

Procedencia de la acción de tutela contra sentencias: una aproximación a la jurisprudencia constitucional*

Procedurability of protection action against judgments:
an approximation to the constitutional jurisprudence

Recibido: 7 de agosto del 2013 - Revisado: 20 de octubre del 2013 - Aceptado: 10 de diciembre del 2013

Milton César Jiménez Ramírez**

Resumen

En este artículo se hace una aproximación a los principales elementos teóricos que fundamentan la procedencia de la acción de tutela contra sentencias, particularmente desde sus referentes originarios de carácter normativo, algunos de orden doctrinario y la jurisprudencia constitucional más relevante en la estructuración de este precedente; especialmente, desde su revisión de constitucionalidad hasta los pronunciamientos que han fomentado su subsistencia; finalmente, se ofrece una conclusión sobre los elementos expuestos y la pertinencia de la institución.

Palabras clave

Derechos fundamentales, acción de tutela, sentencia, supremacía constitucional.

Abstract

In this paper is made an approach to the main theoretical elements supporting the procedurability of protection action against judgments, particularly from its originating normative references, some of doctrinal order and the most relevant constitutional jurisprudence in structuring this precedent; especially from the review of constitutionality to the pronouncements that have fostered their survival. Finally, a conclusion on the exposed elements and relevance of the figure is given.

Key words

Fundamental rights, protection action, judgments, constitutional supremacy.

*Artículo inédito. Artículo de investigación e innovación. Artículo de reflexión. Producto del proyecto de investigación denominado "La tensión Constitución y Democracia" realizado al interior del Grupo de Investigación en Estudios Jurídicos y Sociojurídicos Universidad de Caldas.

**Abogado, Universidad de Caldas. Especialista en Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Colombia. Magister en Derecho Público, Universidad Externado de Colombia. Doctorando en Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. Doctorando en Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad de Alicante. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas.

Correo electrónico:
milton.jimenez@ucaldas.edu.co.

Introducción

Partiendo de un hecho, más de veinte años del proceso de constitucionalización del derecho (Arango, 2004)³, en los cuales se han dado debates de alto alcance, muchos de ellos enfocados a reducir la fuerza normativa de la Constitución, especialmente desvirtuando el efecto vinculante de los principios fundamentales y la supremacía de la Constitución; en ella la tutela contra sentencias es uno de los debates centrales, pues ha motivado el dilema de si una sentencia en firme emitida por cualquier juez de la república puede ser cuestionada ante infracciones a los derechos fundamentales. La tutela contra sentencias es una figura que genera debate sobre la supremacía de la Constitución y la definición del alcance que debe tener la cosa juzgada, y si su admisión representa una quebrantamiento a la seguridad jurídica.

Dadas las cosas, este trabajo tiene como objetivo central determinar los principales elementos teóricos de la tutela contra sentencias, partiendo del análisis de algunos de los principales referentes jurisprudenciales que integran el precedente que la hace admisible. Se estima oportuno y práctico elegir y precisar los orígenes jurídicos en nuestro ordenamiento, su juicio de constitucionalidad y persistencia

jurisprudencial, lo que puede ayudar a su interiorización y manejo técnico, más que continuar revisando la conveniencia de su aplicación. Por ello, este escrito no hará revisiones relativas al derecho comparado, ni a proyectos de reforma o modulación de la figura, entre otros aspectos.

Problema de investigación

¿Cuáles son los principales fundamentos en el origen, desarrollo y subsistencia de la institución de la acción de tutela contra sentencias en Colombia, particularmente desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional?

Metodología

Se emplea una metodología descriptiva, analítica y explicativa, bajo instrumentos de análisis jurisprudencial y bibliográfico (Niño Ochoa, 2012), a fin de identificar las propiedades distintivas del objeto de estudio bajo el espacio geográfico y jurídico colombiano.

Esquema de resolución

Al efecto, se desarrollará el trabajo en tres partes. En la primera, se analizarán algunos de los fundamentos de la procedencia de la figura, tales como el cambio constitucional y su sustento legal; en una segunda parte, se hará un acercamiento a las causas de la inconstitucionalidad de las

3 Para Rodolfo Arango la constitucionalización del derecho ha tenido un impacto directo en la interpretación, siendo expresión de tal fenómeno los principios de interpretación conforme a la Constitución y el principio de tutela por vía de hecho, entre otros.

disposiciones legales y las principales razones que la sustentaron, esto, a través de una aproximación jurisprudencial, que permitirá avanzar hasta entender la viabilidad excepcional de la tutela contra sentencias y sus requisitos de procedencia y procedibilidad. Por último, en la tercera parte se indicarán las conclusiones sobre el recorrido teórico y práctico realizado desde la jurisprudencia constitucional en los casos concretos.

1. Fundamentos iniciales de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias

1.1 Algunos fundamentos sobre el surgimiento del dilema

Con el imperio de la ley existente antes de la entrada en vigencia del régimen constitucional de 1991, apalancado por la supremacía del código civil y la (Ley 153, 1887)⁴, y la subordinación material de la Constitución a la ley, se hizo imperativo un modelo de interpretación y aplicación del derecho simplemente deductivo, mecánico o exégeta. Particularmente porque se trataba del

modelo interpretativo más respetuoso de la voluntad legislativa, en el que la premisa del juez como boca de la ley (Montesquieu, 1995)⁵ aplicada a ultranza asegura un respeto por la legalidad y en consecuencia dota al sistema judicial de seguridad jurídica. Pero esta seguridad más que una garantía previsiva a favor de los ciudadanos, de una capacidad para anticipar los efectos de las normas sobre sus comportamientos, era una herramienta de respeto a la supremacía legislativa⁶.

Y es que esta supremacía legislativa implicaba que la actividad de la interpretación era una tarea exclusiva del legislador, legitimado en su carácter representativo de los ciudadanos (Rousseau, 1969)⁷; por ello, sus actos eran expresión de la generalidad, plenamente democráticos que debían gozar del mayor respeto, de ahí que la literalidad se viera como un modo adecuado de conducta judicial, que permitía que el juez solo decidiera bajo la precisa voluntad legislativa, pues al hacerlo no solo reconocía su supremacía sino que entendía que su autonomía se movía en los terrenos de la actividad

4 Especialmente, la parte primera de la ley, que trata sobre las reglas generales de validez y aplicación de las leyes.

5 Montesquieu (1995) en *El espíritu de las leyes* -obra del siglo XVIII- entiende a los jueces como jueces de la nación que no pueden ser más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden interpretar las leyes.

6 Por ejemplo dicha supremacía era reconocida en el código civil al indicar que dónde no distinguía el legislador no le era posible distinguir al intérprete. Premisa que evidencia la autoridad de la interpretación y su carácter excluyente. Al respecto pueden consultarse los artículos 25 a 32 del código civil Colombiano.

7 Rousseau (1969) en *El Contrato Social* considera que el legislador es la entidad que mejor puede proteger la integridad de las mayorías y sus derechos, pues el legislador es parte del pueblo, por ello sus leyes son expresión popular, por tanto, si el legislador cometiera injusticias las cometería contra sí mismo.

legislativa. Dadas las cosas, la voluntad del legislador como legalidad motiva el razonamiento del juez, quien de alejarse desconocerá la fuerza de la legalidad y por tanto se moverá en terrenos de exceso, acercándose a una conducta antidemocrática.

Siendo así, la seguridad jurídica será una relación de reproducción de la voluntad legislativa, manifiesta en casos concretos y, para el evento que nos ocupa, a través de la sentencia. Acto judicial que como resolución de un problema jurídico responde a designios democráticos, pues si el juez actúa bajo elementos literales o incluso deductivos, la sentencia será expresión del legislador y por tanto de las mayorías⁸.

Bajo esta breve descripción, es posible concluir que la clase de seguridad jurídica buscada en estos sistemas, para nuestro caso bajo la dirección del régimen jurídico del código civil, al fundamentarse en el respeto judicial reverencial a las decisiones adoptadas por el legislador al crear las leyes, que obligan al juez a

adoptar un razonamiento deductivo y mecánico, puede llevar, una vez agotadas las posibilidades ordinarias y extraordinarias de impugnación, a petrificar las decisiones judiciales. Pues si lo previsto por el legislador se presume y aplica como correcto, nadie podrá legítimamente cuestionarlas.

Así, en el régimen constitucional de 1886 no existía lugar para una seguridad jurídica fundamentada en elementos distintos de los definidos legalmente. El modelo judicial es el de un juez casi que autómatas, un juez que reproduce en la realidad judicial el diseño legislativo.

En un Estado de derecho con supremacía legislativa, la seguridad jurídica es un eje central de la convivencia⁹, por ello un silogismo perfecto es la forma de asegurar entre premisas y conclusiones formales respuestas a la mayoría de casos posibles, tal como lo pretendía la exégesis en la búsqueda de la plenitud y la coherencia del sistema jurídico. Así, la inclusión de principios fundamentales¹⁰ en las resoluciones judiciales no es una posibilidad congruente con la

8 Aplicar la ley a través de un esquema deductivo como el silogismo perfecto asegura el respeto a la ley como fuente casi exclusiva del derecho, máximo validador de la regulación de la conducta humana, y como expresión mayoritaria, que fomenta una organización social con lineamientos legislativos claros en los que no puede intervenir ningún interprete, ni siquiera el juez, pues su intervención se entendería como un abuso de poder contrario a las respuestas contempladas por el legislador para el bienestar común.

9 Es de agregar, que la supremacía legislativa implica la definición por parte del legislador de las principales decisiones sociales, lo que se entiende democrático por su carácter representativo. Conviene distinguir entre la supremacía legislativa vinculada al deductivismo, en la que el legislador decide e interpreta anticipadamente los problemas sociales que posteriormente tendrá que aplicar el juez a través del silogismo perfecto; de la supremacía legislativa que trata de terciar en el conflicto Constitución contra democracia, tratando de eliminar o limitar el poder contra mayoritario de los jueces; al efecto entregándole al legislador la última palabra sobre los principales dilemas sociales, tales como el aborto, el matrimonio entre parejas del mismo sexo, y no permitir que los jueces decidan, pues ello implicaría una ruptura democrática, debido a su falta legitimidad popular, la que si detenta el legislador más en sociedades deliberativas. Al respecto puede verse la tesis de Derecho y desacuerdo (Waldron, 2005).

seguridad jurídica, pues se trata de normas consideradas extra sistémicas, es decir, por fuera del sistema, cuando éste solo debe estar integrado por reglas jurídicas; pero, los principios, son especialmente normas carentes de estructura normativa completa capaz de representar la voluntad legislativa y por tanto de garantizar la seguridad jurídica, la coincidencia entre sentencia y decisión legislativa.

Así, siendo los principios constitucionales normas incompletas¹¹, sin una estructura igual a la de las reglas, no es posible que la cosa juzgada como garantía de la seguridad jurídica pudiera verse afectada en algún grado por el desconocimiento de una norma o principio constitucional. Ni siquiera constituiría un cuestionamiento con mediana fuerza, de ocurrir significaría un exceso judicial, un desconocimiento de la autoridad democrática del legislador.

Dadas las cosas, seguridad jurídica y cosa juzgada serán sinónimos de petrificación, expresión de supremacía legislativa, de la primacía de la ley

por encima de la Constitución, de la ausencia de fuerza normativa en los principios constitucionales, y último camino interpretativo en el caso de los principios generales del derecho. Pensar en cuestionar el efecto de la cosa juzgada, bien por su contrariedad con la Constitución, los principios fundamentales o del derecho, no solo será contrario a la seguridad jurídica y a la relevancia de las decisiones del legislador; sino que también puede significar una desobediencia judicial, pues los jueces al admitir tal posibilidad e iniciar un proceso de incorporación de principios fundamentales dotándolos de fuerza jurídica y carácter decisorio, tomarían un grado de autonomía judicial distinto del contemplado, afectando la posición privilegiada del legislativo.

1.2 El cambio constitucional

El cambio constitucional de 1991 determina la existencia de un sistema jurídico compuesto por reglas y principios¹². Integración que implica la coexistencia de estas normas en la resolución e interpretación del derecho.

10 Se hace referencia a principios fundamentales como derechos fundamentales, los que requerían de desarrollo legal para ser aplicados, pero que en la Constitución de 1991 gozan de aplicación directa y son elementos legitimadores de la actividad legislativa y toda la actividad pública y privada.

11 Los principios generales del derecho en la estructura de la exégesis sólo se utilizan en defecto de normas aplicables, del método semántico, histórico, sistemático (jerárquico, cronológico, específico), de la analogía y de la costumbre. En todo caso, siguiendo las reglas establecidas por el legislador para resolver problemas interpretativos. Dentro de los principios generales del derecho se encuentran los de la buena fe, el enriquecimiento sin causa, el de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo, la imprevisión, el error común hace derecho, la autonomía de la voluntad, entre otros. <?> Los principios constitucionales y en especial los derechos fundamentales son dotados de fuerza jurídica, de aplicación directa, lo que los hace material jurídico aplicable para la interpretación y resolución de casos. Motivando el surgimiento de un modelo de interpretación enfocado en lo sustancial más que en lo formal. Al respecto puede verse: (Rodríguez, 1997), (Dworkin, 2007), (Hart, 1963).

Pero en el caso de los principios supone la integración de normas con capacidad de aplicación directa, condición relevante por su tradicional subordinación al desarrollo legal¹³; además, son normas que cuentan con un posicionamiento en el sistema jurídico, pues se convierten en parámetros de constitucionalidad y legalidad.

También, se trata de normas exigibles por intermedio de la garantía reforzada de la tutela, por su eficacia vertical y horizontal, frente al Estado y los privados (Böckenförde, 1993). Así, la vigencia de la nueva Constitución política impone desde su concepción y textura, la cualidad de la fuerza normativa, aplicación directa y supremacía, lo que supone el establecimiento de

una estructura o jerarquía normativa que exige la imputación de cualquier norma jurídica con la norma superior, fundamento desde el cual se calificará como derecho o no, como norma constitucional o inconstitucional; su afinidad o incongruencia frente a la Constitución faculta a retirar las normas del sistema jurídico al juez constitucional¹⁴.

Por lo anterior es pertinente el siguiente cuestionamiento: ¿Pero si esa jerarquía normativa ha cambiado, la sentencia hace parte de esa estructura? ¿Es la sentencia una norma jurídica?

La Constitución se establece como normas de normas¹⁵, suprema y punto de validez (Kelsen, 1982)¹⁶ normativa, y

12 Los principios constitucionales y en especial los derechos fundamentales son dotados de fuerza jurídica, de aplicación directa, lo que los hace material jurídico aplicable para la interpretación y resolución de casos. Motivando el surgimiento de un modelo de interpretación enfocado en lo sustancial más que en lo formal. Al respecto puede verse: (Rodríguez, 1997), 12 La Ley 153 de 1887 incorporó los derechos fundamentales en el código civil con el fin de dotarlos de fuerza jurídica, sin embargo, más allá de eso se requería una cultura jurídica capaz de aplicarlos, de concebirlos como normas aplicables y con suficiencia resolutoria. Pero lo que dicha intención normativa evidencia es que la cultura de aplicación y defensa de los derechos fundamentales pudo ser iniciada en un tiempo atrás considerable, lo que hubiera mejorado las condiciones de la cultura jurídica y la exigibilidad ciudadana. Pero en eso es determinante la apertura política y la existencia de una cultura jurídica dinámica y deliberativa, cuestión que apenas construimos.

13 Conforme al artículo 241 de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional es la máxima garante e intérprete de la Constitución; adicionalmente define las competencias de la Corte en la revisión judicial de la constitucionalidad de las normas con fuerza material de ley y actos reformativos de la Constitución.

14 La Constitución Política en su artículo 4 dispone: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades."

15 Así, bajo la concepción (Kelsen, 1982) de validez normativa fundada en la existencia de una norma superior, ninguna norma puede reputarse como parte del sistema jurídico si no imputa a la norma superior, que es la que contiene los fundamentos para que objetivamente se produzcan las normas y asegurar la pureza de las normas. O en (Hart, 1963), la existencia de una norma o un hecho, entendido como regla de reconocimiento como fundamento para la validez normativa, y la legitimidad de aplicación de las normas sobre la voluntad de las personas.

16 Así, bajo la concepción (Kelsen, 1982) de validez normativa fundada en la existencia de una norma superior, ninguna norma puede reputarse como parte del sistema jurídico si no imputa a la norma superior, que es la que contiene los fundamentos para que objetivamente se produzcan las normas y asegurar la pureza de las normas. O en (Hart, 1963), la existencia de una norma o un hecho, entendido como regla de reconocimiento como fundamento para la validez normativa, y la legitimidad de aplicación de las normas sobre la voluntad de las personas.

unida al bloque de constitucionalidad y al precedente constitucional, son parámetros de constitucionalidad. Así, en un sistema escalonado, todas las normas aplicables deben desarrollar o ser congruentes en un grado adecuado con la norma superior. La relevancia de esta premisa será significativa, particularmente si se tiene como fundamento que, todo acto aplicativo o interpretativo de una norma debe ser congruente con la Constitución y especialmente con los derechos fundamentales, lo que supone que siendo la sentencia un acto preponderante en la decisión de los conflictos sobre derechos y en la materialización de las garantías constitucionales, tendría que entenderse incorporada a la jerarquía normativa en el marco del sistema escalonado.

La sentencia es un acto judicial¹⁷ a través del cual se aplica e interpreta el derecho en un caso concreto, exigiendo que el juez como emisor fundamente su juicio en el sistema jurídico, dándose que toda sentencia debe ser expresión del

principio de legalidad constitucional, valga decir, de la aplicación de las normas legales en consonancia práctica con las constitucionales, lo que supone que a diferencia del anterior régimen constitucional, en el que imperaba la interpretación deductiva y la supremacía de la ley, en el régimen del año 1991 prevalece la supremacía de la Constitución y la aplicación directa de los principios o derechos fundamentales.

Lo anterior se ha promovido en el ámbito de la constitucionalización del derecho, que cambia las relaciones entre el derecho ordinario y la Constitución; exige la sujeción de las autoridades y privados a las directivas constitucionales; garantiza los derechos a través de acciones especializadas¹⁸; asimismo, esta constitucionalización puede expresarse en principios de interpretación constitucional tales como los principios de interpretación conforme a la constitución¹⁹, el principio de inmunidad²⁰, el de

17 Siendo la sentencia un acto judicial determinante en la racional administración de justicia, debe ser consecuente con los mandatos constitucionales y estatutarios, como los descritos por (Ley 270, 1996), en la que se contempla que la administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional. Al efecto, se dota a la Rama Judicial de independencia y autonomía en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia.

18 La Constitución política de 1991 contempla acciones particulares para garantizar los derechos constitucionales y la vigencia de la norma de normas, tales como la acción de tutela, la acción popular y de grupo, la acción de cumplimiento, la acción de inconstitucionalidad, entre otras.

19 El principio de interpretación conforme a la Constitución fomenta en la interpretación de una norma la elección entre varias opciones interpretativas, la que sea más adecuada a las exigencias constitucionales. Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Corte Constitucional: (Sentencia T-531, 1992), (Sentencia C-539, 2011), (Sentencia C-878, 2011).

20 El principio de inmunidad exige la aplicación directa de los derechos fundamentales y de la Constitución; exige el entendimiento que los derechos no pueden ser excepcionados o reducidos a través de las formas

armonización concreta²¹, el principio de proporcionalidad²², particularmente importante pues apertura la práctica de aplicación de los principios a través de la ponderación; y, la posibilidad de la tutela contra vías de hecho (Arango, 2004, pág. 233).

La sentencia es un acto que no puede estar ausente de imputación constitucional, pues se convertiría en un elemento contra sistémico. Por tanto, es deber del juez garantizar que en su razonamiento judicial se respeten y expresen los valores, principios y normativas constitucionales en consonancia con las reglas propias del caso concreto.

Ahora, la sentencia es un acto sumamente concreto, en términos comunes, *inter partes*; lo que puede hacer parecer como complejo concebirla como norma jurídica. Una norma

jurídica es entendida como un acto legítimo proveniente de una autoridad estatal, o expedida en el marco de las posibilidades del sistema jurídico y político estatal, capaz de modificar la voluntad de los ciudadanos, e incluso con la posibilidad de coaccionar su cumplimiento (Hart, 1963)²³. Dicha norma debe poseer un factor de validez, bien formal, cumpliendo los procedimientos establecidos para su creación en la norma superior (Kelsen, 1982); o uno material, imputando a los valores y principios dispuestos en dicha norma (Alexy, 1994). O incluso a los referentes de validez que posea una sociedad en particular, bien normativos o fácticos, que puedan interpretarse como regla de reconocimiento (Hart, 1963).

Entonces, si se examina la sentencia como norma jurídica se podría concluir que es una expresión de autoridad originada

contractuales o el principio de legalidad; no puede alegarse el no cumplimiento de un derecho amparado en argumentos como la firma de un contrato, la existencia de un reglamento, o el acuerdo bilateral, pues se trata de derechos inmunes, irrenunciables. Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Corte Constitucional: (Sentencia C-1064, 2001).

- 21 El principio de armonización concreta, implica en concordancia con la proporcionalidad, encontrar las opciones fácticas más acordes para promover la coexistencia de los derechos en contraposición. Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Corte Constitucional: (Sentencia T-425, 1995), (Sentencia C-634, 2011).
- 22 El principio de proporcionalidad se centra en encontrar en los casos concretas relaciones de coexistencia de derechos constitucionales, especialmente fundamentales, en colisión. Los principios deben coexistir y no pueden ser abolidos para garantizar la aplicación de otro. Por ello, la proporcionalidad trata de encontrar si las razones empleadas para justificar la limitación de un derecho son admisibles y por tanto constitucionales. Por ello, se estudian los fines de las medidas que imponen los límites (principio de adecuación); los medios utilizados para desarrollar el fin de la medida (principio de instrumentalidad); la relación entre fin y medio, su proporcionalidad en sentidos estricto, es decir, analizar si coexisten los derechos o las razones de la limitación; y, si el medio elegido para desarrollar la medida es el menos gravoso para los derechos (principio de necesidad). Al respecto (Alexy, 1997), pueden consultarse además las siguientes providencias de la Corte Constitucional: (Sentencia C-1026, 2001), (Sentencia T-561, 2012).
- 23 En términos del autor (Hart, 1963) lo determinante para la existencia de la norma jurídica es la capacidad del Estado de modificar la voluntad de los ciudadanos, facultando, prohibiendo, obligando, incluso con la capacidad de coaccionar para asegurar su cumplimiento.

por un funcionario representante del Estado, como es un juez de la república; adicionalmente, el juez como cualquier funcionario está sujeto al imperio de la ley y la Constitución. Adicionalmente, cuenta con la capacidad de modificar la voluntad de ciudadanos sometidos a la autoridad del Estado, es así como puede definir si poseen o no un derecho; si están obligados o exonerados de una ejecución en particular; y si su decisión fuera desconocida o evadida puede coaccionar jurídicamente su cumplimiento.

Siendo así, la sentencia posee los caracteres típicos de una norma; de una norma aunque singular por sus efectos *inter partes*, empero como cualquier norma debe imputar a la Constitución. Por ello, si toda norma es susceptible de control frente al respeto debido a la ley y la Constitución, la sentencia, no puede constituirse en un acto carente de control, ya que eso contrariaría totalmente el Estado de derecho, en el que se exige que ningún acto sea ajeno a revisión y que ninguna autoridad posea discrecionalidades absolutas. Bajo esta concepción normativa de la sentencia, ésta debe ser objeto de impugnación como lo permite el debido proceso; pero también, potencial objeto de revisión en lo referido a la decisión jurídica adoptada, especialmente, si ella implica una infracción directa de la Constitución,

como puede ocurrir jurídicamente con los actos de las autoridades públicas, de los cuales puede solicitarse su inconstitucionalidad o nulidad, tales como los del legislador o los actos administrativos del gobierno y la administración pública en general.

Por otro lado, la teoría (Kelsen, 1982) considera la sentencia como una norma jurídica pese a su carácter singular o relativo a casos concretos. Al efecto, bajo la teoría Kelseniana una norma solo puede ser considerada derecho si responde a las exigencias de la norma superior, a la cual deben responder todas las normas del sistema jurídico; bajo esta premisa, no es posible admitir la existencia de una sentencia, norma inferior, que contrarié en grado alguno el máximo referente del sistema jurídico²⁴. Así, en su teoría pura del derecho Kelsen señala:

“...Si la relación entre la norma que regula la producción de otra norma, y la norma producida conforme a esa determinación, puede representarse mediante la imagen espacial de la supra y subordinación. La norma que regula la producción es una norma superior, mientras que la producida conforme a esa determinación es la norma inferior. El orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente,

24 (Kelsen, 1982) admite la discrecionalidad judicial en el marco de las posibilidades interpretativas que ofrece la norma de normas, sin que llegue a entenderse que se trata de una discrecionalidad absoluta, pues debe moverse bajo los precisos límites de la regla de validez. Al igual la norma singular, la sentencia, debe ser un acto de aplicación de la norma superior. Por tanto, se trata de dos actividades regladas y que deben ser afines a su parámetro de validez para hacer parte del derecho.

sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas...” (Kelsen, 1982, pág. 232).

Ahora, tratándose también la consideración de la sentencia como norma jurídica de la admisión del carácter vinculante del derecho jurisprudencial (Bernal Pulido, 2008), es menester señalar que si pese a nuestra tradición jurídica del *civil law* deseamos optimizar nuestra práctica con elementos del *common law*, tales como la fuerza del derecho jurisprudencial y el precedente (López Medina, 2008)²⁵, lo que implica la admisión de reglas controlantes con fuerza vinculante tan amplia como la de una regla legal, para casos con hechos iguales; es necesario que ese precedente se fundamente al igual que se requiere para cualquier norma, en la Constitución como norma superior. Esto, no solo por su validez sino también porque se convierte en un esquema de control a la discrecionalidad judicial.

1.3 Los fundamentos legales de la tutela contra sentencia

En el ámbito de la constitucionalización del derecho promovida por el

cambio constitucional del año 1991, particularmente de la protección reforzada otorgada a los derechos fundamentales a través de la acción de tutela según el artículo 86 (Constitución Política, 1991), el gobierno en uso de las facultades transitorias concedidas por la Asamblea Nacional Constituyente estipuló las condiciones procesales para el ejercicio de su defensa por parte de cualquier persona, específicamente (Decreto 2591, 1991)²⁶.

La acción de tutela fue concebida para garantizar la aplicación inmediata y directa de los derechos fundamentales, frente acciones u omisiones de cualquier autoridad pública y por parte de los particulares (Böckenförde, 1993)²⁷. Sin que sea necesario que la infracción deba manifestarse por escrito o por intermedio de un acto administrativo o actuación en particular conforme al artículo 5 del referido decreto. Esta disposición refuerza lo concluido en el numeral anterior, que la sentencia como acto de los jueces, calificados como autoridades públicas, son plenamente controlables vía tutela siempre y cuando se acrediten las condiciones de procedencia de la tutela, particularmente, la infracción de un derecho fundamental.

25 Este debate se mueve en la consideración de un nuevo derecho, como lo identifica (López Medina, 2008, pág. 191), un derecho fundamentado en el respeto a los derechos individuales y la igualdad, por un acercamiento entre derecho y moral; la búsqueda de la justicia sustantiva; en vez de reglas específicas de conducta se prefieren los principios; el juez actúa como realizador de justicia material. Se hace indicación de la página en la obra de López para apreciar directamente el paralelo que plantea entre derecho tradicional y nuevo derecho.

26 El Decreto 2591 de 1991 es una norma jurídica con fuerza material de ley, un decreto constitucional o autónomo sujeto a control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

27 La exigibilidad de los derechos fundamentales frente al Estado, visión clásica, es concebida como eficacia vertical, pero la exigibilidad frente a los privados es calificada como eficacia horizontal; elemento trascendente en los sectores privados, por ejemplo los del mercado, donde residen las principales infracciones a los derechos fundamentales.

A la par, si se predica la posibilidad de controlar un acto judicial contrario a la Constitución vía tutela, también deben predicarse la aplicabilidad de las causales de improcedencia conforme al artículo 6²⁸, bien por ejemplo, la existencia de otros medios de defensa judicial, salvo que se accione para evitar un perjuicio irremediable, cuestión sustancial para mantener el carácter procedimental subsidiario de la acción de tutela, cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, y que sus efectos no continúan.

Bajo estas causales de improcedencia, también es entendible la imposibilidad de impugnar las sentencias con efectos generales, como las sentencias de inconstitucionalidad, pues se trataría de actos generales, impersonales y abstractos. Ahora bien, el control de constitucionalidad²⁹ se ejercita por intermedio de un control abstracto normativo, en el que se confronta el texto presuntamente infractor frente a la Constitución, sin que se revise casuística en particular, y sus efectos de exequibilidad o inexecuibilidad son de orden público.

Por tanto, si existe una infracción a la norma superior materializada en una

sentencia de revisión constitucional³⁰, o inconformidad democrática frente a la decisión adoptada por el tribunal constitucional, especialmente si se trata de una resolución que retira del sistema jurídico la norma en cuestión, sólo será procedente cuestionar los resultados o buscar su reincorporación normativa por intermedio de una reforma constitucional; reforma en la cual deberán retirarse o modificarse las normas constitucionales que sirvieron de fundamento para la declaratoria de inconstitucionalidad.

Ahora, en forma concreta fue el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 el que contempló la viabilidad de la interposición de la acción de tutela contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, al establecer que tal posibilidad caducaría en el término de dos (2) meses a partir de la ejecutoria³¹. Lo que generó la oportunidad de iniciar esta clase de procedimientos, y a la par, de incrementar el control sobre las autoridades públicas judiciales, quienes han mantenido un amplio grado de discrecionalidad que en muchos casos no alcanza a ser controlada por los litigantes en el marco procesal.

En este contexto: ¿Cuáles eran los re-

28 *Ibidem*.

29 Las normas pertinentes se encuentran en (Decreto 2067, 1991) y en el artículo 241 (Constitución Política, 1991).

30 El Decreto 2067 de 1991, en su artículo 49 contempla que la improcedencia de recurso alguno contra las sentencias de constitucionalidad; sólo podrá solicitarse la nulidad del proceso antes de que se dicte fallo por razones relativas al debido proceso.

31 Pese a la ocurrencia de la caducidad de la acción de tutela, se consagró como admisible impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la ley.

quisitos inicialmente establecidos en la regulación legal para el ejercicio de la tutela contra sentencias?³²

El interesado en ejercer esta acción debería acreditar los siguientes requisitos:

- a) La existencia de una infracción de un derecho fundamental, consecuencia directa de la sentencia y su parte resolutive.
- b) El agotamiento de todos los recursos judiciales y la inexistencia de otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho violado o amenazado.
- c) Si se trata de la defensa del debido proceso, la tutela procedería conjuntamente con el recurso procedente.
- d) También procedería la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³³, aunque se haya interpuesto un recurso, o disponga de defensa judicial.
- e) También podría interponerlo, quien en el caso concreto, carecie-

re de otro mecanismo de defensa judicial, siempre que la acción sea interpuesta dentro de los sesenta días (60) siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso³⁴.

- f) No procede para atacar interpretaciones, o controvertir material probatorio.
- g) No procederá contra fallos de tutela.

Sin embargo, el surgimiento de esta posibilidad normativa, concebida como una forma de garantizar la vigencia de la Constitución frente a actos judiciales y con una serie de requisitos que presuntamente controlarían el abuso de la figura haciéndolo racional, posteriormente fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional en la sentencia (Sentencia C-543, 1992).

Dadas las cosas, es necesario determinar cuáles fueron las principales causas de dicha declaratoria y evidenciar como

32 Para el trámite de las acciones de tutela contra sentencias judiciales se llegó a establecer una competencia especial (actualmente inexecutable), pues en términos generales cualquier juez de la república es potencialmente competente para conocer del trámite de tutela interpuesto por cualquier persona. La regla especial de competencia estipulaba que cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente. Cuando dichas providencias emanen de magistrados, conocerá el magistrado que le siga en turno, cuya actuación podrá ser impugnada ante la correspondiente sala o sección. Tratándose de sentencias emanadas de una sala o sección, conocerá la sala o sección que le sigue en orden, cuya actuación podrá ser impugnada ante la sala plena correspondiente de la misma corporación. Actualmente (Decreto 1382, 2000) establece reglas de reparto judicial dependiendo del orden de la autoridad infractora (nacional, departamental, municipal, autoridad judicial), o de si es un particular.

33 El perjuicio irremediable ha sido definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como aquella situación inminente o actual, grave, y que requiere medidas urgentes e impostergables para evitar la ocurrencia del daño o su prolongación (Sentencia T-081, 2001), (Sentencia T-1316, 2001).

34 La regulación de la tutela contra sentencias dispuesta en el Decreto 2591 de 1991 contemplaba que la tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas. Así mismo, la presentación de la tutela no suspende la ejecución de la sentencia que puso fin al proceso.

pese a la inconstitucionalidad de la norma que dio origen a la institución de la tutela contra sentencias, ésta sigue siendo aplicable.

1.4 Las principales causas para la declaratoria de inconstitucionalidad de la tutela contra sentencias

A continuación se evidenciarán algunas de las principales razones que fundamentaron la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991³⁵, que daban fundamento legal a la tutela contra sentencias.

a) El establecimiento de un término de caducidad

La caducidad, corresponde a un término que se otorga para realizar un acto o para hacer uso de un derecho, generalmente por razones de orden público, con miras a no dejar en suspenso por mucho tiempo el ejercicio del derecho o la ejecución del acto de que se trata (Sentencia C-543, 1992); fue establecido para el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias, originariamente el

término de dos (2) meses desde la ejecutoria de la sentencia que presuntamente infringe los derechos fundamentales; a juicio de la Corte este plazo desconocía la premisa fundamental de la acción de tutela, descrita por el poder constituyente originario, esto es, el artículo 86 de la Constitución política, dispuso que la acción de tutela como medio subsidiario para defender los derechos fundamentales, podría ser interpuesta en cualquier época, lo que suponía una contrariedad directa con la Constitución, lo que sustenta el juicio abstracto de comparación entre norma superior y la norma sujeta a control de constitucionalidad.

Entonces, si el constituyente optó por otorgar un plazo amplio para ejercer la tutela, no puede el legislador transitorio, o el Presidente en uso de las facultades transitorias otorgadas por el poder constituyente originario³⁶, reducir ese término, pues estaría incurriendo en un exceso de competencia, haciendo aquello que le está vedado; no puede pretender sustituir o contrariar al creador de la Constitución³⁷, ya que este encarna la máxima voluntad política de la sociedad (Schmitt, 1983). Un argumento que

35 En (Sentencia C-543, 1992) también se declara inexecutable, debido a su unidad normativa, las reglas de competencia dispuestas en el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, para el trámite de la acción de tutela contra sentencias.

36 Este tipo de facultades fueron otorgadas por el poder constituyente originario a través de artículo transitorio que buscaban dotar de facultades al Presidente para regular temas trascendentales para la ejecución de la Constitución, tales como la tutela y el juicio de constitucionalidad. De ahí que estas normas sean decretos por ser dictadas por el ejecutivo, pero poseen fuerza de ley, por ellos son denominados decretos autónomos o constitucionales y controlados por la Corte Constitucional.

37 Como dato llamativo, y que evidencia la deferencia existente hacia el ejecutivo y el legislador, propia de la anterior cultura constitucional y legal, la Procuraduría conceptuó en su momento (Sentencia C-543, 1992) a favor sobre dicha norma indicando que la contradicción entre el texto legal y el mandato de la Constitución debería considerarse saneada en razón de las facultades confiadas al legislador para reglamentar la acción de tutela.

a la par hacía intrascendente el debate sobre la procedencia de interponer en el término de sesenta (60) días desde la ejecutoria de la sentencia, la acción si se carecía de otro mecanismo de defensa judicial.

b) El carácter subsidiario de la tutela

La acción de tutela fundamentada en los principios de subsidiariedad e inmediatez, motiva que su viabilidad se guíe por la ausencia de procedimientos principales o directos para la defensa del derecho transgredido, salvo la acreditación de un perjuicio irremediable; además, está destinada a la defensa de los derechos fundamentales y a tratar de corregir o evitar su infracción, a través de un procedimiento ágil y sumario³⁸.

No es la tutela un medio con capacidad procesal para suplir un procedimiento ordinario o especial, y menos para generar instancias o recursos sustitutivos o adicionales; menos para revivir debates ya definidos procesalmente, etapas precluidas, o incorporar pruebas o alegar hechos no allegados en las etapas dispuestas. Por lo que es el proceso según la legalidad específica dispuesta, el medio que directamente debe buscarse para resolver controversias y agotar todas sus instancias y posibilidades de recurrir³⁹.

En la referida sentencia C-543 del año 1992, la Corte Constitucional es categórica al indicar:

“...nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones...”.

c) La contradicción de los efectos de la cosa juzgada

La Corte Constitucional se centra en la preservación de la cosa juzgada como garantía de seguridad jurídica y por tanto de la justicia. En esta revisión constitucional (Sentencia C-543, 1992) entiende la cosa juzgada como un carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se

38 Agilidad procesal manifiesta en el término perentorio e improrrogable de 10 días, y en las amplias facultades otorgadas al juez para proteger los derechos, e incluso supervisar el cumplimiento de la sentencia hasta verificar la satisfacción de derecho infringido.

39 En palabras de la Corte Constitucional (Sentencia C-543, 1992), no se puede tratar de convertir la acción de tutela en un medio de justicia paralela.

han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley.

Agrega, que el fin de este principio radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, a fin de dotar de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas⁴⁰.

La cosa juzgada⁴¹ se funda en el principio de la seguridad jurídica, en la confianza social sobre la previsibilidad y aplicación el efecto de las normas jurídicas, su contenido facultativo u obligatorio, así como sobre la capacidad de imponer punto final a los conflictos. Lo que resulta conveniente, pues no es pertinente mantener los conflictos abiertos y cuestionables, pues fomentaría la incertidumbre. Por ello, si la cosa juzgada se funda en la seguridad jurídica, y se constituye sobre la aplicación del ordenamiento jurídico, desde el cual en los casos concretos, se busca adoptar decisiones justas o al menos justificables, la incorporación de elementos que puedan rebatir o cuestionar la cosa juzgada, en lugar de desarrollar la Constitución, pueden desconocerla, particularmente al tratar de revertir el orden jurídico establecido. La generación de instrumentos jurídicos que pongan en duda la cosa juzgada y la seguridad jurídica de las decisiones que resuelven las diferencias, presionan sin justa causa la

administración de justicia como función estatal.

A continuación, se analizarán algunos elementos utilizados por la Corte Constitucional para reforzar su visión de la cosa juzgada y su consecuente rechazo a la figura de la tutela contra sentencias, más allá del problema que se reflejó con la caducidad.

i) **Debido proceso y la falacia del error judicial**

Aunque no sería pragmática la convicción en la premisa de un sistema judicial con jueces capaces de adoptar respuestas infalibles, un argumento importante en la defensa de la tutela contra sentencias, ha sido la corrección de las posibles infracciones a la Constitución que puedan cometerse en el marco de un proceso judicial⁴². Frente a ello se ha esgrimido la pertinencia de sanear cualquier vicio o error haciendo uso de las oportunidades procesales, ordinarias y extraordinarias. Siendo así, el cumplimiento del debido proceso es la mejor garantía constitucional para disolver cualquier disputa y corregir irregularidades.

Admitir la posibilidad de revertir la cosa juzgada de las sentencias, institución plenamente amparada por la

40 *Ibidem*.

41 La Corte aborda un concepto de cosa juzgada haciendo un repaso por los conceptos de autores como Couture, Legaz y Lacambra, Radbruch, entre otros.

42 La ley en desarrollo de la garantía del debido proceso, definido en el artículo 29 de la Constitución, establece recursos ordinarios y extraordinarios, controles a la conducta judicial a través de los impedimentos y recusaciones; nulidades, entre otras oportunidades procesales destinadas a asegurar la igualdad de trato frente a la administración de justicia.

Constitución, tanto en su artículo 29, el artículo 1 sobre los fines del Estado, especialmente el de la protección a la dignidad humana, como el acceso a la justicia, en los términos del artículo 229, significaría además un desconocimiento de la prevalencia del interés general, reflejado en la necesidad de la seguridad jurídica y la certeza de haber definido los conflictos.

La Corte considera una falacia, tratar de justificar esta clase de tutela por la posibilidad de revisión por parte de otro juez, pues potencialmente todos los jueces son jueces de tutela⁴³ y los errores que pudieran cometerse en cualquier jurisdicción también pudieran cometerse en el trámite de la tutela, más cuando se trata de un procedimiento lleno de celeridad⁴⁴ y que objetivamente no es la única forma de corrección de un error judicial; pero lo más gravoso, señala la Corte, sería tratar de instituir una opción judicial permanente de una situación excepcional, como puede ser el error judicial (Sentencia C-543, 1992).

ii) El principio de especialidad

La admisibilidad de la tutela contra sentencias promueve el desconocimiento de la existencia de múltiples opciones

judiciales, de la especialidad de las distintas jurisdicciones, promoviendo que desaparezca su carácter principal en lugar de un único procedimiento; además al poderse tramitar ante cualquier juez supondría una afectación de la estructura de la administración de justicia y la jerarquía judicial.

iii) Prevalencia de lo sustancial por encima de las formalidades establecidas

Frente a este principio establecido en el artículo 228 de la Constitución del año 1991, en el juicio de constitucionalidad (Sentencia C-543, 1992) se interpretó que no puede promoverse la eliminación de las formas procesales, sino que de lo que se trata es de no motivar un respeto excesivo por las formas, cuando solo están definidas para la protección del derecho sustancial. Pese a esto, no existe licencia alguna para pretermitir etapa alguna, pues se contrariaría la legalidad y el debido proceso, mandato dispuesto por el constituyente. No puede interpretarse que la acción de tutela haya sido instituida para cuestionar los procesos judiciales, que hacen parte del debido proceso que se protege como derecho fundamental⁴⁵.

43 Es de resaltar que esta clase de argumentos fueron fundamento de la declaratoria inexecutable de la tutela contra sentencias. Así, aunque el Decreto 2591 dispone que todos los jueces son jueces de tutela, el Decreto 1382 de 2000, estableció una serie de reglas de reparto para optimizar el trámite de las acciones de tutela, por ejemplo cuando la infracción proviene de una autoridad judicial.

44 El término definido por el Decreto 2591 de 1991 en consonancia con la Constitución, para decidir la acción de tutela es de 10 días en primera instancia.

45 Esto significa que un marco de ponderación se ha otorgado mayor peso relativo al artículo 29 sobre el debido proceso que al artículo 86 sobre la garantía reforzada de la acción de tutela.

iv) **El derecho a una sentencia en firme**

El derecho fundamental de acción contempla la posibilidad de acceder a la administración de justicia para tramitar reclamaciones o solucionar controversias, pero alternamente dicho derecho implica la prerrogativa constitucional, a juicio de la Corte, de acceder a una sentencia en firme y en consecuencia a la cosa juzgada.

Igualmente, en los argumentos del juicio de constitucionalidad se utiliza la prohibición constitucional de que nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo hecho *-non bis in ídem-*, pues entiende que la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, implicaría la reapertura o reinicio de un proceso finalizado y con la cualidad de la cosa juzgada⁴⁶.

v) **Infracción a la autonomía judicial**

Finalmente, se funda la inconstitucionalidad de la tutela contra sentencias en el presunto atentado que supone la figura para la autonomía judicial. Se interpreta que el hecho de que otro juez pueda revisar a sentencia de emitida por un juez en el ámbito de un procedimiento judicial, afecta la división funcional de la administración de justicia, así como

una afectación del grado de autonomía concedido por la Constitución, a través del cual se pretende promover la imparcialidad judicial y evitar que más allá de la existencia de grados funcionales ningún juez puede dictar órdenes a jueces de inferior jerarquía. Y al admitir la revisión de la sentencias, unos jueces terminarían imponiendo múltiples tipos de decisiones a otros⁴⁷.

Adicionalmente, bajo un Estado de derecho no es dable que ninguna autoridad trate de ejercer funciones que expresamente no le han sido concedidas, por lo que si un juez de tutela pretende revisar una sentencia de un juez de instancia, debe actuar bajo jurisdicción y competencia, la que para estos eventos no le asiste, así se alegue actuar bajo jurisdicción constitucional. Lo que de aceptarse sería tratar de modificar la autonomía jurisdiccional consagrada por la norma superior conforme a lo dispuestos en los artículos 228 y 230 y crear una jerarquía entre ellas.

Pese a estos argumentos, en sus motivaciones la Corte deja una puerta abierta cuando concluye que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competen-

46 *Ibidem*.

47 Este clase de decisiones podrían abarcar desde el reinicio del proceso, su nulidad, la recomposición de algunos actos procesales, e incluso lo que refleja el mayor temor de la Corte en el examen de constitucionalidad, la decisión de fondo de la litis. Todo lo que modificaría gravemente el debido proceso establecido legalmente para cada asunto.

te⁴⁸. Empero, a la par indica que el artículo 86 de la Constitución no dice en su texto ni en su génesis, que la tutela contra sentencia sea admisible, por lo que se opta por retirar la norma del sistema jurídico⁴⁹.

Ahora, es necesario analizar cómo pese a la declaratoria de inconstitucionalidad y su consecuente inexecutable, la Corte Constitucional logró seguir haciendo admisible la acción de tutela contra sentencias, particularmente porque la declaratoria de inexecutable hace tránsito a cosa juzgada explícita⁵⁰ y absoluta⁵¹ y ningún funcionario o autoridad puede reproducir el texto o los efectos de la norma así declarada⁵². Así mismo, cuando únicamente de las moti-

vaciones principales de la decisión (Sentencia C-543, 1992), o su cosa juzgada implícita⁵³, solo puede extraerse la conclusión de que la Corte admite la tutela contra sentencias en casos de perjuicio irremediable y solo como mecanismo transitorio⁵⁴, mientras la autoridad judicial competente decide; y frente a actos judiciales distintos de las providencias, lo que puede fundamentar que estas posibilidades procedan ante la ocurrencia de errores judiciales.

2. La subsistencia de tutela contra sentencia

Dejando el juicio de constitucionalidad efectuado sobre la figura de la tutela contra providencias abierta la posibi-

48 *Ibidem*.

49 La Corte Constitucional declara inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que regulaban la acción de tutela contra sentencias.

50 Entendamos por cosa juzgada explícita aquella que comprende la decisión o resolución de la sentencia.

51 Entendamos por cosa juzgada absoluta aquella que ha establecido de manera definitiva la resolución de un caso, bien en el caso de la inexecutable porque la norma no podrá aplicarse en lo sucesivo, o bien en una declaración de executable en la que la Corte ha definido el mayor número posible de cargos. Ha dicho la corte, que la cosa juzgada absoluta impide que el juez se pronuncie de nuevo sobre lo que ya ha sido juzgado en providencias constitucionales anteriores, o inicie un nuevo debate constitucional respecto de normas sometidas a decisiones constitucionales definitivas, dado el carácter incontrovertible de tales providencias judiciales. Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Corte Constitucional: (Sentencia C-538, 2012).

52 El artículo 243 (Constitución Política, 1991) señala: "Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución."

53 En cuanto a la cosa juzgada implícita las razones principales entre los motivos de la sentencia, fundantes e indispensables para el *decisum*, sin los cuales la decisión no tendría sentido. No todos los razonamientos son cosa juzgada implícita, solo aquellos que explican de manera íntima la decisión, descifran los principios de la decisión, de ellos se extrae la *ratio decidendi* o regla controlante del caso, capaz de ser aplicado en casos similares y constituir o integrar un precedente. Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Corte Constitucional: (Sentencia T-292, 2006).

54 Aspecto compartido por el salvamento de voto emitido por los magistrados Eduardo Cifuentes, Ciro Angarita y Alejandro Martínez Caballero. Sin embargo, el salvamento también representa una fuerte contradicción con los magistrados que representan la posición mayoritaria, a quien de forma deliberativa cuestionaron por su falta de interpretación conforme a la Constitución y por reducir el ámbito de aplicación de la tutela, que comprende por designio constitucional la interposición de la acción para la defensa de los derechos fundamentales, en cualquier tiempo y por el acto u omisión de cualquier autoridad. Lo consideran el triunfo de una visión opresiva y falsa del interés general. El desarrollo posterior hasta lo actual de la tutela contra sentencias, muestra que la posición de los magistrados posteriormente, fundada en los juicios de revisión de tutela se convirtió en la posición mayoritaria.

lidad, a través de su cosa juzgada implícita, de interponer acciones de tutela contra sentencias, solo como mecanismo transitorio, y frente a actos distintos de las sentencias, que infrinjan derechos fundamentales, reconoce implícitamente que el poder judicial como autoridad está en la posibilidad de cometer errores judiciales que fundamenten la interposición de la acción, con lo cual la Corte desconoce uno de sus propios argumentos, cual es que la posibilidad de error judicial es una excepción y no una generalidad, desde la cual no podía avalarse la existencia de la figura.

Pero es la disidencia de los magistrados que salvaron su voto ante la decisión de inconstitucionalidad y los nuevos magistrados, quienes impulsaron a través de la jurisprudencia y de la incorporación de la teoría del precedente (Sentencia C-252, 2001)⁵⁵, la continuidad de la aplicación de la medida en el marco de las posibilidades que fomentó la sentencia C-543 de 1992. Por tanto, la subsistencia de la tutela contra sentencia descansa sobre un trabajo interpretativo aplicado a diversos casos que integran una línea jurisprudencial, una conducta judicial para resolver casos similares hasta consolidar un precedente constitucional.

Esta posición solo consiste en un refinamiento de la teoría, en una interpretación de las posibilidades implícitas en la sentencia de constitucionalidad, no en una reproducción de las disposiciones iniciales de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 del año 1991. Pues implicaría una conducta irregular, al no poder reproducir ninguna norma declarada inconstitucional por vicios de fondo, ni siquiera bajo el argumento de ser la máxima intérprete y garante de la supremacía constitucional, lo que sería una contradicción constitucional conforme al artículo 243 y del reglamento de los juicios de constitucionalidad (Decreto 2067, 1991)⁵⁶.

Dicho trabajo jurisprudencial puede sintetizarse en los siguientes postulados que explican las condiciones en que puede ejercerse el derecho a la tutela efectiva frente a una infracción judicial.

2.1 La interposición de la tutela contra sentencia es excepcional, no es una norma general

La tutela contra sentencias es una posibilidad jurídica excepcional, no puede constituirse en un medio principal o inmediatamente consecutivo a la finaliza-

55 Es de precisar que la teoría del precedente ha pasado por varios momentos, uno en que la Corte Constitucional reduce la posibilidad de la fuerza vinculante de la jurisprudencia, particularmente vía las sentencias (Sentencia C-037, 1996) al revisar la constitucionalidad del Decreto 2067 de 1991 y la Ley 270 de 1996; así mismo en la sentencia (Sentencia C-131, 1993). Y, otro momento, en que posteriormente, se estructuró con una jurisprudencia más reflexiva, la actual posición de fuerza vinculante del precedente, por ejemplo a través de sentencia como: (Sentencia T-547, 1993), (Sentencia T-123, 1995), (Sentencia C-083, 1995), (Sentencia C-447, 1997), (Sentencia T-175, 1997), (Sentencia T-566, 1998), (Sentencia T-068, 2000), (Sentencia T-569, 2001), (Sentencia U-1553, 2000), (Sentencia T-1022, 2002), (Sentencia T-012, 2003), (Sentencia C-228, 2002), (Sentencia T-292, 2006).

56 El Artículo 21 (Decreto 2067, 1991) dispone: "Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares. La declaratoria de constitucionalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada posteriormente por razones de fondo".

ción del debido proceso, o durante su curso; deben cumplirse todos los trámites procesales exigidos, los cuales han sido instaurados para la defensa del derecho sustancial. Por el contrario, procederá la acción ante situaciones excepcionales, frente a la presencia de errores judiciales expresados en la sentencia o en el marco del proceso, y cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Sentencia T-173, 1993)⁵⁷

2.2 Cosa juzgada a favor de la verdad

Un cambio trascendental, es el dado en la visión de la cosa juzgada; de una visión formalista y deferente hacia las formas, como la asumida en la inconstitucionalidad de la tutela contra sentencias, se sigue una visión constitucional de la cosa juzgada, como lo defendieron los magistrados disidentes, quienes buscaban la unión entre cumplimiento del debido proceso pero en la realización de una verdad procesal congruente con la realización de los principios fundamentales.

Esto promueve que no sean admisibles actos y sentencias emitidos por autoridades públicas que violen directamente la Constitución. Esta concepción supone admitir la aplicación directa de los derechos fundamentales, su supremacía ante la ley y su carácter legitimador, pero sobre todo su exigencia y defensa en todo tiempo y en todo lugar, como lo expuso el constituyente originario. Ele-

mentos encarnados en el principio de prevalencia de lo sustancial por encima de las formalidades establecidas, que pretende motivar un equilibrio entre formas y derechos, no creando excepciones al cumplimiento de la legalidad, pues se presume que está fundada en la norma de normas, sino en defender la existencia de un medio que en situaciones concretas, excepcionales y acreditadas, garantice la vigencia de los derechos de las personas en afinidad con las implicaciones del Estado social de derecho, en el que debe primar la dignidad de las personas.

Precisamente la tutela contra sentencia, se constituye en una estrategia para demostrar que la nueva cultura socio jurídica puede ser realizada y que no es un mero discurso, pero desde luego esto es un proceso de deliberación en formación que requiere de una participación cada vez más amplia, pues solo la práctica y una buena teorización, promoverán un ejercicio correcto de esta posibilidad jurídica.

2.3 Mínimo de justicia material

Fomentar que los actos de las autoridades públicas tengan como premisa fundamental, no solo el principio de legalidad y el debido proceso, como la simple y formal aplicación de reglas y trámites, sino que tengan el deber de desarrollar un mínimo de justicia material, configura un nuevo rol que se explica, por ejemplo, en las dificultades para ad-

57 Al respecto puede consultarse la siguiente providencia de la Corte Constitucional: (Sentencia T-327, 1994).

mitir y tratar de salvaguardar la tutela contra sentencias.

Si en una sentencia, o en un acto u omisión judicial, se encarna una injusticia entendida como acto contrario a la Constitución susceptible de ser garantizado, puede buscarse su corrección y ajuste a la orden constitucional, pues de no admitirse se fomentaría la petrificación del derecho y el culto a las formas; lo que no implica que se reduzca el carácter fundamental del derecho a acceder a la justicia y a obtener de ella una sentencia en firme, sino que se pide que esa sentencia este conforme a las reglas y principios imperantes.

2.4 Error judicial

En la decisión (Sentencia T-231, 1994), la Corte utiliza un lenguaje tendiente a calificar las conductas irregulares que pudieran cometer los jueces en los procesos decisionales, denominado vías de hecho. La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley.

En este concepto, común en el derecho procesal, se trata de reunir las conductas judiciales contrarias a derecho, expresivas de actitudes caprichosas o irre-

gulares. Así, lo fundante en esta nueva visión de la tutela contra sentencias será el estudio de este tipo de errores como presupuesto fáctico y probatorio para definir su procedibilidad. Además se requiere para fomentar este amparo, que la irregularidad judicial sea notoria, lo que implica su alegación en el ámbito de los momentos procesales y que sea apreciable jurídicamente la desviación frente al postulado normativo.

Las vías de hecho constituirán un elemento a controlar a través de la tutela, que garantizará que no se perpetúen o legalicen a través de la fuerza de las formalidades procesales, de la sentencia y la cosa juzgada, desviaciones de poder.

A partir de esta sentencia⁵⁸, relevante en la línea jurisprudencial, se genera una caracterización inicial de las vías de hecho en la que se identifican los siguientes tipos de defectos⁵⁹:

a) Defecto sustantivo

Se trata de un comportamiento judicial evidentemente desviado o deformado respecto de lo mandado por la norma. Es una desviación de poder, pues el juez usa sus facultades en sentido distinto del que rectamente corresponde. También deberían considerarse incluidos en esta categoría, la aplicación de normas inexistentes, nulas o inconstitucionales; el desconocimiento de la totalidad o

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ A partir de esta (Sentencia T-231, 1994) se efectúa el análisis de los defectos judiciales atacables a través de la tutela; las definiciones no son tomadas literalmente, sino que se procede a exponer un análisis de las mismas.

parte del cuerpo normativo que regula una situación jurídica, o la divergencia entre decisión y fundamentos normativos (Sentencia T-522, 2001).

b) Defecto orgánico

Consiste en el uso de facultades jurídicas no atribuidas, manifiestas por ejemplo en falta de competencia o jurisdicción⁶⁰. La actuación judicial está enmarcada dentro de una competencia funcional y temporal, determinada, constitucional y legalmente, que de ser desbordada conlleva la configuración de un defecto orgánico, y por ende, el desconocimiento del derecho al debido proceso (Sentencia U-198, 2013).

c) Defecto fáctico

Es la aplicación errada de un derecho, pues no se cuenta con los supuestos de hecho constitutivos conforme al derecho. Pueden incluirse en este defecto, la valoración parcial de los hechos relevantes de un caso, o el desconocimiento persistente de un material probatorio definitivo, o capaz de modificar las valoraciones o adjudicaciones del caso.

Para la Corte, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva,

que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, como en una dimensión negativa, es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial (Sentencia U-198, 2013)⁶¹.

d) Defecto procedimental

Se trata de actuaciones que se encuentran por fuera de lo reglado en el procedimiento dispuesto -defecto procedimental absoluto⁶², o de pretermitir etapas en particular. No es admisible evadir, eludir o eliminar etapas procesales, pues se trata de garantías establecidas para la defensa del derecho sustantivo.

La acción de tutela contra las vías de hecho judiciales⁶³, están destinadas a garantizar el respeto al debido proceso conforme al artículo 29 constitucional y el derecho de acceso a la justicia en consonancia con el 229. Gracias a estos dos derechos medulares toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías consti-

60 Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Corte Constitucional: (Sentencia T-1057, 2002), (Sentencia T-929, 2008), (Sentencia T-757, 2009), (Sentencia T-446, 2007).

61 Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Corte Constitucional: (Sentencia U-159, 2002), (Sentencia T-538, 1994), (Sentencia T-061, 2007), (Sentencia T-442, 1994), (Sentencia T-567, 1998)

62 Al respecto puede consultarse la siguiente providencia de la Corte Constitucional: (Sentencia C-590, 2005).

63 También considera la Corte en este proveído respecto a la procedibilidad de la acción de tutela que debe predicarse la no existencia de un medio ordinario de defensa o que pese a estar consagrado y a ejercitarse, la situación irregular se mantenga y así el quebrantamiento del derecho fundamental subsista y los medios ordinarios de defensa se encuentren ya agotados.

tucionales previstas en la Constitución y en la ley (Sentencia T-231, 1994)⁶⁴.

Es de resaltar, que el defecto procesal debe ser de tal magnitud que afecte, de manera irremediable, el contenido constitucional del debido proceso (Botero Marino, 2002, pág. 36).

2.5 Las causales de procedibilidad

La tesis introducida por la sentencia T-231 del año 1994, aparte de brindar mayor fundamentación a la subsistencia del amparo frente vías de hecho, fue una sentencia fundacional, que motivó la práctica y evaluación en diversos casos de las vías de hecho, haciendo que la deliberación avanzará hasta considerar en otras sentencias nuevos defectos, con la intención de hacer más material este control.

Estos defectos han sido reconocidos por el Tribunal Constitucional denominándolos causales genéricas de procedibilidad, con la diferencia, de que esta nueva concepción no solo comprenden vías de hecho o actuaciones arbitrarias de carácter judicial, sino que abarcan otras irregularidades vinculadas a la búsqueda de decisiones imparciales y básicamente a mantener la supremacía de la Constitución.

Es así, como era una tarea del máximo garante judicial de la Constitución, la de unificar los elementos constitutivos de este precedente, al efecto así procedió a través de dos hitos jurisprudenciales (Sentencia C-590, 2005) (Sentencia U-913, 2009)⁶⁵. En virtud de ellas la tutela contra sentencias inicio una fase mucho más precisa y estricta, que reforzó su excepcionalidad y la necesidad de contar con una fuerte actividad probatoria sobre los requisitos jurídicos para su viabilidad.

Esta precisión del precedente se centra en un primer nivel en la necesidad de asegurar la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela, su carácter como medio procesal no principal; para conseguir esto, se han estructurado condicionamientos generales llamados *requisitos de procedencia*. En un segundo nivel, se enfoca en rebatir las conductas irregulares del juez y en la defensa de la supremacía constitucional; caracteres específicos llamados *requisitos de procedibilidad*.

2.6 Requisitos de procedencia

Las exigencias generales de procedencia son las siguientes, las cuales deben ser probadas en su totalidad por los solicitantes para motivar la admisión de la acción de tutela:

64 Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Corte Constitucional: (Sentencia T-538, 1994), (Sentencia U-478, 1997), (Sentencia T-654, 1998), (Sentencia T-248, 1993).

65 Estos elementos jurisprudenciales son reiterados en sentencias posteriores. Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Corte Constitucional: (Sentencia U-198, 2013), (Sentencia T-094, 2013), (Sentencia T-125, 2012). Se destacan las sentencias (Sentencia C-590, 2005) y (Sentencia U-913, 2009), como hitos en la estructuración de la teoría de la tutela contra providencias judiciales.

a) **El debate debe ser de notoria relevancia constitucional**

El juez solo puede estudiar conflictos de carácter constitucional, nunca podrá conocer el fondo de situación litigiosa, solo velar efectivamente por las prerrogativas constitucionales y garantizar su materialización en los respectivos procedimientos, de lo contrario afectaría el principio de especialidad jurisdiccional, definiría litigios encomendados a otras jurisdicciones (Sentencia T-173, 1993). Será labor del juez de tutela justificar con claridad la calificación constitucional de la problemática que resolverá, y su vínculo directo con los derechos fundamentales de los sujetos procesales. Aspectos que el demandante de tutela debe acreditar para fundamentar su solicitud de amparo.

b) **Agotamiento de los medios judiciales especializados**

Debe verificarse que el solicitante haya tramitado todos los medios judiciales a su alcance, tanto ordinarios como extraordinarios, para su defensa técnica y material. Solo sería admisible excepcionar esta exigencia, si puede probarse un perjuicio irremediable sobre un derecho fundamental (Sentencia T-504, 2000).

La pertinencia probatoria, particularmente del perjuicio irremediable, es un requerimiento de alta exigencia pues pretende evitar un paralelismo entre la tutela y los trámites judiciales contem-

plados, igualmente evitar la concentración de cualquier asunto en la jurisdicción constitucional.

c) **Inmediatez**

Se requiere que la distancia temporal entre la sentencia que pone fin al proceso en su totalidad, o del hecho que origina la infracción (Sentencia T-315, 2005), y la interposición de la tutela sea el mínimo posible. Un término razonable y proporcionado (Sentencia C-590, 2005).

La interposición de la acción en cualquier tiempo posterior al hecho infractor, especialmente pasados un número significativo de meses, debe ser plenamente justificado, evidenciando causas que se sobrepongan a la voluntad de las partes, y descartando la existencia de negligencia. De permitirse la interposición de la acción en cualquier época posterior a la infracción, se fomentaría la incertidumbre sobre la legitimidad de la cosa juzgada y en consecuencia sobre la seguridad jurídica⁶⁶.

d) **La relevancia de la irregularidad procesal**

Las irregularidades procesales que pretendan alegarse deben ser relevantes en la sentencia objeto de impugnación, no deben ser irregularidades ordinariamente saneables, o que no ameritan consideración. Así mismo, deben tener incidencia directa en los derechos fun-

⁶⁶ *Ibidem*.

damentales de las partes (Sentencia T-008, 1998). La gravedad de la violación de los derechos fundamentales, en casos como la incorporación de pruebas ilícitas (Sentencia U-159, 2002), generan la protección de los derechos independientemente del impacto que tengan en el litigio, pudiendo motivar la anulación del juicio (Sentencia C-590, 2005).

e) **La alegación de los derechos vulnerados**

Es un deber del demandante de tutela contra sentencias, que señale de forma razonable los hechos que provocaron la violación de los derechos, como los derechos vulnerados. A la par, debe acreditar que la infracción se alegó en las distintas etapas procesales siendo incipientes, salvo que se pruebe la imposibilidad para hacerlo (Sentencia T-658, 1998).

f) **La inviabilidad de la tutela contra sentencia de tutela⁶⁷**

Al tratarse de un procedimiento ágil y sumario, no es admisible tutela contra sentencias de tutela, pues el procedimiento podría extenderse indefinidamente generando un peligro sobre la garantía de los derechos fundamentales. Pero no es admisible la existencia de actos sin control en un Estado de derecho, cuestión que es saneada a través

del proceso de revisión que puede ejecutar la Corte Constitucional.

2.7 **Requisitos de procedibilidad**

Aparte de sustentar y acreditar los requisitos generales, será menester probar al menos uno de los requisitos especiales o de procedibilidad⁶⁸, de los cuales en este aparte abordamos los adicionales a los denominados defecto sustantivo, orgánico, procedimental y fáctico, ya tratados en el numeral 2.4 de esta investigación.

a) **Inducción al error**

Cuando el juez que tramita el proceso sufre un engaño por las partes, terceros o algún interviniente, y de dicho engaño se genera una decisión contraria a los derechos fundamentales, o que provoca su infracción. Bien puede ilustrar esto, la intervención de un perito que provoca dictámenes que modifican los juicios de la autoridad judicial.

b) **Falta de motivación de la sentencia**

Supone la adopción de una decisión carente de justificación, totalmente discrecional. Es una decisión sin fundamentos fácticos y jurídicos, por tanto, una adjudicación sin fondo y simplemente arrojada en la formalidad de la sentencia;

67 Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Corte Constitucional: (Sentencia T-088, 1999), (Sentencia U-1219, 2001).

68 El análisis de estos requisitos especiales se hace partiendo de lo dispuesto en la sentencia C-590 del año 2005, sentencia hito, reiterada en diversos pronunciamientos hasta la actualidad.

además, sin razonabilidad y que desconoce el derecho fundamental a que los casos sean debidamente analizados con pleno apego al sistema jurídico.

Podría complementar esto, los casos en que se opta por una argumentación vacía e incongruente, por ello cercana a la falsedad, con ánimo meramente resolutivo o arbitrario.

c) **Desconocimiento del precedente**

Esta causal significa el reconocimiento del precedente como una regla controlante aplicable a otros casos con hechos iguales, pero además que el precedente constitucional es un parámetro de constitucionalidad, que de ser desconocido, particularmente cuando se fija el alcance de un derecho fundamental hace admisible buscar el control de dicha actuación a través de la tutela (Sentencia T-462, 2003)⁶⁹.

d) **Violación directa de la Constitución**

Ninguna decisión judicial puede fundamentarse en hechos, argumentos o fundamentos jurídicos contrarios a la Constitución. Las vías de hecho constituyen una infracción a los derechos fundamentales, que son prescripciones irrenunciables en toda actuación y a favor de las personas. Esto aparece que la

cualidad de la fuerza normativa de la Constitución y su supremacía fomentan que su contenido sea imputado a cualquier actuación, tanto pública como privada.

Esta causal también fundamenta la inaplicación de normas evidentemente contrarias a la Constitución o violatorias de los derechos constitucionales⁷⁰, vía excepción de inconstitucionalidad. Se ha estipulado que procede la violación directa de la Constitución:

“... (a) Cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución...” (Sentencia U-198, 2013).

Dadas las cosas, entendido como un mecanismo de protección excepcional, es viable interponer la acción de tutela contra sentencias, si se acreditan los requisitos de procedencia y al menos alguno de procedibilidad, lo que se constituye en una garantía al debido proceso y a la supremacía constitucional.

69 Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Corte Constitucional: (Sentencia T-462, 2003), (Sentencia U-1184, 2001), (Sentencia T-1625, 2000), (Sentencia T-1031, 2001).

70 Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Corte Constitucional: (Sentencia T-765, 1998), (Sentencia T-001, 1999).

Conclusiones: cultura jurídica y constitucionalismo

La constitucionalización del derecho en nuestra cultura jurídica a partir de la Constitución del año 1991, ha motivado diversos cambios en nuestra práctica. Particularmente admitir y exigir la realización de las directivas constitucionales, entre ellas, las consagradas en los derechos fundamentales, como mandatos de optimización a materializar en los casos concretos. Y que por tanto, son también elementos de control y legitimidad de las actuaciones de las autoridades públicas.

Bajo esta óptica, tanto la interpretación de las normas, ya no solo desde una óptica simplemente legal, debe hacerse también desde la Constitución y sus principios, los cuales gozan de inmunidad, valga decir, no están sujetos a transacción y no es dable sacrificarlos por respeto a las formas o por la satisfacción de un derecho en particular, pues tienen primacía como derecho sustancial y debe promoverse su coexistencia.

Es así, como la acción de tutela se convierte en una garantía protagónica, especialmente cuando las personas históricamente no contaron con un mecanismo ágil que les otorgará protecciones efectivas. Pero a la par, se constituye en una forma de exigir frente al Estado y los particulares, el respeto de los derechos. Así, las acciones u omisiones de las autoridades públicas contrarias a la Constitución y a los derechos fundamentales deben ser ajustadas a las disposiciones de la norma de normas.

Bajo estas premisa, la tutela contra sentencias es una figura con fuente directa en la Constitución y un mecanismo para buscar configurar en los actos judiciales un mínimo de justicia material, entendida como la garantía de debido proceso y respuestas jurídicas congruentes con los derechos fundamentales, presupuestos para la existencia de una cosa juzgada certera y por tanto motivadora de seguridad jurídica. No será cosa juzgada y segura jurídicamente una sentencia que trate de cubrir de legalidad infracciones manifiestas al derecho, constitutivas de actuaciones arbitrarias de los jueces o directamente contradictoras de los parámetros de constitucionalidad.

Bajo esta sustentación es como la tutela contra sentencias, logra subsistir a una revisión constitucional que la declara inconstitucional, pero admite en su cosa juzgada implícita la viabilidad de interponer la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ante providencias distintas de las sentencias, o ante irregularidades judiciales. A partir de ahí se inicia un persistente trabajo jurisprudencial que ha blindado la figura, asegurando su aplicación excepcional, pero precisando su ejercicio, con una fuerte actividad probatoria destinada a evidenciar su carácter subsidiario, a evitar que se convierte en un medio alternativo para solventar los conflictos y así desconocer el rol de las jurisdicciones; al igual, que ha impugnar actuaciones desviadas que afectan la regular expedición de las sentencias.

Así, la tutela contra sentencias es una

expresión de la constitucionalización del derecho, un instrumento que busca a través del trabajo jurisprudencial y la consolidación del precedente⁷¹ perfeccionar su ejercicio y mantener un resguardo de control a la actividad judicial, así como para aspirar a decisiones cada vez más correctas. Al final, el uso de la figura dependerá del grado de interiorización de los derechos fundamentales; de parte de los jueces porque podrán tener legítimas adjudicaciones, de parte de las personas porque podrán defender sus derechos y concretar su derecho a una sentencia en firme y congruente con un trato digno e igualitario.

Referencias

- Alexy, R. (1994). *El concepto y la validez del derecho* (Segunda ed.). Barcelona, España: Editorial Gedisa.
- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales de Madrid.
- Arango, R. (2004). *Derechos, constitucionalismo y democracia* (Primera ed.). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Pulido, C. (2008). *EL derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Simón Bolívar.
- Böckenförde, E.-W. (1993). *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden, Alemania: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Botero Marino, C. (2002). Acción de tutela contra providencias judiciales en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Jurídica Precedente*, 2, 5-46.
- Botero, C., García Villegas, M., Guarnizo, D., Jaramillo, J., & Uprimny, R. (N/A de Octubre de 2006). *De Justicia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad*. Recuperado el 16 de abril de 2013, de Tutela contra sentencias: documentos para el debate N° 3: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.187.pdf.
- Constitución Política. (20 de julio de 1991). *Congreso de la República de Colombia*. Recuperado el 12 de agosto de 2013, de Secretaria General del Senado: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/constitucion-y-sus-reformas>.
- Decreto 1382. (12 de julio de 2000). Presidencia de la República. *Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela*. Bogotá D.C., Colombia.
- Decreto 2067. (4 de septiembre de 1991). *Congreso de la República de Colom-*

71 Como alternativa a la consolidación de la teoría de la tutela contra sentencias, se han presentado ideas tales como la de una ley estatutaria que regule su ejercicio, así en una propuesta de 18 artículos, se regularía bajo criterio de inmediatez y subsidiariedad estricta, su procedencia, oportunidad, reglas de competencia y la exigencia de que la revisión de sentencias que efectúe la Corte Constitucional de las sentencias de las altas cortes sea resuelta en sala plena (Botero, García Villegas, Guarnizo, Jaramillo, & Uprimny, 2006)

- bia*. Recuperado el 12 de agosto de 2013, de Secretaría General del Senado: <http://www.secretariase-nado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.
- Decreto 2591. (19 de noviembre de 1991). Presidencia de la República. *Diario Oficial No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991*. Bogotá D.C., Colombia.
- Dworkin, R. (2007). *Los derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel, S.A.
- Hart, H. (1963). *El concepto de derecho*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. Ciudad de México, México: Universidad Autónoma de México.
- Ley 153. (15 de agosto de 1887). Congreso de la República. *Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887*. Bogotá D.C., Colombia.
- Ley 270. (7 de marzo de 1996). Congreso de la República. *Estatutaria de la administración de justicia*. Bogotá D.C., Colombia.
- López Medina, D. E. (2008). *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá D.C.: Legis Editores S.A.
- Montesquieu, C. (1995). *Del espíritu de las leyes* (Tercera ed.). Madrid, España: Tecnos.
- Niño Ochoa, L. E. (2012). *Formulación y desarrollo del proyecto de grado* (Primera ed.). Cúcuta, Colombia: Universidad Libre Seccional Cúcuta.
- Rodríguez, C. (1997). *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin* (Primera ed.). Bogotá D.C., Colombia: Siglo del Hombre Editores.
- Rousseau, J.-J. (1969). *El contrato social*. Madrid: Taurus.
- Schmitt, C. (1983). *La defensa de la constitución*. Madrid, España: Tecnos.
- Sentencia C-037. (5 de febrero de 1996). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Vladimiro Naranjo Mesa*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia C-083. (1 de marzo de 1995). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Carlos Gaviria Díaz*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia C-1026. (26 de septiembre de 2001). Corte Constitucional. Sala Plena. *Expediente D-3468*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia C-1064. (10 de octubre de 2001). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Manuel José Cepeda Espinosa & Jaime Córdoba Triviño*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia C-131. (1 de abril de 1993). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia C-228. (3 de abril de 2002). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Manuel José Cepeda Espinosa &*

- Eduardo Montealegre Lynett*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia C-252. (28 de febrero de 2001). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Carlos Gaviria Díaz*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia C-447. (18 de septiembre de 1997). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia C-538. (11 de julio de 2012). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia C-539. (6 de julio de 2011). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia C-543. (1 de octubre de 1992). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. José Gregorio Hernández Galindo*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia C-590. (8 de junio de 2005). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Jaime Córdoba Triviño*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia C-634. (23 de agosto de 2011). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia C-878. (22 de noviembre de 2011). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Juan Carlos Henao Pérez*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-001. (14 de enero de 1999). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. *M.P. José Gregorio Hernández Galindo*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-008. (N/A de N/A de 1998). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-012. (23 de enero de 2003). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P. Manuel José Cepeda Espinosa*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-061. (1 de febrero de 2007). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. *M.P. Humberto Antonio Sierra Porto*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-068. (28 de enero de 2000). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. *M.P. José Gregorio Hernández Galindo*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-081. (29 de enero de 2001). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. *M.P. Fabio Morón Díaz*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-088. (17 de febrero de 1999). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. *M.P. José Gregorio Hernández Galindo*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-094. (26 de febrero de 2013). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. *M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Bogotá D.C., Colombia.

- Sentencia T-1022. (22 de noviembre de 2002). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. *M.P. Jaime Córdoba Triviño*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-1031. (27 de septiembre de 2001). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. *M.P. Eduardo Montealegre Lynett*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-1057. (2 de diciembre de 2002). Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. *M.P. Jaime Araujo Rentería*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-123. (21 de marzo de 1995). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-125. (23 de febrero de 2012). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. *M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-1316. (7 de diciembre de 2001). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. *M.P. Rodrigo Uprimny Yepes*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-1625. (23 de noviembre de 2000). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-173. (4 de mayo de 1993). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. *M.P. José Gregorio Hernández Galindo*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-175. (8 de abril de 1997). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. *M.P. José Gregorio Hernández Galindo*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-231. (13 de mayo de 1994). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-248. (29 de junio de 1993). Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. *M.P. Hernando Herrera Vergara*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-292. (6 de abril de 2006). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P. Manuel José Cepeda Espinosa*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-292. (6 de abril de 2006). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P. Manuel José Cepeda Espinosa*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-315. (1 de abril de 2005). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. *M.P. Jaime Córdoba Triviño*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-327. (15 de julio de 1994). Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. *M.P. Vladimiro Naranjo Mesa*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-425. (26 de septiembre de

- 1995). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-442. (11 de octubre de 1994). Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. *M.P. Antonio Barrera Carbonell*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-446. (30 de mayo de 2007). Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. *M.P. Clara Inés Vargas Hernández*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-462. (5 de junio de 2003). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. *M.P. Eduardo Montealegre Lynett*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-504. (8 de mayo de 2000). Corte Copnstitucional. Sala Primera de Revisión. *M.P. Antonio Barrera Carbonell*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-522. (18 de mayo de 2001). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P. Manuel José Cepeda Espinosa*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-531. (23 de septiembre de 1992). Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. *M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-538. (29 de noviembre de 1994). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-547. (26 de noviembre de 1993). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. *M.P. Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-561. (17 de julio de 2012). Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. *M.P. María Victoria Calle Correa*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-566. (7 de octubre de 1998). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-567. (7 de octubre de 1998). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-569. (31 de mayo de 2001). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. *M.P. Eduardo Montealegre Lynett*. Cúcuta, Colombia.
- Sentencia T-654. (11 de noviembre de 1998). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-658. (11 de noviembre de 1998). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. *M.P. Carlos Gaviria Díaz*. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia T-757. (27 de octubre de 2009). Corte Constitucional. Sala Tercera

de Revisión. *M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá D.C., Colombia.

Sentencia T-765. (9 de diciembre de 1998). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. *M.P. José Gregorio Hernández Galindo*. Bogotá D.C., Colombia.

Sentencia T-929. (19 de diciembre de 2008). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. *M.P. Rodrigo Escobar Gil*. Bogotá D.C., Colombia.

Sentencia U-1184. (1 de noviembre de 2001). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Eduardo Montealegre Lynett*. Bogotá D.C., Colombia.

Sentencia U-1219. (noviembre de 21 de 2001). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Manuel José Cepeda Espinosa*. Bogotá D.C., Colombia.

Sentencia U-1553. (21 de noviembre de 2000). Corte Constitucional. Sala

Plena. *M.P. Jairo Charry Rivas*. Bogotá D.C., Colombia.

Sentencia U-159. (6 de marzo de 2002). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Manuel José Cepeda Espinosa*. Bogotá D.C., Colombia.

Sentencia U-198. (11 de abril de 2013). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá D.C., Colombia.

Sentencia U-478. (25 de septiembre de 1997). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá D.C., Colombia.

Sentencia U-913. (11 de diciembre de 2009). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Juan Carlos Henao Pérez*. Bogotá D.C., Colombia.

Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdo*. Barcelona: Marcial Pons.