estableciendo ocho casos (8) de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, determina el alcance del recurso extraordinario de casación argumentando que éste procede cuando existe violación a la ley a contrario sensu la acción de tutela cuando se viola la constitución y haciendo hincapié en que el juez constitucional no puede de ninguna manera por vía de tutela desplazar al juez ordinario, ni suplantar al juez ordinario, esto es, entrar a definir la cuestión litigiosa, lo que si puede hacer es vigilar la aplicación y el respeto de los derechos fundamentales, en especial, el derecho al debido proceso y de acceso a la justicia. “*En otras palabras, se trata de una garantía excepcional, subsidiaria y autónoma para asegurar, cuando todos los recursos anteriores han fallado, que a las personas sometidas a un proceso judicial no les violen sus derechos constitucionales fundamentales...*”³⁷

4. ¿Qué significa debido proceso para la Corte Constitucional en sede tutela contra providencias judiciales?

La acción de tutela contra providencias judiciales procede en el evento de que se viole el debido proceso de otro proceso judicial, y que como consecuencia de ello se produce una nulidad que será declarada por el juez de constitucionalidad. Pero es necesario determinar si dicha nulidad se declara por la existencia de un vicio meramente procesal o si además de ello, se declara también cuando se está en presencia de un vicio que afecta el derecho sustancial.

Iñaki Esparza Leibar³⁸, considera que en los Estados Unidos el “*Due Process of law*” o el proceso debido incluye dos garantías diferentes: el “*Due Process procesal*” y el “*Due Process Sustantivo*”. Sobre el “*Due Process Procesal*” indica que ningún órgano puede privar a un sujeto de sus derechos tales como la vida, la libertad y la propiedad, excepto a través de procesos ajustados a la Constitución, y respecto del “*Due Process Sustantivo*” sostiene que las autoridades no pueden limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos fundamentales, como aquellos contenidos en la Constitución, sin tener en cuenta un motivo que así lo justifique, diciendo además, de que se trata de una actuación de autocontrol constitucional y establece una serie de garantías o derechos fundamentales en los que opera el debido proceso, tales como el derecho a un proceso rápido, derecho a un proceso público, derecho a un juez natural, derecho a ser informado de la naturaleza y

³⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. Op. Cit.

³⁸ ESPARZA LEIBAR, Iñaki. El principio del debido proceso. Tesis doctoral. Área de Derecho Procesal, U. P. de Derecho Público, Universitat Jaume I de Castellón. España, 1994, p. 91 - 92

causa de la acusación formulada, derecho al contradictorio, derecho a la asistencia técnica entre otros.

Algo muy similar es lo que ocurre con la Corte Constitucional Colombiana, pues ha ido teniendo una tendencia a que el debido proceso no sólo abarca aquellos principios procesales que garantizan el desarrollo de un procedimiento justo y en igualdad de condiciones para las partes, los cuales no trascienden más allá de la esfera procesal, sino que propende por la protección de derechos fundamentales, y ello, se vio reflejado con la sentencia C-590 de 2005, en la que la Corte amplió las cuatro causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales a ocho causales, que buscan amparar derechos fundamentales y la garantía del derecho sustancial al fijar la causal del error inducido, la decisión sin motivación, el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución.

Es claro, que con estas causales lo que se procura es el amparo de derechos fundamentales, al señalar que no se puede desconocer derechos sin que exista previamente una motivación que así lo justifique, al igual que no se puede privar a las personas de sus derechos aunque la consecuencia de ello sea el error inducido al juez ordinario por factores externos a él. Además, y pese a que la Corte en varios de sus pronunciamientos a determinado que el juez de constitucionalidad en sede de tutela contra providencias judiciales no puede invadir la esfera que le corresponde al juez ordinario, es claro que con estas otras causales al declarar la nulidad le está indicando al juez ordinario como debe ser su pronunciamiento, máxime cuando es la misma Corte, quien le está exponiendo que no puede desconocer el precedente judicial. O sea, que no puede actuar de manera contraria a lo preceptuado por la Corte, quien previamente fijó el alcance de los derechos fundamentales, y por otro lado, que no puede ir en contravía de la Constitución, es decir, no puede desconocer las garantías fundamentales establecidas allí, pues de lo contrario se estaría vulnerando el debido proceso.

Obsérvese, que las causales de nulidad establecidas en artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y las consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso, son sustancialmente diferentes a las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales las que igualmente terminan declarando también una nulidad, y ello se debe a que las nulidades tradicionales del Código de Procedimiento Civil son meramente procesales, a contrario sensu, las nulidades que se declaran por vía de tutela no son sólo por violación del procedimiento, sino además por vulneración de derechos fundamentales, que trascienden a la esfera de lo sustancial.

Lo anterior, da cuenta lo difícil que resulta definir qué es el debido proceso dado lo complejo de este derecho “*si se tiene en cuenta lo problemático que es delimitar los principios y garantías que lo integran, lo que ha llevado a la vaguedad y equivocidad.*”³⁹, pero lo que si queda claro, es que el debido proceso no sólo sitúa a las partes en una situación de igualdad procesal sino que también, protege todos aquellos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Pero pese a ello podría afirmarse que el debido proceso es simplemente tutela judicial efectiva.

³⁹ AGUDELO RAMÍREZ, Martín. El debido proceso. En: Opinión Jurídica. Medellín. N° 07. (ene.-jun. 2005). p. 91.

De otro lado, de la jurisprudencia antes descrita, se puede advertir como el concepto del debido proceso no solo comprende el juez competente y las formas procesales; su alcance se extiende a los juicios de fondo sobre la interpretación normativa o constitucional y la valoración de la prueba. Esto se puede verificar en algunas de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales donde la Corte Constitucional le indica al juez ordinario cual debe ser el sentido de sus decisiones, en especial en la causal del desconocimiento del precedente judicial y la violación directa de la constitución, de donde el alto tribunal de antemano le advierte al juez ordinario que su decisión de fondo no puede ser contraria a sus decisiones judiciales. Igual sucede con el defecto fáctico, donde el juez de constitucionalidad tiene el alcance de intervenir en la valoración que hace el juez ordinario de las pruebas allegadas al proceso y emitir juicios de fondo sobre tal valoración.

En el sentido clásico, el debido proceso sólo comprendía juicios de validez de los actos procesales y no juicios de validez de lo razonable o racional sobre la valoración de la prueba o de la interpretación del derecho, es decir, el debido proceso desde una teoría clásica nunca abarcó la esfera de lo sustancial, y por ende estos asuntos no integraban el debido proceso.

Así mismo, clásicamente las nulidades procesales han sido el remedio procesal para las fallas del procedimiento, es decir, por el desconocimiento de los principios que tradicionalmente integran el debido proceso, tales como la legalidad del juez y la legalidad de las formas procesales, y no era concebido como el remedio procesal de aquellas fallas relacionadas con las decisiones de fondo sobre la valoración de la prueba o de la interpretación del derecho, esto es, frente a la vulneración al silogismo judicial o a la interpretación del derecho sustancial aplicable al caso, la solución clásica era los recursos de ley y no las nulidades procesales. No obstante, con la acción de tutela contra providencias judiciales las nulidades procesales no solo anulan lo formal sino también las decisiones de fondo tomadas por el juez ordinario en cuanto a la interpretación del derecho o la valoración probatoria, y ello se debe, a que el debido proceso actualmente abarca cada vez más otras esferas que no se limitan simplemente a lo procesal sino que integra asuntos del derecho sustancial.

Por ejemplo, cuando se trata de las nulidades procesales por la falta de competencia y por la violación de las formas procesales el remedio procesal tradicional es el recurso de apelación o en su defecto, el recurso extraordinario de casación, ya que se adecua a la causal quinta del artículo 368 del C.P.C.⁴⁰. Con la vigencia del C.G.P. igualmente hay lugar a la nulidad por falta de jurisdicción o de competencia únicamente cuando el juez actúe luego de declararla⁴¹ y solo por los factores subjetivo o funcional, caso en el que procede el recurso de apelación. Respecto de los demás factores, la competencia es prorrogable cuando no se reclame en tiempo⁴². Así mismo, también es susceptible del

⁴⁰ 5. Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que se hubiere saneado.

⁴¹ Código General del Proceso. Artículo 133, numeral 1.

⁴² *Ibíd.* Artículo 16, inciso 2.

recurso de casación la nulidad que se produce por la violación de las formas procesales, en virtud de la causal quinta del artículo 336 del C.G.P.⁴³.

En el caso del defecto que surge de la valoración probatoria que realiza el juez para proferir su decisión de mérito fondo, se resuelve por medio del recurso de apelación en contra de la sentencia y el recurso extraordinario de casación, causal primera del artículo 368 del C.P.C.⁴⁴. Igualmente en el C.G.P. puede resolverse con el recurso de apelación o el recurso extraordinario de casación contenido en el artículo 336, numeral segundo⁴⁵.

Del mismo, ante el uso por parte del juez de una norma inaplicable al caso concreto la solución habitual es el recurso de apelación en contra de la actuación que puso fin al proceso o por medio de la causal primera del recurso extraordinario de casación. En vigencia del C.G.P. se puede interponer además del recurso de apelación, la causal primera y segunda⁴⁶ del recurso extraordinario de casación.

Respecto del error inducido, el procedimiento frecuente es mediante el recurso de apelación en contra del fallo o por medio de la acción extraordinaria de revisión pues encaja en la causal segunda, tercera y cuarta del artículo 380 del citado código⁴⁷. Así mismo, en el C.G.P. se resuelve a través de la apelación y la acción de revisión contenida en el artículo 355, causal segunda, tercera y cuarta⁴⁸.

Finalmente, los defectos de la decisión judicial sin motivación, el desconocimiento del precedente judicial y la violación directa de la Constitución, la solución procesal cotidiana es por medio del recurso de apelación en contra de la sentencia que resuelve de fondo la controversia, y excepcionalmente procede el recurso de casación, pues se adecua a la causal primera del artículo 368 del C.P.C. Con el C.G.P. procede además de la apelación en contra de la sentencia, la casación fundamentada en la causal primera.

Lo anterior, da cuenta como los mecanismos convencionales para tramitar las nulidades que se presentan en el curso del proceso son los recursos de ley, tales como la apelación, la

⁴³ 5. Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados.

⁴⁴ 1. Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial.

La violación de la norma de derecho sustancial, puede ocurrir también como consecuencia de error de derecho por violación de una norma probatoria (...).

⁴⁵ 2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.

⁴⁶ “1. La violación directa de una norma jurídica sustancial.”

⁴⁷ “2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia.

3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas.

4. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.”

⁴⁸ “2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas.

4. Haberse fundado la sentencia en dictamen de perito condenado penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.”

casación y además, la acción de revisión, y no la acción de tutela. Equiparándose en este sentido el recurso de amparo como un recurso más, pues ante la no prosperidad de los recursos de ley y de adecuarse el caso a uno de los defectos determinados por la Corte Constitucional, se procede a interponer la acción de tutela contra la decisión judicial, es decir, se interpone el mecanismo constitucional ante el fracaso de los mecanismos ordinarios, siendo competente para conocer de esta acción constitucional los mismos jueces ordinarios, pero haciendo las veces de juez constitucional.

La razón de ser de la acción de tutela contra providencias judiciales la justifica la Corte Constitucional en la medida de que el juez constitucional le asiste la obligación de amparar los derechos fundamentales, para el caso, el debido proceso y el acceso a la justicia, y en este orden de ideas, procura por que todos los jueces de la república profieran iguales decisiones judiciales, conforme a los parámetros establecidos por éste alto tribunal en procura de la seguridad jurídica y de la supremacía de la Constitución.

Sin embargo, no es coherente, que se deba hacer uso del recurso constitucional para la protección del derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la justicia, cuando los jueces como garantes de la Constitución y la ley están en la obligación desde un principio, es decir, desde el momento en que aborda el conocimiento de un proceso, al reconocimiento en todo momento de los derechos fundamentales. Sin embargo, la acción de tutela es razonable desde el punto de vista que corrige aquellos errores en que incurre el juez ordinario en detrimento de los derechos inherentes a la persona.

Conclusiones.

- Existen casos excepcionales en los que procede la acción de tutela contra providencias judiciales y es la Corte Constitucional quien ha determinado aquellos casos en que prospera el recurso de amparo.
- No ha sido unánime la discusión entre las altas cortes sobre la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales en razón a la cosa juzgada, la independencia judicial y la seguridad jurídica.
- Es difícil definir puntualmente el concepto del debido proceso, ya que cada vez lo integran más principios no sólo de índole procesal, sino que la tendencia es que abarque la esfera de lo sustancial y es por ello que la violación al debido proceso se sucede además, cuando se desconocen derechos constitucionales que en nada tocan la competencia o con las formas del procedimiento, sino que trascienden a la esfera de lo sustancial.
- Se advierte, que el juez de constitucionalidad cuando declara una nulidad procesal por violación al debido proceso, dicha nulidad trasciende a la decisión de fondo adoptada por el juez ordinario, y en este caso, le indica al juez como debe ser el sentido de sus fallos, los cuales deben ser acordes a la doctrina y al precedente constitucional so pena de que sus actuaciones sean adversas a la Constitución.
- Tradicionalmente, los remedios procesales a las nulidades en el procedimiento son los recursos de apelación y excepcionalmente el recurso extraordinario de casación y la acción de revisión, pero actualmente los mismos pueden ser atacados mediante la acción de tutela en los casos excepcionales predeterminados por la Corte Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA.

Agudelo Ramirez, Martín. El Debido Proceso. En: Opinión Jurídica. Medellín. N° 07. (Ene.-jun- 2005). p. 89-105.

Book Legis. Introducción al proceso cautelar (en línea). Disponible en: <http://booklegis.blogspot.com/2011/08/introduccion-al-proceso-cautelar.html> (consulta agosto 23 de 2012).

Esparza Leibar, Iñaki. El principio del debido proceso. España, 1994, 338 páginas. Tesis doctoral. U. P. de Derecho Público, Universitat Jaume I de Castellón. Área de Derecho Procesal.

Gómez García, Carlos Fernando. Las vías de hecho como generadoras del choque de trenes en la jurisprudencia constitucional. En: Criterio Jurídico. Santiago de Cali. N° 2. (Jul.-dic. 2009). p. 35-61.

Pérez, Bernardita. El precedente judicial. Medellín: Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Especialización en Derecho Procesal. Agosto 4 de 2012.

Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Vías de Hecho: Acción de tutela contra providencias. Cuarta edición. Bogotá D. C.; Grupo Editorial Ibáñez, 2008, 310 p.

Constitución Política de Colombia de 1991.

República de Colombia. Presidencia de la República. Decretos 1400 y 2019 de 1970: Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil.

República de Colombia. Congreso de la República. Ley 1564 de 2012: Por medio del cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

República de Colombia. Presidencia de la República. Decreto 2195 de 1991.

_____. Decreto 1382 de 2000.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-006 de 1992. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, mayo 12 de 1992.

_____. Sentencia C-543 de 1992. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, octubre 1 de 1992.

_____. Sentencia SU-014 de 2001. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, enero 17 de 2001.

_____. Auto 071 de febrero 27 de 2001.

_____. Sentencia SU-1184 de 2001. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, noviembre 13 de 2001.

_____. Sentencia SU-159 de 2002. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, marzo 6 de 2002.

_____. Sentencia SU-120 de 2003. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, febrero 13 de 2003.

_____. Sentencia T-441 de 2003. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, mayo 29 de 2003.

_____. Sentencia T-949 de 2003. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, octubre 16 de 2003.

_____. Sentencia T-200 de 2004, Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, marzo 4 de 2004.

_____. Sentencia T-328 de 2005. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, abril 4 de 2005.

_____. Sentencia C-590 de 2005. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, junio 8 de 2005.

_____. Sentencia T-902 de 2005. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, septiembre 1 de 2005.

_____. Sentencia T-102 de 2006, Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, febrero 16 de 2006.

_____. Sentencia C-1092 de 2007, Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, diciembre 14 de 2007.

_____. Sentencia T-105 de 2010, Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, febrero 16 de 2010.

_____. Sentencia T-386 de 2010, Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, mayo 21 de 2010.

_____. Sentencia T-709 de 2010, Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, septiembre 8 de 2010.

_____. Sentencia T-464 de 2011, Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, junio 9 de 2011.

_____. Sentencia T-950 de 2011, Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional, diciembre 15 de 2011.

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia - Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia de marzo 1 de 2011, expediente 1100101020002010247201, Magistrada Ponente María Mercedes López Mora.