

Luis Manuel Castro Novoa
César Humberto Carvajal Santoyo

ACCIONES CONSTITUCIONALES

Módulos de formación dirigida

Módulo I

Acción de tutela

Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”
Bogotá, 2017

CONTENIDO

CONVENCIONES	5
PRESENTACIÓN	6
BREVE SINOPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DE LOS AUTORES	8
JUSTIFICACIÓN Y RESUMEN DEL MÓDULO I	9
MAPA CONCEPTUAL DEL MÓDULO	12
UNIDAD 1: LOS DERECHOS PROTEGIDOS POR LA ACCIÓN DE TUTELA.....	13
1.1. Introducción	14
1.2. Tesis de las generaciones en la jurisprudencia constitucional. Descripción y crítica	15
1.3. El rechazo de la codificación como criterio esencial de identificación de los derechos fundamentales	19
1.4. La tesis de la transmutación en la jurisprudencia constitucional.....	21
1.5. La sentencia T-595 de 2002 y “el derecho al plan”	23
1.6. La posición actual de la Corte Constitucional	27
1.6.1. La dignidad humana como fundamento de los derechos fundamentales	27
1.6.2. Del concepto más reciente de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional.....	29
1.7. Conclusiones de la unidad	33
UNIDAD 2: CUESTIONES GENERALES DE PROCEDIBILIDAD Y LEGITIMACIÓN POR ACTIVA EN LA ACCIÓN DE TUTELA	38
2.1. Introducción	39
2.2. De la nociones «acción y omisión» y «violación y amenaza»	40
2.2.1. Tipo de evento: «acción» y «omisión»	41
2.2.2. Tipo de impacto: la diferencia entre «violación» y «amenaza»	41
2.3. Legitimación por activa: ¿quiénes y bajo qué condiciones pueden interponer una acción de tutela?	44
2.3.1. Interposición de la acción por la persona titular del derecho	45
2.3.2. Interposición de la acción a través de apoderado judicial.....	46
2.3.3. Interposición de la acción a través de agente oficioso.....	46
2.3.4. Interposición de la acción por el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales	47
2.4. Causales de improcedencia de la acción de tutela.....	48
2.4.1. Los principios de «subsidiariedad» e «inmediatez».....	48
2.4.2. Improcedencia frente a la acción de Habeas Corpus	59
2.4.3. Improcedencia para proteger derechos colectivos	60

2.4.4. Carencia actual de objeto: la existencia de un «daño consumado» y un «hecho superado»	61
2.4.5. Improcedencia de la acción de tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto	64
2.4.6. Improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela	64
2.4.7. Temeridad.....	67
UNIDAD 3: LEGITIMIDAD POR PASIVA: CASOS ESPECIALES DE ACTOS U OMISIONES QUE PUEDEN SER CUESTIONADOS VIA TUTELA	70
3.1. Introducción	71
3.2. De la acción de tutela contra particulares	71
3.3. De la acción de tutela contra decisiones judiciales	76
3.3.1. De la vía de hecho judicial a las causales genéricas de procedencia de la tutela contra providencia judicial.....	77
3.3.2. Causales que definieron la vía de hecho judicial	79
3.3.3. La sentencia SU-014 de 2001. Primer cuestionamiento a la doctrina de la vía de hecho judicial.....	79
3.3.4. Las causales de procedencia de la acción y la sentencia C-590 de 2005	81
3.3.4.1. Análisis de los requisitos «generales o formales» de procedibilidad de la TCPJ	83
3.3.4.2. Análisis de los requisitos o causales «materiales» de procedencia	89
a. El defecto sustantivo	90
b. El defecto fáctico	93
c. El defecto procedural	94
d. El defecto orgánico.....	97
e. El error inducido	98
f. Desconocimiento del precedente judicial	99
g. La ausencia de motivación.....	109
h. Violación directa de la Constitución.....	111
3.3.5. La sentencia de remplazo	112
3.3.6. Conclusiones frente a la acción de tutela contra providencias judiciales	
113	
UNIDAD 4. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE TUTELA....	118
4.1. Introducción	119
4.2. Reglas sobre la competencia y el reparto de la acción de tutela	120
4.2.1. La competencia en materia de tutela	120
4.2.2. Sobre las reglas de reparto	121
4.2.3. Sobre las reglas de reparto en « <i>tutelatones</i> ».....	125
4.3. De las facultades del juez durante el proceso.....	127

4.3.1.1. En relación con la identificación y formulación del problema jurídico	128
4.3.2. El papel del juez en la materialización del principio <i>iura novit curiae</i> y la potestad de fallar <i>extra y ultra petita</i>	131
4.3.3. De la obligación de integrar debidamente el contradictorio.....	132
4.3.4. Facultades probatorias del juez.....	133
4.3.5. Posibilidad de adoptar Medidas provisionales.....	134
4.4. De la sentencia, la notificación y el trámite de impugnación.....	136
4.5. Del cumplimiento del fallo y el incidente de desacato	139
4.5.1. Cumplimiento	139
4.5.2. Incidente de desacato	142
4.6. Nulidades procesales en la acción de tutela	146
4.7. Procedimiento de revisión eventual ante la Corte Constitucional	150
4.7.1. Proceso de selección para revisión.....	151
4.8. Efectos de las sentencias de tutela y la cosa juzgada.....	154

CONVENCIONES

Og	Objetivo General
Oe	Objetivos específicos
Co	Contenidos
Ap	Actividades pedagógicas
Ae	Autoevaluación
J	Jurisprudencia
B	Bibliografía

Art.	Artículo
CP	Constitución Política de 1991
Rad.	Radicado
MP.	Magistrado/Magistrada Ponente
C. Pon.	Consejero/Consejera Ponente
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
PL	Proyecto de Ley
C.G.P	Código General del Proceso

PRESENTACIÓN

Común a los módulos

La entrada en vigencia de la Constitución de 1991 no solo representó el tránsito de una norma superior a otra. Luego de veinticinco años, la Carta Política ha producido grandes y profundas transformaciones en la cultura jurídica de nuestro país: la fuerza normativa de los derechos; el carácter vinculante de los instrumentos internacionales de los derechos humanos y su valor para interpretar las disposiciones internas; el progresivo reconocimiento de la jurisprudencia como fuente de derecho; la adopción del estado social y democrático de derecho y el principio de igualdad material con plenos efectos en el análisis y la decisión de casos concretos; la eliminación de una religión oficial y, en consecuencia, la protección constitucional a la libertad de conciencia, de pensamiento y de culto, así como el respeto por la diversidad y el pluralismo, con la efectiva inclusión de sectores tradicionalmente marginados o excluidos de la política y el derecho, y la sujeción de la parte orgánica de la Carta a la dogmática o, mejor, de las instituciones a la persona humana, son algunos de los cambios más relevantes de los que han sido testigos la sociedad colombiana en general, y los operadores jurídicos en particular.

Específicamente, desde el punto de vista de la garantía de los derechos, la Constitución de 1991 contempló una serie de mecanismos judiciales encaminados a asegurar su protección efectiva. Así, no solo consagró la acción de tutela para proteger, de manera inmediata y eficaz, los derechos fundamentales, sino que le dio un estatus superior al *habeas corpus* y a las acciones populares, de grupo y de cumplimiento. La Constitución también fortaleció su propia supremacía frente a las demás normas, por un lado, con la creación de la Corte Constitucional como su máxima guardiana y, por el otro, al establecer la posibilidad de que cualquier autoridad, en especial los jueces y juezas de la República, se abstengan de aplicar aquellas disposiciones del ordenamiento que la contraríen.

Con el fin de enfrentar los desafíos propuestos por estas y otras importantes transformaciones, en los últimos años, la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” ha realizado importantes esfuerzos por cualificar y optimizar la seria y compleja tarea de administrar justicia en todo el país. Uno de los principales escenarios en donde ha puesto gran parte de este empeño ha sido en el diseño de los currículos y

los materiales que hacen parte de los programas de formación judicial, cuyo instrumento central han sido los módulos de formación auto-dirigida.

En esta oportunidad, se ha dispuesto la elaboración de una serie compuesta por cuatro módulos de autoformación sobre las *acciones constitucionales* con el objeto de ofrecer un instrumento pedagógico en el que se articulen, al mismo tiempo, la descripción del objeto y fin de protección, la estructura procesal y los principales retos y desarrollos que han caracterizado la evolución jurisprudencial de cada una de estas acciones. Así, el primer módulo de esta serie aborda la *acción de tutela* como el mecanismo judicial por excelencia para asegurar el respeto y la garantía de los derechos fundamentales, en general; en el segundo módulo se estudia la *acción de habeas corpus* como el medio judicial efectivo para proteger, específicamente, el derecho a la libertad personal; el tercer módulo se concentra en las acciones *popular*, de *grupo* y de *cumplimiento* previstas por el ordenamiento para garantizar la protección de derechos e intereses colectivos, las primeras, y el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley y/o actos administrativos, la última. Finalmente, el cuarto módulo realiza una presentación del *control de constitucionalidad* por *vía de acción* y por *vía de excepción* en el país con el fin de explicar y promover entre las autoridades judiciales el funcionamiento del control difuso previsto por el constituyente dirigido a asegurar la supremacía normativa de la CP de 1991.

Como puede verse, la construcción de cada uno de estos módulos está enmarcada dentro de la necesidad de fortalecer los diversos procesos de formación de jueces y juezas del territorio nacional con el profundo convencimiento de que en cada uno de estos textos encontrarán herramientas útiles para garantizar, día a día, en el ejercicio de sus funciones, los mandatos de la Constitución de forma efectiva.

Por último, agradecemos la generosidad y la paciencia inquebrantable que hasta el último día nos dispensaron la Dirección de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y, en la Universidad Nacional de Colombia, los profesores Andrés Abel Rodríguez y Eulises Torres durante la elaboración de este y los demás módulos que hacen parte de esta serie.

Los autores

BREVE SINOPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DE LOS AUTORES

Luis Manuel Castro Novoa es abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Es especialista en derecho constitucional y magister en derecho (mención meritoria) de la misma universidad. Es profesor del área de derecho constitucional de la Universidad del Rosario y de posgrados en derecho constitucional y Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Nacional de Colombia. Es miembro del Comité Académico de la Maestría en Derecho Humanos, DIH y Litigio Internacional de la Universidad Santo Tomás. Durante varios años trabajó en la Corte Constitucional y fue Defensor Nacional Delegado para asuntos constitucionales y legales de la Defensoría del Pueblo.

César Humberto Carvajal Santoyo es abogado constitucionalista de la Universidad Nacional de Colombia. Hace nueve años trabaja en la Corte Constitucional de Colombia, y actualmente es Magistrado auxiliar del despacho de la presidenta, María Victoria Calle Correa. Ha trabajado como docente en las universidades del Rosario y la Fundación Universitaria Andina de Pereira, y es formador de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla en temas de coordinación entre justicia ordinaria y justicia indígena.

JUSTIFICACIÓN Y RESUMEN DEL MÓDULO I.

Pocas personas se atreverían a discutir el hecho de que la acción de tutela ha sido la protagonista estelar de la Constitución Política de 1991. De hecho, en diferentes ámbitos, se ha reconocido el rol protagónico que ha desempeñado este mecanismo de protección constitucional en la defensa de los derechos y en la transformación de nuestras instituciones.

Quizá puedan mencionarse dos razones que explican esta percepción: en primer lugar, está el diseño normativo con el que fue prevista, dirigido a garantizar que se tratara de una acción informal, eficaz y oportuna. Así, en términos generales, frente a una amenaza o vulneración de un derecho fundamental, la decisión debe producirse dentro de los 10 días luego de la interposición de la demanda, y el juez puede ordenar que su fallo se cumpla en las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación. En segundo lugar, y consecuencia de lo anterior, es claro que la acción de tutela con el paso del tiempo, se convirtió en el mecanismo más utilizado por las colombianas y los colombianos para reclamar sus derechos, sin necesidad de recurrir a otros medios, o a la intermediación necesaria de abogados, para manifestar su inconformismo frente a los abusos.

Sin embargo, paradójicamente, se presentan dos fenómenos que empañan la imagen favorable y cuestionan los logros de la acción de tutela. Por una parte, de acuerdo con la información de la página web de la Corte Constitucional, a la fecha se han interpuesto más de seis millones de demandas de tutela desde que se creó esta acción judicial. Particularmente, durante los últimos años, se ha presentado el mayor número de tutelas que en cualquiera de dos décadas anteriores, y la cifra sigue aumentando. De acuerdo con estudios adelantados por la Defensoría del Pueblo¹ mientras que en el año 2000 se presentaron 131.764 acciones de tutela, durante los años 2012, 2013 y 2014, se presentaron 424.400, 454.500 y 498.240, respectivamente. De acuerdo con la Defensoría, “*El derecho de petición sigue siendo el más invocado en Colombia (258.504 tutelas), apareciendo en más de la mitad de todas las tutelas que se interponen en el país (51,88%), con un incremento del 18,22% con relación a 2013. En segundo lugar, con 118.281 acciones se encuentran las violaciones al derecho fundamental a la salud, cuya protección fue solicitada en el 23,74% de las acciones incoadas con un incremento del 2,72% en relación con el año anterior. En tercer*

¹ Defensoría del Pueblo, *La tutela y el derecho a la salud 2014*, Bogotá, 2015, disponible en www.defensoria.gov.co

renglón se encuentra la solicitud de protección a otros derechos económicos, sociales y culturales -DESC- entre los que se incluyen violaciones al mínimo vital, vivienda digna, recreación, propiedad privada, unidad familiar y ayuda humanitaria. Estos derechos presentan una frecuencia de 79.965 tutelas que representan el 16,05%, con un incremento de 11,34%".

De otra parte, la Corte Constitucional, durante el último lustro, ha seleccionado para revisión alrededor de 1000 tutelas por año. De estas, alrededor de un 80% terminan siendo revocadas por la Corte, en la inmensa mayoría de veces, simplemente aplicando las reglas jurisprudenciales reiteradas durante años por el Alto Tribunal Constitucional.

Este panorama permite advertir una situación paradójica: por un lado, estas cifras reflejan que cada vez más los ciudadanos se acercan directamente a la acción de tutela, y que cada año la Corte Constitucional, en términos generales, hace importantes esfuerzos por revisar un gran número de decisiones de los jueces de instancia. Pero, por otro lado, también muestra que los estándares de respeto a los derechos fundamentales de las autoridades y los particulares en el país no son los más altos y, lo que resulta aún más problemático, muchas autoridades judiciales continúan sin conocer o aplicar las reglas definidas por la jurisprudencia constitucional para la resolución de controversias sobre los derechos en el país.

Frente a este contexto, y con el fin de contribuir a superar, en particular, la última dificultad señalada, este módulo está dividido en tres capítulos: en el primero, por considerarlo un asunto primordial, se precisará, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, frente a qué derechos procede esta acción judicial como mecanismo eficaz de protección. En el segundo capítulo, se analizarán en detalle las cuestiones generales sobre la procedencia de la acción y el tema de la legitimación frente a esta acción, esto es, quién(es) puede(n) interponerla «*legitimidad por activa*» y en contra de quién(es) «*legitimidad por pasiva*». Por último, en el tercer capítulo, se analizarán con detalle cada una de las etapas del trámite de esta acción: desde el momento de la interposición de la demanda, pasando por su cumplimiento, hasta llegar a una eventual revisión por parte de la Corte Constitucional.

Ahora bien, los autores deben adelantar unas disculpas al lector. El Decreto 2591 de 1991, que regula el trámite de la acción, ha sido objeto de críticas y posiblemente

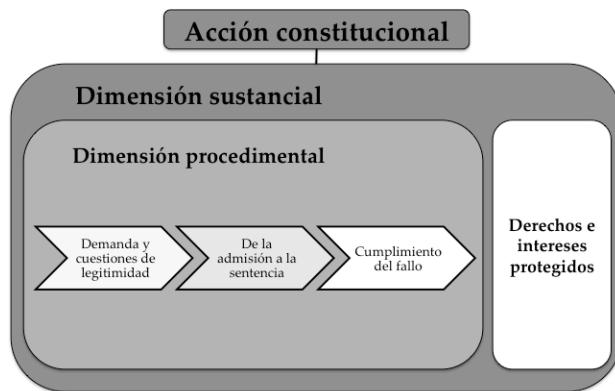
sea reformado; el Reglamento de la Corte fue modificado recientemente para aumentar la transparencia en la selección de tutelas y establecer términos más estrictos en determinados trámites, al tiempo que una modificación de 2009 llevó a la proliferación de sentencias de unificación, lo que en la práctica ha minado la estabilidad que deberían tener este tipo de pronunciamientos. Y, además, la Corte Constitucional está en tránsito de la mayoría de sus Magistrados. Este conjunto de factores puede llevar a la modificación de algunos elementos puntuales del procedimiento mencionados en este módulo, mientras que otros, son ya objeto de controversia en el interior del Tribunal.

Es plausible suponer, entonces, que el lector pueda hallar modificaciones o posiciones que le resulten extrañas en sentencias recientes. Y aunque no es posible eliminar ese riesgo, su existencia determina un doble propósito de la exposición, en cierta medida paradójico: por una parte, actualizar el módulo del año 2005² en lo que tiene que ver con el concepto de derechos fundamentales y la acción de tutela contra providencias judiciales; por otra, retornar a la sencillez del procedimiento que caracterizaba las sentencias de la Corte Constitucional de los primeros años.

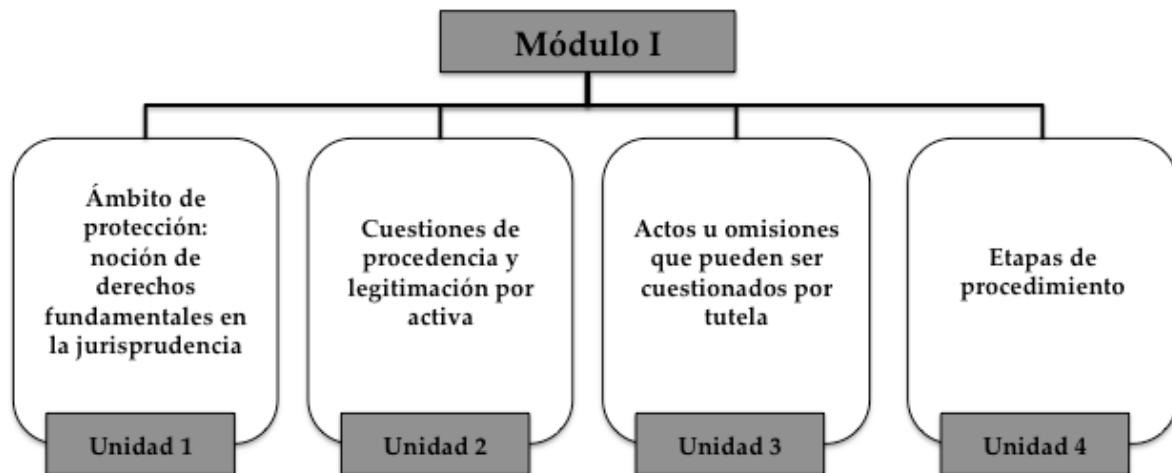
² En el año 2005, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla elaboró un completo módulo sobre la Acción de Tutela, a cargo de Catalina Botero Marino. Aunque existieron valiosos esfuerzos anteriores, dicho texto representó el primer documento en la doctrina nacional en tomarse seriamente el trabajo de sistematizar de manera clara y ordenada las reglas definidas por la jurisprudencia constitucional que orientan cada una de las etapas de trámite de este mecanismo de protección de derechos fundamentales. Por este motivo, el diseño y construcción de este módulo en particular enfrenta dos retos significativos: por una parte, conservar la claridad, la disciplina y el rigor con el que fue elaborado en su momento el módulo de autoformación sobre la acción de tutela construido por la doctora Botero Marino, y por otra parte, actualizar dicho texto de conformidad con los ajustes y/o variaciones jurisprudenciales que se han presentado durante los últimos años en los apartes pertinentes.

MAPA CONCEPTUAL DEL MÓDULO

En términos generales, los módulos que componen esta serie están diseñados para describir el contenido, el alcance y la estructura procesal de cada una de las cinco acciones constitucionales referidas en la presentación. No obstante, el análisis individual de cada acción gira en torno a una preocupación transversal: defender la idea según la cual los aspectos procedimentales de cada acción tienen como finalidad última la satisfacción y la prevalencia de su dimensión sustancial, es decir, la garantía efectiva de los derechos e intereses constitucionalmente protegidos por cada uno de estos mecanismos judiciales. Bajo este criterio, cada módulo respetará la siguiente estructura conceptual:



Este módulo, en particular, está compuesto por la siguiente estructura:



Unidad 1

LOS DERECHOS PROTEGIDOS POR LA ACCIÓN DE TUTELA

Og

Esta primera unidad tiene como propósito general analizar el ámbito de aplicación de la acción de tutela a través de la descripción de los aspectos esenciales de la jurisprudencia constitucional en la construcción del concepto de derechos fundamentales.

Oe

- Revisar las fuentes normativas que determinan y configuran la estructura de la acción de tutela en nuestro ordenamiento jurídico.
- Precisar los parámetros y criterios definidos, especialmente, durante la última década por la jurisprudencia constitucional para establecer frente a qué derechos la autoridad judicial tiene el deber de pronunciarse en el marco de una acción de tutela.
- Identificar la forma en que la jurisprudencia ha entendido que los derechos son «mandatos concretos» que se dirigen a la realización de la dignidad humana, mantienen relaciones de interdependencia y son indivisibles. Y, por lo tanto, de acuerdo con el carácter normativo de la Constitución Política, no puede considerarse que algunas de sus cláusulas son meros enunciados programáticos.

1.1. Introducción

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede para la protección de los derechos fundamentales. Por lo tanto, para conocer el ámbito de aplicación de esta acción es necesario comprender los aspectos esenciales de la jurisprudencia constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, propósito que persigue este capítulo.

Una idea sirve de guía a la exposición sobre el concepto de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: en un Estado social y democrático de derecho cuya constitución posee carácter normativo, las normas de derechos fundamentales deben cumplirse. Sin embargo, su contenido no es siempre evidente, pues los derechos son *poliédricos* o *polifacéticos*, lo que significa, de una parte, que comprenden libertades, competencias y prestaciones complejas; y de otra, que su eficacia genera una pluralidad de obligaciones a las autoridades públicas y los particulares.

El juez de tutela es uno de los principales encargados de concretar los derechos, aunque no es el único. Esto implica que una autoridad judicial no debería descartar de plano la procedencia de la acción, afirmando que un derecho no tiene la “naturaleza” de fundamental, sin evaluar previamente qué faceta se encuentra afectada y cuál es la potencialidad de la tutela para su protección.

Ahora bien, el concepto de derechos fundamentales ha sufrido una intensa modificación en la jurisprudencia constitucional entre los años 2001 y 2008. No se trata de un giro abrupto o una ruptura radical, sino de un proceso que tuvo antecedentes incluso en los primeros años de la Corte pero que solo se consolidó en el período citado. Esa construcción, liderada por algunas salas de revisión, ha sido recogida también por la Sala Plena en las sentencias C-288 de 2012³ (sobre sostenibilidad fiscal) y C-372 de 2011 (en la que se analizó la aplicación del principio de progresividad en la definición de requisitos para el acceso al recurso extraordinario de casación en materia laboral)⁴.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴ Si la Constitución es una norma jurídica, ningún derecho debe concebirse como un “enunciado programático” (Borowski), dirigido exclusivamente a definir planes de acción a los órganos políticos. Negar la posibilidad de eficacia de normas de la Constitución Política implica debilitar el principio de normatividad de la Carta, que es uno de los pilares fundamentales del Estado constitucional de derecho.

Esta situación tiene una incidencia directa en la exposición, pues mientras en el módulo de la Acción de tutela del año 2005 se enumeraron los derechos fundamentales que se desprendían de diversos criterios (el bloque de constitucionalidad, la conexidad, etc) en esta oportunidad un listado de esa naturaleza es innecesario. Como el punto de partida es que todos los derechos constitucionales son fundamentales no hace realizar listas para su identificación. Esta precisión sobre la configuración de la noción de derecho fundamental en la jurisprudencia constitucional no es un asunto menor. Mientras en el módulo de la Acción de tutela del año 2005 se enumeraron una serie de criterios que permitían identificar cuándo un juez está en presencia de un derecho fundamental (derechos innominados, bloque de constitucionalidad, la conexidad, etc), hoy en día esta categorización, útil en su momento, no resulta necesaria.

Ahora bien, esto no implica que los distintos criterios que la Corte ha utilizado históricamente sean irrelevantes, pues su exposición permite comprender mejor la forma en que la Corporación ha desarrollado el concepto de derecho fundamental predominante en su jurisprudencia actual. Así las cosas, con el fin de aclarar conceptualmente este planteamiento, a continuación se hará (*i*) una referencia a la concepción inicial de los derechos fundamentales, basada en la “tesis de las generaciones”, así como una breve evaluación crítica; (*ii*) una referencia a dos de los criterios más importantes utilizados por el Tribunal constitucional para la identificación de los derechos; y (*iii*) una síntesis de los elementos del concepto de derechos fundamentales que se viene imponiendo en las sentencias más actuales.

1.2. Tesis de las generaciones en la jurisprudencia constitucional. Descripción y crítica

Aunque con excepciones muy importantes, la Corte sostuvo en los primeros años de su jurisprudencia una concepción de los derechos constitucionales basada en una interpretación histórica de su surgimiento, por oleadas o “generaciones”. Esa interpretación sitúa los derechos en grupos con características distintas en cuanto a su contenido y sus vías de aplicación, protección o exigibilidad. La presentación de los derechos efectuada en capítulos independientes dentro del Título II de la Constitución Política también alimentó esta forma de concebirlos. Un ejemplo representativo de la “tesis de las generaciones” es la sentencia T-008 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz):

"La doctrina, ha clasificado, con un método historiográfico, los derechos humanos en tres categorías:

1a. Los derechos de la Primera Generación. Integrada por "las libertades públicas" que durante el periodo clásico del liberalismo imponían al Estado la obligación de "dejar hacer y dejar pasar", a fin de proteger el libre desarrollo de la personalidad individual (...) La lista de los derechos de esta generación se encuentra en la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (...)

2a. Derechos de la Segunda Generación. Conformada por el conjunto de garantías que reciben el nombre de 'Derechos Asistenciales', cuya principal característica es la de que no son simples posibilidades de acción individual, sino que imponen además una carga u obligación al Estado, frente al cual el individuo es situado en el marco social en la condición de acreedor de ciertos bienes que debe dispensarle el aparato político, principalmente a través de la función administrativa (...) Esta generación nace, adiconada a la anterior, en el siglo XX.

Sin perjuicio de algunos textos constitucionales precursores, entre los cuales se encuentran la Constitución Alemana de 1919, los cambios llevados a cabo por la interpretación de la Constitución en los países neocapitalistas a fin de señalar los alcances sociales del Estado, llegó a convertirlo en un Estado Social de Derecho, es decir, un Estado de Derecho que actualizase los postulados liberales del Estado de Derecho y los armonizase con las exigencias de la Justicia Social. Por eso en la década de los años 30 y en la Reforma Constitucional Colombiana de 1936, aparece esta generación de derechos humanos definitivamente como un logro de la cultura Universal después de la Segunda Guerra Mundial, no solo en el Derecho Público Interno de los Estados, sino también en documentos internacionales con vocación universalista (...)

3a. Derechos de la Tercera Generación. La componen los derechos a la paz, al entorno, al patrimonio común de la humanidad, y (...) al desarrollo económico y social. Se diferencian estos derechos de los de primera y segunda generación, en cuanto persiguen garantías para la humanidad considerada globalmente. No se trata en ellos del individuo como tal ni en cuanto ser social, sino de la promoción de la dignidad de la especie humana en su conjunto, por lo cual reciben igualmente el nombre de derechos 'Solidarios'. Su carácter solidario presupone para el logro de su eficacia la acción concertada de todos los 'actores del juego social': El Estado, los individuos y otros entes públicos y privados (...)

Según una doctrina muy prestigiosa (...) tienen el carácter de fundamentales los derechos de la primera generación. La legislación internacional igualmente utiliza la expresión Derechos Fundamentales para identificarlos con esos mismos derechos, según se lee por ejemplo en el PREAMBULO de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948 (...)

Pero no sólo se producen jerarquizaciones en las Constituciones Contemporáneas, con el fin de precisar la naturaleza de los Derechos Humanos, sino que también con el propósito de establecer grados de eficacia se consagran distinciones entre los derechos que buscan determinar aquellos que pueden aplicarse sin que medie ley que los desarrolle; así, es preciso señalar el artículo 85 de la C.N. que introduce lo que denomina una serie de derechos de aplicación inmediata". (T-008 de 1992)".

La tesis de las generaciones es bastante conocida y su influencia en la historia de la teoría constitucional es innegable. Sin embargo, ha sido objeto de diversas y profundas críticas, que cuestionan la certeza e incluso la validez histórica de sus premisas, así como las consecuencias que proyecta sobre la eficacia de los derechos. Entre esas críticas, la Corte ha citado en varias oportunidades el texto de Gerardo Pisarello *Los derechos fundamentales como derechos exigibles*. Se trata de un breve libro en el que el autor explica las deficiencias de las premisas asumidas por la tesis de las generaciones. Tomando como inspiración ese documento, es posible identificar en esta tesis al menos cuatro premisas que son posteriormente atacadas por el autor, con el propósito de defender la igual eficacia de todos los derechos. Como se verá, la Corte asumió posiciones similares a las expuestas en este texto en decisiones más recientes⁵. A continuación se mencionan esas premisas para posteriormente, con ejemplos de la jurisprudencia constitucional, exponer también sus deficiencias.

Premisa histórica. Esta premisa asocia el surgimiento de conjuntos de derechos a momentos históricos y procesos políticos claramente definidos. Así, son constantes las referencias a la revolución francesa, como fundamento de las libertades fundamentales; la revolución rusa de 1917, la Constitución de Querétaro en México, la Constitución alemana de Weimar, la Constitución de la Segunda República de España y la reforma constitucional de 1936 en Colombia, como momentos de reconocimiento de derechos sociales. Finalmente, aunque con mayor vaguedad, se atribuye al movimiento ambientalista y el proceso que ha llevado a la globalización, como determinantes del surgimiento de los derechos colectivos.

Premisa estructural. De acuerdo con esta premisa, el contenido de cada grupo de derechos es distinto. Los derechos fundamentales se concretan en obligaciones de

⁵ La exposición se inspira en el texto de Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías*, pero no sigue su descripción de manera literal. Para el autor, la doctrina tradicional presenta una perspectiva histórica, una filosófico-normativa, una teórica y una dogmática. En este texto se presentan cinco premisas de la tesis de las generaciones, aunque se trata de una reformulación de lo expuesto por el citado autor, con fines puramente expositivos.

abstención para el Estado y en libertades para los ciudadanos; los segundos, en prestaciones que los ciudadanos esperan recibir y obligaciones de dar para el Estado; y los terceros, constituyen bienes destinados al uso de todos y deben ser protegidos también por todos los actores sociales.

Premisa de teoría política. Esta indica que cada generación de derechos constituye un reflejo de una forma de Estado. Los civiles o libertades fundamentales responden al estado liberal; los *políticos*, al Estado democrático; los *sociales* a las formas de Estado socialista de bienestar y social de derecho; y los *colectivos*, a organizaciones políticas globalizadas. Esta premisa se encuentra relacionada con otra adicional, que puede denominarse, *de los valores fundamentales*: la libertad sería el valor asociado a los civiles y políticos; la igualdad el que corresponde a los derechos sociales, y la solidaridad la que persigue la concreción de los colectivos⁶.

Premisa de la limitante económica. Esta tesis diferencia los derechos civiles y políticos de los otros dos grupos. Plantea que las libertades, en tanto generan obligaciones de abstención, no cuestan dinero al Estado ni requieren una compleja organización para su satisfacción. Y esta idea se conecta con la potencialidad de garantizar la eficacia judicial o justiciabilidad de los primeros, pero no la de los segundos y terceros⁷.

La sentencia T-008 de 1992, con la que empieza este capítulo, parte de la férrea convicción de que existe una jerarquía entre los derechos constitucionales a partir de la división entre *fundamentales, sociales y colectivos*, y en que esta clasificación condiciona su efectividad, resaltando la necesidad de remitirse al artículo 85 Superior para determinar cuáles serían exigibles por vía de tutela.

Sin embargo, muy pronto las decisiones de la Corte Constitucional comenzaron a demostrar la imposibilidad jurídica de aceptar esos rígidos presupuestos y mantener a la vez la ambición de asegurar la eficacia de todos los derechos, saliendo así del “encierro” del Capítulo I del Título II y del artículo 85 de la Carta.

⁶ Christian Courtis. *Derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social*, en Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos. Ed. Trotta. 2007. Compilador, Miguel Carbonell.

⁷ En el aparte sobre derechos sociales, veremos cómo esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional en la trascendental sentencia SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, lo que marcó en buena medida el desarrollo jurisprudencial posterior y que solo empezó a cuestionarse con fuerza aproximadamente con las sentencias T-595 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-859 y T-860 de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett. En la sentencia SU-111 de 1997, la Corte Constitucional negó el amparo a una mujer que padecía artritis gotosa degenerativa

1.3. El rechazo de la codificación como criterio esencial de identificación de los derechos fundamentales

Antes de exponer los criterios que fue construyendo la Corte para la identificación de los derechos fundamentales, es relevante indicar que la codificación (o la presentación del listado de derechos efectuada en la Carta) fue rechazada como criterio único de identificación de los derechos fundamentales desde la sentencia T-002 de 1992⁸. En esa sentencia la Corte explicó que la organización de los títulos, capítulos y libros de la Constitución es producto del trabajo de una comisión codificadora, realizado más con fines organizativos que normativos, y que fue no refrendado por la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente.

Además, los artículos 93 y 94 permiten incluir derechos al texto constitucional, bien sea con origen en pactos o convenios de derechos humanos; o bien mediante la cláusula de derechos innominados, según la cual el listado que presenta la Constitución no puede interpretarse en el sentido de negar la existencia de otros, “*inherentes a la persona humana*”⁹.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia *T-002 de 1992* (MP. Alejandro Martínez Caballero). Una estudiante interpuso acción de tutela contra una institución de educación superior, afirmando que violó su derecho a la educación al retirarla del programa de ingeniería industrial y negó su reintegro, debido a que reprobó en tres ocasiones una asignatura.

⁹ Del análisis de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, publicadas en la Gaceta Constitucional, se concluye, en relación con el artículo 39 del Reglamento, que la Comisión Codificadora entregó los textos por asuntos y materias -títulos y capítulos-, pero que tal tarea no fue aprobada en conjunto, en los términos consagrados en el artículo 44, cuando dice: "Aprobado el texto final de las reformas y su codificación, la Presidencia citará a una sesión especial en la cual dicho texto se proclamará...". || Es decir la propia Constituyente tenía claro que una cosa era hacer normas (con fuerza vinculante) y otra la organización y titulación de dichas normas (fuerza indicativa).|| Fue pues voluntad del Constituyente de 1991 conferir un efecto indicativo a la ubicación y titulación de las normas constitucionales y en consecuencia, ello es una información subsidiaria dirigida al intérprete.|| Como se podrá observar, el Constituyente no determinó en forma taxativa cuáles eran los derechos constitucionales fundamentales, a diferencia de algunos textos constitucionales de otros países, como es el caso de la Constitución española de 1978 -artículos 14 a 29 y 30.2- y de la Constitución alemana -artículos 20. al 17 de conformidad con el apartado 3 del artículo 1o.-.|| En otros países, como por ejemplo en la Constitución de Guatemala de 1985, en el artículo 20, relativo a las disposiciones transitorias, se establece que los epígrafes que preceden a los artículos de la Constitución no tienen validez interpretativa y no pueden ser citados con respecto al contenido y alcance de las normas constitucionales.|| Fuerza concluir que el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título "de los derechos fundamentales" y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el Constituyente de 1991.|| Ahora bien, al no existir una definición constitucional clara en materia de derechos fundamentales, el Legislador en el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991 dispuso: "La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un

Un elemento adicional de la sentencia T-002 de 1992, en la dirección de apartarse del formalismo en la identificación de los derechos, fue la idea de que el juez puede determinar, en el caso concreto, qué derechos son fundamentales, prevista expresamente en el Decreto 2591 de 1991.

A partir de esta proposición, la Corte comenzó a evaluar las condiciones de debilidad manifiesta, vulnerabilidad, o especial protección constitucional de los peticionarios, esclareciendo que asuntos que ordinariamente pueden considerarse relacionados con derechos de naturaleza legal pueden convertirse en cuestiones constitucionales si las circunstancias del caso concreto exigen la aplicación del principio de igualdad material, llevando al juez a obrar a favor de personas cuya protección fue específicamente ordenada por el Constituyente.

Finalmente, la sentencia T-002 de 1992 posee el mérito de haber expuesto por primera vez un conjunto complejo de criterios para evaluar la naturaleza fundamental de un derecho. La Corte manifestó que existen criterios *principales* y *concurrentes* para definir un derecho como fundamental, y explicó que los criterios principales son (i) la circunstancia de ser inherentes a la persona humana y (ii) el reconocimiento expreso del constituyente. En cuanto a los criterios auxiliares precisó que deberían establecerse mediante i) un examen de su posición en los tratados internacionales sobre derechos humanos, ii) la consideración de cuándo son de aplicación inmediata, iii) la existencia de un *plus* para su modificación (un proceso calificado de reforma), y iv) la ubicación y denominación del texto para determinar su significado.

derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión de esta decisión". (subraya y negrillas fuera del texto).|| El Legislador, en relación con el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991, se fundamentó en lo establecido por el artículo 241 numeral 9o. de la Constitución, que obliga, como una de las funciones de la Corte Constitucional, revisar en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, sin definir los derechos objeto de la Acción de Tutela.|| Es inocua o gratuita esta omisión del Constituyente?|| Se responde, siguiendo a Bobbio, que "el problema grave de nuestro tiempo respecto a los derechos fundamentales no es el de su justificación sino el de su protección (...) No se trata de saber cuántos y cuáles son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados" (T-002 de 1992. MP Alejandro Martínez Caballero. Destacado del original)

Aunque esta presentación contiene muchos elementos relevantes para la comprensión de la noción de derechos fundamentales, no fue objeto de citación constante en sentencias posteriores.

La conexidad, en cambio, los desplazó casi por completo poco después, y durante muchos años fue el concepto más relevante para la evaluación de casos concretos por parte de los jueces de tutela, como veremos a continuación.

1.4. La tesis de la transmutación en la jurisprudencia constitucional

La transmutación es el siguiente criterio relevante en la construcción de la jurisprudencia sobre derechos fundamentales. La transmutación parte de uno de los argumentos centrales de la tesis estructural de los derechos, pero lo hace con un propósito garantista.

Un derecho social, según afirma la tesis estructural (y en parte también la de la limitante económica), no puede hacerse eficaz sino a través de la creación de complejos sistemas de prestación de servicios en salud, que además involucran el manejo constante de altas sumas de dinero, lo que explica la necesidad de “interposición legislativa”, o de desarrollo del derecho por parte del Legislador. Pues bien, el criterio de transmutación plantea, siguiendo esa línea de argumentación, que no debería existir ningún límite económico u organizativo para asegurar la eficacia una vez se ha efectuado ese desarrollo por vía legislativa o reglamentaria.

Aunque la transmutación se encuentra ya en decisiones del año 1992¹⁰, las sentencias T-859 y T-860 de 2003¹¹ constituyen un punto de quiebre en la materia,

¹⁰ La sentencia T-002 de 1992, en alguna medida ya incorporaba esta idea, al indicar que los aspectos del derecho a la educación definidos por vía contractual serían exigibles mediante la tutela. La sentencia T-304 de 1998 es un antecedente muy temprano de esta tendencia. La solicitud de traslado a la Habana (Cuba) para el tratamiento de una persona que recibió varios impactos de bala, después de aproximadamente dos años de atención y un concepto médico general, según el cual no habría ninguna medida médica adicional para su recuperación: “La jurisprudencia ha sido clara en manifestar que la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose, entonces, lo asistencial en una realidad concreta a favor de un sujeto específico” (T-108-93 y T-207-95). En la T-207 de 1995 afirmó la Corte: “Por regla general, los derechos de prestación son derechos programáticos. Se afirma lo anterior debido a que los derechos de prestación exigen un esfuerzo presupuestal y logístico del Estado que sólo se puede realizar con la debida planeación y arbitrio de recursos mediante el procedimiento fijado por la Carta Política. Gradualmente, a los derechos de prestación

pues en estas se definió que si bien el derecho a la salud es, en principio, de naturaleza prestacional, los contenidos que han sido incorporados a los planes obligatorios de salud por vía reglamentaria constituyen un derecho fundamental autónomo, exigible por medio de la acción de tutela.

Posteriormente, en un conjunto de decisiones que involucran derechos como la seguridad social y la vivienda, la Corte comenzó a utilizar con frecuencia la transmutación para asegurar el amparo de derechos a la seguridad social, el trabajo o la vivienda digna, entre otros¹².

Otras decisiones son relevantes como ejemplos de la eliminación de distinciones tajantes entre derechos sociales y fundamentales, especialmente relacionadas con análisis sobre la naturaleza de los derechos de los niños, y la construcción del derecho fundamental al mínimo vital.

con contenido programático se les van dando condiciones de eficacia que hacen posible que emane un derecho subjetivo. Por eso, a nivel teórico, en efecto, el estado inicial de un derecho de prestación es su condición programática la cual luego tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo en tanto y en cuanto, se creen elementos que concedan eficacia a la posibilidad de exigir la obligación estatal de ejecutar la prestación. Tales elementos varían según la prestación de que se trate y el medio de exigibilidad utilizado. No se pueden mirar bajo la misma óptica prestaciones que requieren diferentes respuestas del Estado en términos presupuestales y organizativos. Así mismo, las condiciones de eficacia requeridas por un determinado medio judicial para su procedencia, pueden ser diferentes a las exigidas por otros mecanismos judiciales. En ese orden de ideas, la posibilidad de exigir un derecho de prestación es aplicable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho”.

¹¹ MP. Eduardo Montealegre Lynett.

¹² En materia de seguridad social: T-707 de 2008 y T-580 de 2007; en vivienda digna: T-585 de 2008, SU-599 de 1999 y SU-111 de 1997. La sentencia T-585 de 2008 dice: “Pronunciamientos del mismo tenor han sido constantes en relación con otros derechos económicos, sociales y culturales, siendo un caso paradigmático al respecto del derecho a la salud, que en innumerables ocasiones ha resultado protegido cuando, en atención a la escasa capacidad económica de quienes solicitan el amparo, el juez constitucional se ve en la necesidad de ordenar -con cargo al presupuesto del Estado- prestaciones necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho, aún cuando la omisión relativa a las mismas no genere directamente la afectación de otros derechos calificados en forma autónoma como fundamentales. De otro lado y bajo la misma idea de ampliar las hipótesis en las que es posible para el juez de tutela proteger derechos sociales y económicos, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que en los casos en los cuales el contenido de estos derechos ha perdido la vaguedad e indeterminación que como obstáculo para su fundamentalidad, se argüía en un principio que tales garantías deben ser consideradas fundamentales, y en tal sentido admiten la intervención del juez de amparo. || Así, respecto de aquellas prestaciones que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admitido el carácter *iusfundamental* de la vivienda digna, con fundamento en el criterio de la *transmutación*. Un caso emblemático al respecto es el relacionado con la concesión y desembolso de subsidios de vivienda cuando los adquirentes de vivienda han cumplido con todos los requisitos establecidos por la ley para el efecto”; en relación al trabajo: T-264 de 2012, T-447 de 2008.

En la sentencia SU-225 de 1998¹³ la Corte afrontó la perplejidad que causaba el artículo 44 de la CP, leído desde los presupuestos de la tesis de las generaciones. Lo que parecería extraño en esta disposición es la calificación que da el constituyente de *fundamentales y prevalentes* a los derechos de los niños, cuando algunos de ellos serían *sociales* para los mayores. Aunque no profundizó mucho en el concepto, la Corte precisó que los derechos de los niños, incluso aquellos que según la doctrina predominante de la época se consideraban sociales, son fundamentales, dando paso al concepto de *derechos sociales fundamentales*¹⁴.

De manera similar, la Corte desarrolló el derecho fundamental al mínimo vital, cuyos contenidos son prestacionales casi por definición¹⁵, tomando como punto de partida que la dignidad humana requiere el acceso a un mínimo de bienes. Este derecho no solo desdibujó la frontera entre derechos sociales y fundamentales, sino que también afectó la premisa **de teoría política** que asociaba los derechos fundamentales a la libertad, y los sociales a la igualdad, pues explica que un mínimo de igualdad es imprescindible para el ejercicio de la libertad¹⁶.

1.5. La sentencia T-595 de 2002¹⁷ y “el derecho al plan”¹⁸

¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-225 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁴ Si se desea profundizar en este concepto, cfr. el libro Los derechos sociales fundamentales del profesor Rodolfo Arango Rivadeneira.

¹⁵ Se utiliza el adverbio “casi” porque existen sentencias en las que se habló de mínimos vitales de salud, dejando de lado la concepción de posesión de bienes a la que se hace referencia usualmente al hablar de mínimo vital. Tendencialmente, la jurisprudencia sí utiliza este concepto para referirse en el sentido más restringido y asociado a bienes antes que a niveles de satisfacción de otros derechos.

¹⁶ Sentencias T-426 de 1992, T-384 de 1993, T-011 de 1998. “Aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social. La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad. || Al interpretar restrictivamente el alcance del derecho a la subsistencia el juez desconoció la importancia de la solicitud de tutela respecto de los derechos de seguridad social y de asistencia y protección de la tercera edad, en las especiales circunstancias del solicitante”. T-426 de 1992: “En efecto, para la Corte el mínimo vital garantizado como derecho inalienable de todo trabajador, está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano (...)”. Sentencia T-011/98, MP José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁸ La expresión “derecho al plan” se toma de conversaciones informales sostenidas con Aquiles Arrieta, quien al momento de adopción de la sentencia T-595 de 2002 hacia parte del equipo de abogados del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, ponente de esta decisión.

En la sentencia T-595 de 2002 la Corte asumió el estudio de un caso que puso en entredicho varias de las premisas de la tesis de las generaciones. En ese proceso una persona con discapacidad motriz, que se movilizaba en silla de ruedas, solicitó por vía de tutela la eliminación de las barreras arquitectónicas del sistema de transporte masivo de Bogotá, Transmilenio, y la construcción de rampas y demás elementos necesarios para asegurar el *acceso universal* a dicho sistema.

El caso es muy interesante porque el derecho cuya protección se solicitó, la libertad de locomoción, es característico de la que se entendía como “*primera generación*” de derechos. Sin embargo, involucraba también un derecho que podría considerarse de la *segunda generación*, como la protección de las personas con discapacidad, o como una manifestación de la igualdad y la prohibición de discriminación. Finalmente, el objeto material de la protección (la prestación requerida) era particularmente costosa y requería de planificación, definición y ejecución políticas¹⁹.

Esos elementos demostraban también un aspecto central de los derechos fundamentales, ampliamente reconocido por la teoría jurídica²⁰ y mencionado en algunas sentencias iniciales de la Corte Constitucional, como las T-470 y 471 de 1992²¹, y C-251 de 1997²². Los derechos humanos de las declaraciones y las constituciones no son entidades unidimensionales. Se pueden descomponer en complejos conjuntos de derechos de menor alcance y mayor precisión²³.

¹⁹ Así fue definido el problema jurídico del caso: “Debe entonces la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿Desconoce la entidad encargada de la gestión, organización y planeación del servicio de transporte en una ciudad, los derechos a la igualdad, a la libertad de locomoción y a la protección especial de una persona que vive en una zona retirada y que en razón a una discapacidad física anda en una silla de ruedas, debido a que no tiene fácil acceso a un medio de transporte adecuado habida cuenta de su condición?”

²⁰ En el libro *El lenguaje de los derechos fundamentales* de Juan Antonio Cruz Parcero, se citan como referentes de la concepción de los derechos como haces de posiciones jurídicas específicas a los autores Robert Alexy y Wesley Newcomb Hohfeld, sin duda precursor en el análisis estructural de los derechos subjetivos.

²¹ Corte Constitucional, Sentencias T-470 y 471 de 1992 (MP. Alfredo Beltrán Sierra).

²² Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

²³ Sobre el trabajo de Hohfeld, tal vez el primero en develar la compleja estructura de los derechos, explica Juan Antonio Cruz Parcero: “*Una de las concepciones sobre el concepto de derecho subjetivo más influyentes en las últimas décadas ha sido la del norteamericano Wensley Newcomb Hohfeld. A pesar de que se trata de una concepción elaborada en 1913 y que repercutió fuertemente en los Estados Unidos de América, no fue hasta los años setenta cuando comenzó a conocerse en países europeos y latinoamericanos. Hoy día muchas de las teorías sobre los derechos (Hart, Alexy, Willman) se apoyan, con algunas modificaciones, en esta concepción. La concepción de Hohfeld nunca pretendió ser una teoría de los derechos, sino tan sólo el análisis de un concepto. Hohfeld parte de concebir los derechos como relaciones jurídicas entre dos sujetos respecto a un objeto, pero se niega a aceptar que todo tipo de relación pueda reducirse a las categorías de derechos y deberes. Estas dos categorías son demasiado ambiguas y resultan inconvenientes para analizar*

Tomando como ejemplo el derecho a la salud, puede afirmarse que este posee cuatro facetas según el Comité DESC (Observación General Nro 14, acogida ampliamente por la jurisprudencia constitucional; sentencia T-760 de 2008²⁴). Cada faceta puede a la vez ser analizada con el propósito de establecer el conjunto de pretensiones normativas que establecen para las personas, y de obligaciones que configuran para los órganos estatales, en términos de protección, garantía y respeto.

Dicho de forma más sencilla y con fines ilustrativos, cada una de esas obligaciones y contenidos protegidos, generalmente desarrolladas mediante subreglas (normas de origen jurisprudencial), podría concebirse como un derecho fundamental “pequeño” o, como lo ha expresado la Corte acudiendo a una expresión propia de la teoría jurídica, *una posición jurídica de derecho fundamental*²⁵. En estas posiciones se concreta la titularidad, destinatarios (obligados) y contenidos del derecho.

Por ello, en la sentencia T-760 de 2008²⁶ -retomando consideraciones de la T-595 de 2002²⁷ (caso de Transmilenio)- la Corte determinó que la expresión “derecho prestacional” es un “error categorial”: los derechos constitucionales no pueden caracterizarse acertadamente como *de abstención* o *de prestación*, pues todos involucran contenidos y obligaciones de naturaleza positiva y negativa; todos requieren ausencia de intervención en algunas de sus facetas e intervención directa del Estado en otras, y todos son costosos²⁸.

relaciones más complejas. Hohfeld duda de la utilidad de las definiciones formales y opta por presentar todas las relaciones en un par de esquemas que denomina de ‘opuestos’ y ‘correlativos’ (...)” El lenguaje de los derechos fundamentales. Citado.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁵ Puede sonar demasiado coloquial hablar de un derecho “pequeño”. Sin embargo, es una forma sencilla de recordar que un Derecho Fundamental (con las mayúsculas iniciales) está compuesto por un haz de posiciones de derecho fundamental, que es la expresión menos coloquial, pero a la vez más compleja, utilizada por Robert Alexy para explicar esta características de las normas de derecho fundamental.

²⁶ En esta sentencia estructural, la Corte efectuó un análisis y sistematización de las subreglas desarrolladas en torno al acceso a los servicios de salud. También contiene este fallo una de las exposiciones más completas sobre el concepto de derechos fundamentales, por lo que se recomienda como texto de profundización. Las sentencias que acá se citan, de años posteriores, son sin duda deudoras de la doctrina sentada en la T-760 de 2008. Sin embargo, para efectos del módulo de formación, poseen la ventaja de haber resumido las consideraciones del pronunciamiento estructura.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁸ Nuevamente, no se trata de una constatación inédita. Sentencias como la T-427 de 1992 y la C-251 de 1997 ya habían efectuado afirmaciones similares; y también puede hallarse en las aclaraciones varias veces citadas del Magistrado Uprimny Yepes. Pero esta sentencia, por el caso analizado, y el rechazo a la división entre derechos, es también trascendental en la línea de la Corte. La idea fue finalmente retomada en la sentencia T-760 de 2008 y desde entonces ha sido reiterada ampliamente por la Corporación. (Sentencia C-350 de 2009,

Ahora bien, la solución de problemas conceptuales no resuelve todos los obstáculos fácticos. Y así, aunque la Corte presentó en la sentencia T-595 de 2002 argumentos irrefutables para rechazar la división categórica de los derechos y la ausencia de recursos como fundamento único para negar eficacia a algunos derechos constitucionales, también explicó que no podía ordenar que en 48 horas el sistema Transmilenio resultara inclusivo o presentara un *diseño universal*.

El remedio judicial dado el caso por la Corte entonces consistió en establecer que si bien el peticionario y las demás personas con discapacidad no contaban con un derecho de aplicación inmediata a tener un acceso universal al sistema, sí contaban -como mínimo- con el derecho a que el Estado dentro de sus políticas públicas estableciera un plan concreto y con términos temporales específicos y razonables para superar la violación de sus derechos²⁹. De ahí la expresión **derecho al plan**.

T-294 de 2009, C-886 de 2010, C-372 de 2011, C-577 de 2011, T-235 de 2011, C-288 de 2012 y T-428 de 2012, entre otras)

²⁹ “(...) Casos como el que se estudia en esta sentencia, evidencian que derechos fundamentales llamados de libertad, como el de locomoción, pueden tener una faceta positiva y de orden prestacional (...) La creencia de que los derechos de libertad no suponen gasto y que en cambio los derechos sociales, económicos y culturales sí, ha llevado a salvaguardar decididamente la protección inmediata de los primeros, mientras que la de los segundos no (...) Tradicionalmente la doctrina identificaba las libertades básicas con derechos negativos o de abstención. (...) la infraestructura necesaria para hacer posible el ejercicio de las libertades fundamentales, los derechos de defensa y debido proceso o los derechos políticos, requiere de grandes erogaciones económicas y de la actuación permanente y coordinada por parte del Estado. La fuerza pública, la administración de justicia y la organización electoral, aunque parezcan obvias en un Estado de derecho, constituyen la dimensión prestacional de las libertades básicas. (...) No sobre advertir, sin embargo, que la dimensión positiva de los derechos y libertades no siempre supone su carácter progresivo. La gradualidad de la prestación positiva de un derecho no impide que se reclame su protección por vía judicial cuando la omisión en el cumplimiento de las obligaciones correlativas mínimas coloca al titular del derecho ante la inminencia de sufrir un daño injustificado (...) 5.2. Sin duda, los gastos necesarios para transformar la infraestructura actual, con el objeto de que sea *accesible* para aquellas personas con algún tipo de limitación física severa, son considerables (...) Esto implica que se trata de una garantía que, al comprometer decisiones democráticas sobre inversión pública y depender de la adecuación de las condiciones construidas durante siglos, no puede ser alcanzada plenamente en un instante (...) 5.3. (...) el hecho de que se requiera tiempo para diseñar y planificar, así como la necesidad de apropiar y destinar recursos para adecuar las condiciones existentes, evidencia que se trata de una prestación (...) cuyo pleno e integral cumplimiento no puede ser exigido de forma instantánea (...) Ahora bien, si la exigibilidad de la prestación protegida por la dimensión positiva del derecho fundamental depende del paso del tiempo, no es aceptable que en el año 2002, por ejemplo, una entidad del Estado dé la misma respuesta que daba en 1992 cuando se le exigía el cumplimiento de un derecho de este tipo, que es su obligación hacer cumplir (...) Si bien Transmilenio S.A. no puede de manera inmediata e instantánea, garantizar el acceso de Daniel Arturo Bermúdez Urrego al Sistema de transporte sin tener que soportar cargas excesivas, lo mínimo que debe hacer (...) es) contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos, como de los demás discapacitados físicos. No poder garantizar de manera instantánea el contenido prestacional del derecho es entendible por las razones expuestas; pero carecer de un programa que de forma razonable y adecuada conduzca a garantizar los derechos en cuestión es inadmisible constitucionalmente. (...)

La Corte recordó una vez más que todos los derechos suponen esfuerzos presupuestales, aunque con base en el carácter multifacético de estos, la razón es mucho más fácil de comprender: en esa pluralidad de obligaciones que se desprenden de un derecho, algunas de ellas son prestacionales, mientras que otras se pueden concretar en la abstención del Estado para no perturbar el goce efectivo del derecho.

Las sentencias y criterios recién explicados llevaron entonces al paulatino abandono de la tesis de las generaciones. El avance en la jurisprudencia sobre la dignidad humana aportó los últimos elementos necesarios para que la Corte asumiera un concepto de derechos más amplio. En el último aparte de este capítulo se hará mención a la forma en que la jurisprudencia ha concebido la dignidad humana y al concepto actual de derechos fundamentales.

1.6. La posición actual de la Corte Constitucional

1.6.1. La dignidad humana como fundamento de los derechos fundamentales

Ya desde la sentencia T-002 de 1992³⁰ la Corte consideró que la dignidad humana representaba el criterio material más relevante para la identificación de los derechos fundamentales. Sin embargo, en ese momento no definió el alcance de ese concepto. Posteriormente, en un conjunto de sentencias del mismo año (T-418, T-419 y T-420 de 1992), todas con ponencia del Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez, la Corporación volvió a tomar como referente básico del concepto de derechos fundamentales, la forma en que estos se relacionan, se originan y persiguen la satisfacción de la dignidad humana, indicando incluso que en virtud de esa relación, los derechos fundamentales preceden al Estado. Los fundamentos

5.5.1. Primero, como se dijo, debe existir una política pública, generalmente plasmada en un plan. Es lo mínimo que debe hacer quien tiene la obligación de garantizar la prestación invocada. Se desconoce entonces la dimensión positiva de un derecho fundamental en sus implicaciones programáticas, *cuando ni siquiera se cuenta con un plan* que conduzca, gradual pero seria y sostenidamente a garantizarlo y protegerlo. || 5.5.2. Segundo, el plan debe estar encaminado a garantizar el goce efectivo del derecho (...) Es pues inaceptable constitucionalmente no sólo la ausencia de políticas en estas materias, sino que a pesar de existir un plan o programa, éste (i) sólo esté escrito y no haya sido iniciada su ejecución, o (ii) que así se esté implementando, sea evidentemente *inane* (...) 5.5.3. Tercero, el plan debe ser sensible a la participación ciudadana cuando así lo ordene la Constitución o la ley” De ese conjunto de fundamentos, la Corte derivó la siguiente subregla: “*Cuando una persona reclama la protección de un derecho fundamental cuya dimensión positiva y prestacional ha sido precisada por el propio constituyente y desarrollada por el legislador puede exigir, por lo menos, que se cuente con un plan idóneo y que éste sea oportunamente ejecutado*”. (En las citas se conservan las negrillas del original).

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 1992 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

de este concepto de dignidad humana los hallaba la Corte en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789, y en la obra de Immanuel Kant, autor central en la concepción del ser humano como ser moral autónomo, y como fin en sí mismo, elementos de su doctrina que eran constantemente citados por el alto Tribunal.³¹

Sin embargo, una década después, en la sentencia T-881 de 2002³², la Corte Constitucional decidió actualizar su jurisprudencia en materia de dignidad humana. En este caso, la Corporación encontró que la falta de energía en un centro penitenciario generaba una lesión de derechos fundamentales de tal entidad, que resultaba en sí misma incompatible con la dignidad humana, amparando directamente este derecho (es decir, sin conexidad con otros, como solía hacerse hasta el momento).

Expuso que la “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a) a partir de su naturaleza normativa, escenario en el que puede concebirse como valor, como principio constitucional y como derecho fundamental autónomo; y b) desde el punto de vista de su objeto de protección, donde se proyecta en tres direcciones: (i) como autonomía individual; (ii) como condiciones materiales de subsistencia; y (iii) como expresión del carácter intangible de determinados bienes.

Esta concepción de la dignidad humana resulta especialmente relevante, en tanto desvirtúa la tesis del *valor fundamental* que persigue cada grupo de derechos. En tanto la dignidad expande su fuerza normativa en posiciones de libertad e igualdad, la división entre conjuntos de derechos, y la consecuente jerarquización, llevaría a escindir a su vez el concepto de dignidad.

³¹ Esta consideración se encuentra en las tres sentencias citadas, a pesar de que en ellas se discutían problemas jurídicos diversos: el debido proceso en un trámite administrativo, el acceso a servicios de salud, y el derecho a la vivienda digna: ““Los derechos fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se les reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve, y por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin los cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida. Son los derechos fundamentales que le protegen la vida, proscriben la tortura, aseguran su igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia, de cultos, de expresión y pensamiento; salvaguardan su honra, le permiten circular libremente, le preservan el derecho al trabajo, a la educación y la libertad de escogencia de una profesión u oficio, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; su juzgamiento debe respetar el debido proceso, se le garantiza el derecho a la libre asociación y a formar sindicatos, etc.””

³² Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

Y en ese marco, se produce una de las sentencias más importantes de la Corporación en cuanto al concepto de derechos fundamentales.

1.6.2. Del concepto más reciente de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional

En la sentencia T-227 de 2003³³, la Corporación estimó que al concepto complejo de dignidad humana corresponde un concepto también complejo de derechos fundamentales. Este concepto involucra, de una parte, un conjunto amplio de criterios que permitan determinar la existencia de consensos en la jurisprudencia, la ley, el reglamento o el derecho internacional de los derechos fundamentales como presupuesto para su identificación; y, de otra parte, reclama la posibilidad de que el derecho, en el marco del caso concreto, sea “traducible” en un derecho subjetivo. Es decir, en una posición concreta donde sea posible definir con claridad su titular, destinatario y contenido.

Esas consideraciones fueron retomadas en la sentencia T-760 de 2008³⁴, y posteriormente sistematizadas y resumidas en diversas sentencias de salas de revisión como la T-235 de 2011³⁵, y de la Sala Plena como la C-288 de 2012³⁶. En su conjunto, esas consideraciones demuestran la inconveniencia o incluso la incorrección conceptual y normativa que se deriva de estimar que los derechos se encuentran divididos, y que eventualmente existe entre tales categorías una jerarquía definida constitucionalmente. A continuación, con base en la sentencia T-428 de 2012³⁷, se expone la doctrina más actualizada de la Corte en materia de derechos sociales³⁸.

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-428 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

³⁸ Con pocas excepciones la Corte Constitucional ha incorporado esa evolución jurisprudencial en fallos recientes. Esta línea comprende las sentencias T-227 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-016 de 2007 (MP. Humberto Sierra Porto), T-760 de 2008 (fallo de especial importancia. MP. Manuel José Cepeda), así como las recientes sentencias T-235 de 2011, C-288 de 2012 (ambas con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva), T-428 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), C-359 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y C-372 de 2011.

“ 1.5. La perspectiva actualmente dominante en la Corte Constitucional sobre los derechos fundamentales³⁹ se articula en torno a tres premisas: (i) la existencia de una pluralidad de criterios para determinar el carácter fundamental de un derecho (“fundamentalidad”), partiendo sin embargo de la relación con la dignidad humana como elemento central de identificación; (ii) la concepción de los derechos como un amplio conjunto de posiciones jurídicas, de las cuales se desprende también una pluralidad de obligaciones para el Estado y, en ocasiones, para los particulares⁴⁰; y (iii) la independencia entre la *fundamentalidad* y *justiciabilidad* de los derechos,⁴¹ en los términos que se exponen a continuación:

1.5.1. Sobre los criterios de identificación de los derechos fundamentales, en la sentencia T-227 de 2003⁴² expresó la Corte: “*los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana⁴³, (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad*”.

La segunda afirmación efectuada en aquella oportunidad fue desarrollada posteriormente, entre otros, en el fallo T-235 de 2011⁴⁴, así: “*La posibilidad de ‘traducción’ en derechos subjetivos es un asunto que debe analizarse en cada caso y hace referencia a la posibilidad de determinar la existencia de una posición jurídica subjetiva de carácter iusfundamental en el evento enjuiciado o [en otros términos,] de establecer si están*

³⁹ Para la comprensión de esta perspectiva, resultan de especial relevancia las sentencias T-595 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-227 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-016 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En el cuerpo de la sentencia se harán las referencias pertinentes sobre cada fallo.

⁴⁰ En la sentencia T-595 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte comenzó a plantear abiertamente la inadecuación de esa perspectiva para la comprensión de los derechos fundamentales y, especialmente, de su exigibilidad judicial. En el caso citado se planteó el problema de la protección de un derecho de carácter civil (la libertad de locomoción) para una persona con discapacidad que encontró en el diseño arquitectónico del Transmilenio un obstáculo insalvable para su ejercicio. El caso mostraba de manera evidente que el Estado no podía limitarse a no obstruir el movimiento del actor para garantizar su libre locomoción, sino que debía asumir actuaciones de carácter positivo, considerablemente costosas, para asegurar ese derecho a todas las personas en condición de discapacidad. Las dimensiones positivas de los derechos fundamentales han sido destacadas tanto por la Corte como por la doctrina autorizada.

⁴¹ Cardinal, en esa dirección, resulta la sentencia T-016 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

⁴³ T-881 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Sobre la naturaleza jurídica de la *dignidad humana* la Corte consideró que se trata, al mismo tiempo, de un *principio constitucional, un derecho autónomo o un valor que sirve de fundamento a los (o a otros) derechos fundamentales*: “*Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)*”.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

plenamente definidos el titular, el obligado y el contenido o faceta del derecho solicitado por vía de tutela, a partir de los citados consensos”.

1.5.2. El carácter polifacético de los derechos fue constatado, principalmente, en las sentencias T-595 de 2002⁴⁵, T-016 de 2007⁴⁶ y T-760 de 2008⁴⁷, relacionadas con la libertad de locomoción de personas con discapacidad frente a barreras arquitectónicas del sistema de transporte masivo “Transmilenio”, la primera, y el derecho al acceso a los servicios de salud, las dos últimas.

En el primero de esos pronunciamientos (T-595 de 2002), la Corte hizo énfasis en que todos los derechos poseen facetas positivas y negativas, por lo que la expresión “derechos prestacionales” constituye un “error categorial”⁴⁸: lo prestacional se predica de determinadas facetas y no del derecho considerado como un todo. En el pronunciamiento T-016 de 2007, recogiendo los conceptos de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos⁴⁹, la Corporación indicó que el criterio de “conexidad” resulta artificioso pues todos los derechos son conexos entre sí y se dirigen a la realización de la dignidad humana, por lo que su plena eficacia, en un plano de igualdad entre derechos, es obligación de todos los estados.

En la providencia T-760 de 2008⁵⁰, además de reiterar tales consideraciones, la Corte, siguiendo la dogmática del DIDH señaló que es posible identificar obligaciones de respeto, protección y garantía frente a la eficacia de cada derecho, así que la diversidad de facetas de los derechos se refleja en la diversidad de obligaciones que el Estado debe asumir para su eficacia.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁴⁸ En el caso estudiado en esa oportunidad, la Corte estableció que las barreras arquitectónicas del Transmilenio constituían una violación al derecho fundamental a la libertad de locomoción de las personas con discapacidad. La libertad de locomoción es considerada tradicionalmente como un derecho civil y político y, sin embargo, la superación de la violación al derecho constatada en aquella oportunidad suponía altos costos. Por ello, el caso es paradigmático en cuanto a la inconveniencia de la perspectiva tradicional sobre las “generaciones” de derechos.

⁴⁹ Los principios de interdependencia e indivisibilidad fueron desarrollados en un largo camino desde la adopción de los dos pactos independientes, separados por grupos de derecho, en el seno de la Organización de Naciones Unidas (PIDCP y PIDESC). Su formulación más depurada se encuentra en Declaración y Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993 que, en su párrafo 5º, expresa: “*Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.*”

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

1.5.3. Para terminar este breve recuento, en las sentencias T-595 de 2002, T-016 de 2007 y T-760 de 2008 (ya citadas), este Tribunal explicó que la compleja estructura de los derechos constitucionales y la pluralidad de obligaciones estatales de que depende su eficacia, lleva a considerar la *fundamentalidad* y *justiciabilidad* de los derechos como cuestiones *relacionadas* pero *independientes*.

La relación que existe entre uno y otro concepto es evidente pues cuando el Estado y la comunidad deciden elevar al rango de derechos fundamentales determinadas facultades, libertades, prerrogativas o prestaciones, es obvio que su eficacia se torna en un compromiso ineludible. Pero no son conceptos entre los que exista una relación de necesidad lógica, así que deben considerarse de manera independiente, pues frente a cada faceta de un derecho resulta adecuado determinar cuáles garantías son más efectivas para su plena realización, en el marco de las competencias de los distintos órganos del Estado y ramas del poder público.

Así, la justiciabilidad de las facetas negativas de un derecho fundamental es un asunto que no presenta mayor controversia. Si se cumplen los requisitos generales de procedibilidad, esta puede perseguirse por la vía de la acción de tutela. La justiciabilidad de las facetas positivas, en cambio, ha sido objeto de intensas discusiones en la doctrina de los derechos humanos, y en la jurisprudencia constitucional.

Concretamente, sobre el alcance de la tutela como mecanismo de protección de las dimensiones positivas de los derechos, ha explicado la Corte:

'(...) la procedibilidad de la tutela para la protección de esferas positivas de los derechos está condicionada a (i) que la esfera prestacional requerida no comprometa un alto esfuerzo económico, como cuando se solicita información adecuada en un puesto de servicio al público; (ii) que se solicite el cumplimiento de obligaciones que hayan recibido concreción política, o (iii) que sean prestaciones imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación o el DIDH'." (T-235 de 2011⁵¹".

Los elementos del “nuevo” concepto de derechos fundamentales pueden entonces sintetizarse así: (i) el rechazo por la tesis de las generaciones; (ii) la pretensión de lograr la efectividad integral de todos los derechos, a partir de la toma de conciencia sobre su interdependencia e indivisibilidad; (iii) la concepción poliédrica de los derechos y de las obligaciones que debe asumir el Estado (y de ser el caso los particulares) para su goce efectivo; (iv) el consecuente rechazo a la división entre derechos prestacionales y de abstención, pues esos atributos solo se pueden predicar válidamente de algunas facetas de cada derecho; (v) la diferencia entre la fundamentalidad de un derecho y su justiciabilidad; (vi) la exigibilidad

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

judicial de todo contenido positivo de los derechos constitucionales que haya sido objeto de concreción por vía legal, jurisprudencial, reglamentaria e incluso contractual; (vi) la aplicación del principio de progresividad para determinar la procedencia de la tutela ante facetas no definidas, y (vii) un papel activo del juez de tutela para determinar cuándo la acción es el medio más indicado para lograr la eficacia de los derechos, y para aplicar el principio de igualdad material, bajo la comprensión de que la afectación de un derecho resulta mucho más intensa cuando afecta a personas vulnerables, en condición de debilidad manifiesta, o especialmente protegidas por el Constituyente.

1.7. Conclusiones de la unidad

De acuerdo con la lectura actual de la Constitución Política acogida por su intérprete auténtica, todos los derechos constitucionales son fundamentales. Todos se dirigen a la realización de la dignidad humana, mantienen relaciones de interdependencia y son indivisibles. Además, el carácter normativo de la Constitución Política impide considerar que algunas de sus cláusulas no son mandatos concretos sino *enunciados programáticos*.

Cuando estas ideas no parecen desprenderse de la literalidad de las disposiciones constitucionales, debe recordarse que la organización del texto superior no es normativa, que la dignidad es el fundamento de los derechos, y que esta se proyecta en *libertad, autonomía e igualdad*. Además, los artículos 2º (efectividad de los derechos), 4º (normatividad de la Constitución Política), 5º (primacía de los derechos inalienables del hombre), 93 (bloque de constitucionalidad) y 94 (cláusula de derechos innominados) constituyen una base normativa suficiente para el desarrollo jurisprudencial ya descrito.

Tal como lo explica la doctrina⁵², un derecho es multifacético y puede descomponerse en distintos contenidos concretos, o posiciones jurídicas de un particular frente al destinatario u obligado por la norma de derecho fundamental. Esas facetas son positivas y negativas; costosas algunas, gratuitas otras.

Frente al concepto de derecho como reflejo de una norma de obligación, propio de Kelsen (derecho subjetivo en sentido técnico), la Corte parece acercarse más a la división entre *derechos y garantías* desarrollada por Luigi Ferrajoli (de diversos

⁵² Según se explicó, Cruz Parcerio ubica como representantes imprescindibles de esta doctrina a los autores Robert Alexy y W.N. Hohfeld (*El lenguaje de los derechos*, ya citado).

textos en los que se expone esta teoría, se recomienda la exposición del primer capítulo del texto *derechos y garantías. La ley del más débil*), quien explica que un derecho fundamental ya existe a partir de su incorporación en una norma positiva, incluso si en el momento en que ello ocurre no existen garantías idóneas (mecanismos jurídicos o de otra índole) para hacerlo efectivo. El autor indica también que todo derecho puede concebirse bien como un límite del poder público (imagen ampliamente difundida), bien como un vínculo, de manera que no solo define lo que no puede hacer el Estado sino también lo que no puede dejar de hacer.

La distinción entre derechos y garantías ha sido indudablemente recogida por la Corte cuando ha manifestado que una cosa es el carácter fundamental del derecho y otra las vías apropiadas para lograr su eficacia. En la primera sentencia en que se expuso esa idea tal vez esta noción se llevó demasiado lejos, al indicar que la fundamentalidad es una cosa y otra “muy diferente” su justiciabilidad. (Ver T-016 de 2007⁵³).

Ello podría llevar a una incertidumbre acerca de cuándo una esfera del derecho es justiciable y cuándo no, o incluso a decisiones “amargas” para el ciudadano, en las que el juez asume el estudio del caso porque la demanda menciona un derecho constitucional y todos estos serían fundamentales, pero niega su protección, afirmando que fundamentalidad y justiciabilidad son cosas *muy diferentes*.

Con mayor claridad en las sentencias citadas en los apartes 4º y 5º de la reconstrucción jurisprudencial, la Corporación ha indicado que son conceptos relacionados aunque no idénticos: obviamente si un derecho se considera fundamental, ello representa al menos un *principio de justiciabilidad*. El juez constitucional debe considerar, *prima facie*, que en caso de cumplirse los requisitos formales hace parte de su competencia material. Y una vez ubicados en este plano, la justiciabilidad por vía de tutela se proyecta sobre (i) *todas las facetas negativas del derecho*, (ii) *las facetas positivas que por mandato constitucional o legal son de aplicación inmediata*; (iii) *las facetas positivas que se han concretado por vías jurisprudencial, legal, reglamentaria e incluso contractual* y (iv) *las facetas positivas en las que el principio de proporcionalidad ordena la creación de una garantía para el caso concreto, aunque la protección integral de la faceta requiera de una política pública*.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007 (MP. Humberto Sierra Porto).

Estas precisiones hacen de la acción de tutela un ámbito idóneo para el ejercicio de una judicatura decidida a dotar de eficacia todos los derechos constitucionales. Podría argumentarse que ese fue el juez que tuvo en mente la Corte en la sentencia T-406 de 1992⁵⁴, pero que el paso del tiempo lo ha hecho más cauto y respetuoso de los espacios de desarrollo y ejecución política del derecho. Puede ser cierto, pero también se trata de un juez que conoce mucho mejor la estructura de los derechos y el alcance de su competencia. Para Ferrajoli, el diseño de garantías para derechos reconocidos hace parte de la competencia del juez, y esa es la idea que se pretende evidenciar en este módulo de formación.

En cuanto a la aplicación del principio de progresividad, es importante destacar que este surge de la manera en que los estados interpretan sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, a partir de los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Estos pactos fueron adoptados en el año 1966 y la decisión de presentar los derechos en instrumentos independientes refleja la concepción que de ellos tenía cada bloque político en el escenario de la guerra fría. Por ello, su comprensión debe adaptarse al actual consenso sobre la interdependencia, indivisibilidad y universalidad, en pie de igualdad, de todos los derechos humanos⁵⁵

La Observación General Nro 3 del Comité DESC, también citada ampliamente por la Corte Constitucional esclareció algunos factores que deben tenerse presentes en la aplicación del principio de progresividad: (i) en materia de eficacia de los derechos debe observarse el principio de no discriminación; (ii) la progresividad no es sinónimo de inactividad, idea presente en las sentencias de la Corte sobre el “derecho a un plan”; (iii) la carga de la prueba sobre la constitucionalidad de una medida regresiva corresponde al Estado, y debe evaluarse mediante los principios de razonabilidad y progresividad.

Finalmente, cabe mencionar que el desarrollo del concepto de derechos ha tenido como constante la comparación o la asimilación de los derechos *fundamentales* y los *derechos sociales*, sin que la Corte se haya ocupado de igual manera de los derechos colectivos, en los que, curiosamente, permanece el principio de conexidad como única vía de justiciabilidad por vía de tutela. Ello obedece, quizás, a dos razones. La primera es que el constituyente sí previó una acciones judiciales especiales para

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón).

⁵⁵ Se remite nuevamente al texto de Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías*, ya citado.

la protección de estos derechos, y se trata de acciones con un nivel alto de eficacia, lo que explica que la tutela no las desplace en la mayor parte de los casos. La segunda es que los criterios para la procedencia de la tutela fueron fijados desde el año 2001 en la sentencia de unificación SU-1116 de 2001⁵⁶, cuando la conexidad seguía siendo el principal criterio de justiciabilidad de los derechos. Cabría efectuar, sin embargo, dos precisiones en este punto. La primera es que la Corte ha considerado a los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades negras, raizales, palenqueras y rom como titulares de derechos fundamentales por lo que la regla general es que la tutela **sí** procede para la protección de sus derechos. El segundo es que antes que “conexidad”, lo que debe comprobarse en estos casos para que proceda la tutela, bien sea desplazando la acción popular o de grupo, bien sea operando para evitar un perjuicio irremediable, es que se demuestre la existencia de un interés fundamental subjetivo por parte del peticionario.

A continuación se presentan las actividades pedagógicas y de autoevaluación de este acápite.

Ap	<i>Actividades pedagógicas</i>
<p>Considere el siguiente caso y resuelva las preguntas que se formulan, tras la exposición de los hechos.</p> <p>1. El Gobernador del resguardo indígena del cañón del río Amaral interpuso acción de tutela porque durante la ola invernal del año 2011 (noviembre), el río Amaral desbordó sus márgenes, inundó las viviendas y la escuela de la comunidad, arruinó las cosechas, anegó los caminos y dejó a la comunidad aislada de las veredas y municipios vecinos, impidiéndole realizar los actos de comercio de bienes y servicios que acostumbra y acceder a algunos servicios de salud.</p> <p>1.1. ¿Los derechos que pretende proteger el Gobernador de la comunidad del Río Amaral son derechos fundamentales? Justifique su respuesta.</p>	

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-1116 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

	<p>1.2. Niegue la tutela en una sentencia de una página.</p> <p>1.3. Concede la tutela en un máximo de dos páginas.</p> <p>1.4. En el supuesto anterior (1.3) explique las órdenes que asumiría para garantizar los derechos.</p> <p>La sentencia T-235 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) es el caso en que se basa el ejercicio del río Amaral. Discuta con su grupo de trabajo cómo se habría adoptado una decisión con base en (i) el criterio de conexidad, (ii) el criterio de transmutación, (iii) el derecho a un plan.</p>
--	--

Unidad 2

CUESTIONES GENERALES DE PROCEDIBILIDAD Y LEGITIMACIÓN POR ACTIVA EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Og

Comprender de manera sistemática las reglas definidas por la jurisprudencia constitucional en relación con la posibilidad de acudir a la acción de tutela y los eventos en que procede (y no procede) la acción de tutela.

Oe

- Diferenciar el alcance de la acción de tutela frente a 'acciones' y 'omisiones', y en relación con los conceptos de 'violación' y 'amenaza' de derechos fundamentales.

Reconocer quién(es) y bajo qué condiciones puede(n) presentar la acción de tutela, es decir quiénes tienen «*legitimación por activa*» para interponer esta acción constitucional.

- Identificar las causales generales de improcedencia de la acción de tutela definidas en el Decreto 2591 de 1991 y la forma en que la jurisprudencia ha determinado su respectivo alcance.

2.1. Introducción

En el capítulo anterior se describió la forma en que la jurisprudencia, durante las últimas dos décadas ha ido perfilando su concepción sobre la noción de derechos fundamentales en el país, esto es, aquellos susceptibles de ser protegidos mediante la acción de tutela como el mecanismo más ágil, versátil y accesible de nuestro ordenamiento jurídico. A partir de este recorrido, los jueces y las juezas constitucionales cuentan con mayores herramientas analíticas y conceptuales que les permitirán identificar en cuáles escenarios están llamados a adoptar medidas encaminadas a garantizar, en casos concretos, la supremacía de la Carta de 1991.

Ahora, este segundo capítulo, gira en torno a dos preguntas concretas que, sin desconocer la dimensión sustantiva de la acción de tutela, tienen fuerte un carácter procedural: ¿frente a qué tipo de eventos procede la acción de tutela para asegurar la protección de los derechos? y ¿quién(es) y bajo qué condiciones puede(n) presentar la acción de tutela?, es decir quiénes tienen «*legitimación por activa*» para interponer esta acción.

La respuesta a estas preguntas es vital para las autoridades judiciales pues, entre otras, definen los elementos que permiten la iniciación del trámite, determinan el curso del trámite y, al momento de adoptar la decisión correspondiente, condicionan el sentido y alcance de las medidas de protección. Ahora bien, cada una de estas preguntas tiene complejidades particulares frente a las cuales la jurisprudencia constitucional ha sistematizado una serie de reglas con el fin de facilitar la tarea de los jueces constitucionales durante el desarrollo proceso de tutela. Así las cosas, en los apartados siguientes se desarrollarán los temas específicos que rodean cada uno de estos interrogantes y se mencionarán las principales reglas jurisprudenciales en relación con ellos. Para ello, en los siguientes tres capítulos se analizarán, en su orden, (i) las categorías «acción y omisión» y «violación y amenaza», (ii) la legitimación para actuar y (iii) las causales de improcedencia de la acción de tutela.

2.2. De la nociones «acción y omisión» y «violación y amenaza»

En primer lugar, para comprender con claridad frente a qué tipo de situaciones se puede interponer una acción de tutela, resulta importante empezar por revisar con detenimiento las siguientes disposiciones normativas:

Art. 86 de la Constitución Política	Art. 5 del Decreto 2591 de 1991
<p><i>“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”</i></p>	<p><i>“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto (...)"</i></p>

Como puede notarse, en términos generales, tanto el artículo 86 de la Constitución Política, como el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, disponen que la acción de tutela procede cuando los derechos fundamentales de cualquier persona resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de cualquier particular en los casos específicos previstos por el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, de acuerdo con lo establecido en estos dos artículos, un juez constitucional metodológicamente debe identificar con claridad, en cada solicitud de amparo, las siguientes tres (3) variables:

(a) Tipo de <u>evento</u>	Acción
	Omisión
(b) Tipo de <u>impacto</u>	Violación / vulneración
	Amenaza
(c) Tipo de <u>sujeto acusado</u>	Autoridad pública
	Particular

2.2.1. Tipo de evento: «acción» y «omisión»

Como puede notarse, tanto el constituyente como el legislador consideraron que una afectación a los derechos fundamentales puede ocurrir, no solo como resultado de una «acción», sino también como consecuencia de una «omisión». De esta forma, en nuestro ordenamiento jurídico se entiende que la garantía de un derecho puede depender, de la cesación de una conducta vulneradora, en el primer caso, o de la realización de una tarea, en el segundo.

En ese sentido, si la amenaza o la violación provienen de una omisión, la tarea del juez constitucional consistirá en ordenar la actuación –de dar y/o hacer– reclamada a la autoridad o al particular concernido. Esta situación se presenta, por ejemplo, cuando una EPS se abstiene de entregar un medicamento que hace parte del plan obligatorio de salud o una autoridad pública no responde un derecho de petición en el que se le solicita información. En estos dos casos, el operador jurídico debe ordenar a la EPS la entrega del medicamento y a la autoridad pública responder la petición de información.

Por otra parte, si la amenaza o la violación tienen origen en una actuación positiva, la parte resolutiva de la decisión de tutela debe contener una orden de *rehacer* o de *cesar* la actuación o sus efectos, o de o abstenerse de realizar la actuación que se considera vulneradora si se está en presencia de una amenaza. Miremos esto último con un poco más detalle:

2.2.2. Tipo de impacto: la diferencia entre «violación» y «amenaza»

La procedencia de la acción de tutela no se limita a aquellos casos en los que se ha concretado una «*violación*» a un derecho fundamental. Por el contrario, el régimen jurídico de la tutela ha contemplado la posibilidad de que este mecanismo de protección actúe también frente a situaciones que configuren una «*amenaza*». Desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional sostuvo que “[m]ientras la vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio, la amenaza es una violación potencial que se muestra como inminente y próxima”⁵⁷.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-111 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-952 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis). En la sentencia T-096 de 1994 (MP. Alejandro Martínez Caballero) la Corte sostuvo: “[se] vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado y se amenaza un derecho cuando ese mismo bien sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua.”

Esta simple distinción que, a primera vista parece una obviedad, resulta determinante para el juez constitucional, dado que de ella dependerá el análisis de cuestiones como la ocurrencia de un daño consumado, la determinación de un perjuicio irremediable, la procedibilidad de la acción frente a la existencia de otros mecanismos de protección y el tipo de orden que debe consignarse en la decisión judicial.

Frente a la noción de amenaza, la jurisprudencia ha dicho que “*se requiere la confluencia de elementos subjetivos -convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro- como objetivos -condiciones fácticas que razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro-*”⁵⁸.

Al respecto, recientemente, la Corte Constitucional en la sentencia T 280A de 2016⁵⁹ se pronunció sobre este aspecto destacando el compromiso de la autoridad judicial en la identificación de la amenaza. En la sentencia, la Corte Constitucional, reiterando precedentes de los primeros años de la jurisprudencia, aclaró lo siguiente: por un lado, “*el riesgo o amenaza grave debe ser inminente. Es decir, no basta con que exista un peligro general sino que deben existir circunstancias reales y fácticas que den cuenta de que es altamente probable, la lesión de bienes jurídicos o derechos*”. Pero, de otro lado, la Corte hizo énfasis en lo siguiente: “*No obstante, esa regla no es absoluta, pues el juez constitucional no puede caer en el error de considerar que por el hecho de requerirse certeza en la afectación, eso significa restringir probatoriamente los medios a la definición exacta y real del riesgo.*”. En términos más simples, esto significa, por una parte, el reconocimiento de la dificultad probatoria que existe en muchos casos para acreditar una amenaza a un derecho fundamental, y por otra parte, el importante rol que, de acuerdo con la Corte, juegan los jueces de tutela frente a esta dificultad. Sobre este punto la sentencia T-1206 de 2001⁶⁰ indicó lo siguiente:

Con todo, la imposibilidad de probar dentro del proceso de la acción de tutela que la amenaza constituye un peligro inminente y próximo no significa que éste no exista, ni tampoco quiere decir que la vulneración de derechos fundamentales no vaya de hecho a ocurrir. En ocasiones, la situación de amenaza no se presenta como un peligro inminente susceptible de probarse dentro del término establecido para que el juez adopte una decisión, y aun así el peligro se materializa en una lesión de tales derechos. En esa medida, el carácter preventivo de la acción de tutela resulta precario, pues no cobija una serie de circunstancias en que el peligro resulta imponderable

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-308 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-280A de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-1206 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil)

jurídicamente pues no se presenta previamente como una amenaza de carácter inminente. Ante tales eventos, en todo caso, es responsabilidad del juez de tutela hacer acopio de las pruebas necesarias para calificar la naturaleza del peligro con la mayor certeza posible. Esta obligación adquiere especial importancia cuando los derechos en cuestión tienen gran valor para el ordenamiento constitucional, o cuando la presunta amenaza tiene como consecuencia previsible la ocurrencia de un perjuicio irremediable. [subraya fuera de texto].

Otro aspecto que merece atención especial está relacionado con aquellas situaciones en las cuales el peligro inminente existe pero la responsabilidad de su ocurrencia es, en principio, ajena a la autoridad demandada, dado que tiene origen en la voluntad de terceros. En estos casos, el juez deberá determinar si la autoridad demandada “*puede tener la responsabilidad de evitar la vulneración de los derechos de las personas por parte de terceros*”⁶¹. Frente a estas situaciones la Corte indicó lo siguiente:

“El juez de tutela no puede limitarse a evaluar la autoría de la amenaza, para exonerar de responsabilidad a la autoridad demandada, sino que debe evaluar el conjunto de circunstancias concurrentes que determinan el carácter de la amenaza. Entre tales circunstancias están la probabilidad de la ocurrencia de la acción del tercero, la acción u omisión de la autoridad demandada y la circunstancia específica del demandante frente a la amenaza y la actitud de la autoridad demandada. Así, cuando la amenaza es consecuencia de la acción probable de un tercero y, de producirse, dicha acción tendría la potencialidad de comprometer derechos fundamentales por la situación de vulnerabilidad del demandante, el juez de tutela no puede negar la protección so pretexto de que la acción no sea directamente atribuible a una acción de la autoridad demandada.”

Entonces, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en estas circunstancias la obligación de la autoridad judicial que resuelve la acción de tutela no se agota en determinar una responsabilidad subjetiva, sino que debe dirigirse a la asegurar la eficacia de los derechos fundamentales, lo que en estos casos supone evaluar si se presenta un incumplimiento de las obligaciones constitucionales de protección por parte de otras autoridades estatales.

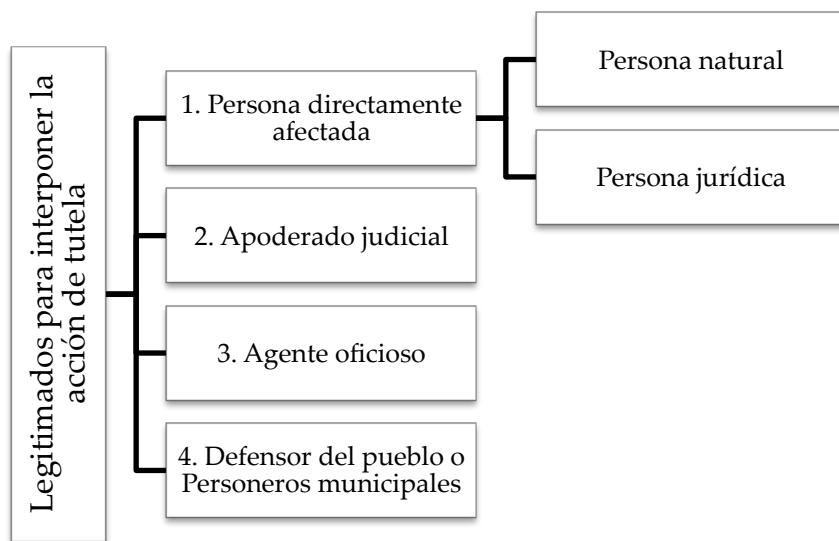
Por último, si frente a una «*violación*» resulta importante la determinación del daño, frente a las «*amenazas*» la jurisprudencia ha indicado que le corresponde a los jueces de tutela evaluar dos aspectos diferentes en relación con la inminencia de un peligro. En primer lugar, las circunstancias generales de riesgo objetivo, para

⁶¹ Ibíd.

prever qué tan factible es la ocurrencia del hecho. Y, en segundo lugar, *la situación específica del demandante ante tal contingencia, lo que significa que el juez además debe considerar lo que le ocurriría a éste si el hecho del tercero acontece y la autoridad demandada no adopta las medidas necesarias para su protección*⁶².

2.3. Legitimación por activa: ¿quiénes y bajo qué condiciones pueden interponer una acción de tutela?

De acuerdo con el artículo 86 de la CP la acción de tutela puede ser presentada por cualquier persona. Es decir, esta norma no estableció ningún tipo de restricción o diferenciación en las personas habilitadas para acudir a este mecanismo judicial para obtener la protección de sus derechos fundamentales. La norma constitucional estableció que la primera legitimada para interponer la acción de tutela es “*la persona vulnerada o amenazada*”, sin embargo también contempló otra serie de eventos en los cuales otras personas pueden en su nombre y/o representación asumir la defensa de sus derechos que se pueden resumir en el siguiente cuadro:



⁶² Ibíd.

2.3.1. Interposición de la acción por la persona titular del derecho

La primera legitimada para interponer la acción es la persona que está sufriendo la violación o amenaza de su derecho y, como ya se señaló, el artículo 86 no definió ningún tipo de restricción o diferenciación en razón de la edad, la nacionalidad o cualquier otro parámetro para la interposición de la acción.

En ese orden de ideas, por ejemplo, (i) personas en estado de interdicción, (ii) extranjeros que se encuentren en el territorio colombiano o cuando la persona que causó la violación se encuentre en el país⁶³ y (iii) los niños, niñas y adolescentes (NNA) se encuentran legitimados para presentar directamente la acción. Específicamente, en relación con los NNA, de acuerdo con nuestro sistema constitucional también es posible que los padres, en su condición de representantes legales interpongan la acción de tutela en su nombre, e incluso, de acuerdo con el artículo 44 de CP, que cualquier persona pueda interponer la acción de tutela con el fin de obtener la protección de los derechos de los NNA. En cualquiera de los dos casos, los jueces deben evaluar que el NNA en efecto tenga menos de 18 años al momento de la interposición de la acción y no de la ocurrencia de la amenaza o violación⁶⁴, pues el ordenamiento jurídico presupone que una vez cumplida esta edad ya se encuentran en capacidad de agenciar sus derechos por sí mismos.

Otro punto importante en relación con este asunto tiene que ver con la legitimación por activa de las personas jurídicas. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en tanto titulares de algunos derechos fundamentales como el buen nombre o el debido proceso⁶⁵, las personas jurídicas tienen la posibilidad de interponer la acción de tutela para exigir la defensa de sus derechos. En estos casos, este mecanismo judicial debe ser incoado por el representante legal de la persona jurídica.

En cualquiera de las situaciones descritas la labor inicial del juez está entonces en determinar si efectivamente la persona que presenta la acción es titular de los derechos invocados. Por ejemplo, un niño no podría utilizar la tutela para exigir su derecho a elegir presidente de la República, como tampoco podría una persona

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia T-1020 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-1012 de 2001 (MP. Alfredo Beltrán Sierra).

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

jurídica acudir a este mecanismo para invocar el derecho fundamental a la objeción de conciencia⁶⁶.

2.3.2. Interposición de la acción a través de apoderado judicial

El artículo 86 establece la posibilidad de que la acción de tutela sea presentada por intermedio de representante judicial. En estos casos, la norma constitucional y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, señala que el poder de representación se supone auténtico. No obstante, la Corte Constitucional ha dicho que en materia de tutela el apoderamiento judicial tiene unas elementos especiales:

*Es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico. (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial. En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.*⁶⁷

Para la Corte Constitucional la representación judicial no es un asunto menor, pues tiene como finalidad “perfeccionar la legitimación en la causa por activa”. En ese orden de ideas, metodológicamente, “el juez de tutela estará en la obligación, después de constatar sus elementos, de proceder a pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionados en el escrito de acción respectivo”⁶⁸.

2.3.3. Interposición de la acción a través de agente oficioso

La agencia oficiosa también se desprende del artículo 86 de la CP y fue desarrollada con mayor detalle en el Decreto 2591 de 1991. De acuerdo con las precisiones hechas por la jurisprudencia constitucional, la agencia oficiosa guarda estrecha relación con principios constitucionales, especialmente el principio de eficacia de los derechos fundamentales y el derecho al acceso a la administración

⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). El último requisito es en concordancia con el artículo 1 de la Ley 583 de 2000 que inhabilitó a los miembros activos de los consultorios jurídicos para actuar como apoderados judiciales en procesos de tutela.

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), reiterada en T-020 de 2016.

de justicia. Así, con base en esta figura una persona puede interponer una acción de tutela en nombre de otra en condición de agente oficioso, siempre y cuando reúna una serie de condiciones. Específicamente, en la sentencia T-531 de 2002 este tribunal constitucional estableció los elementos necesarios para que opere la última figura. Entre estos se destacan:

“(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos; (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente.”.

Sobre este asunto deben hacerse algunas precisiones. De acuerdo con el primer requisito, la Corte ha dicho que necesariamente la calidad de agente oficioso debe mencionarse en el escrito de tutela y debe acreditarse siquiera sumariamente la imposibilidad del titular del derecho de interponer la acción por sus propios medios, lo cual no releva de sus deberes de constatación probatoria al juez que conoce de la acción, pues no se trata de una presunción jurídica. Finalmente, en relación con el requisito de la ratificación oportuna sobre los hechos y las pretensiones, la Corte ha dicho que esta debe surtirse, de manera oportuna siempre y cuando sea posible⁶⁹.

2.3.4. Interposición de la acción por el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales

Según el Art. 86 de la CP y de acuerdo con las disposiciones contenidas en los artículos 46, 49, 50 y 51, el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales están

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), SU-055 de 2015 (MP. María Victoria Calle Correa). En la sentencia T-531 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte explica que “*El requisito de ratificación se introduce de una manera incipiente pero determinante en la Sentencia T-044 de 1996 En este caso no se concede la tutela pretendida por un falso agente debido a que la agenciada no ratificó ni los hechos ni las pretensiones de la acción incoada. En la Sentencia T-277 de 1997 el agente oficioso esposo de la titular del derecho a la salud, interpone acción de tutela con el fin de que se ordenará una intervención quirúrgica, la titular con posterioridad se dirigió al juzgado y ratificó los hechos y las pretensiones, por lo cual la Corte consideró que se configuraba en el caso la legitimación en la causa, por consiguiente consideró procedente entrar al examen de fondo sobre los hechos. Para la Corte en este caso el requisito de ratificación se encuentra implícito en el requisito de “imposibilidad de promover la propia defensa” reforzado con los argumentos del respeto tanto a la autonomía personal (art., 16) como a la dignidad humana (art., 1) sobre estas consideraciones ver sentencia T-503 de 1998”*

legitimados para interponer la acción de tutela en nombre de terceros. Sin embargo, normativa y jurisprudencialmente⁷⁰ se ha precisado que para que dicha intervención sea procedente se requiere que medie solicitud de la persona interesada, salvo en casos donde se persigue la protección de los derechos fundamentales de NNA o personas en interdicción. Para el caso de la Defensoría del Pueblo esta facultad se encuentra claramente reglamentada en la Resolución 638 de 2008 “*Por medio de la cual se precisan y complementan los Lineamientos Generales para el Litigio Defensorial en aplicación de los Mecanismos de Protección de los Derechos Constitucionales y se dictan otras disposiciones*”

2.4. Causales de improcedencia de la acción de tutela

2.4.1. Los principios de «subsidiariedad» e «inmediatez».

Además de las causales expresas establecidas en el Decreto 2591 de 1991 sobre improcedencia de la acción de tutela, a las que se hará referencia más adelante en este capítulo, la Corte Constitucional ha construido un cuerpo jurisprudencial sólido acerca de dos causales de improcedencia que deben analizarse en todos los casos y a las que ha denominado *principios* de subsidiariedad e inmediatez.

El uso de la expresión *principios* en este contexto no parece casual. Más allá de las discusiones de la teoría de las normas acerca de la diferencia entre reglas y principios (distinción usualmente aceptada por la Corte Constitucional colombiana), esta denominación parece un llamado a los jueces a enfocar estos problemas de una forma específica: no en la dimensión del ‘todo o nada’, sino en la dimensión del ‘peso’. Y no como reglas definitivas, sino como mandatos a ser llevados a cabo en la mayor medida posible⁷¹.

Por eso es importante tener claras las reglas (subreglas) que utiliza la Corte, pero es más importante una perspectiva especial, de prevalencia del derecho sustancial y equidad / desequilibrio en las cargas procesales al momento de determinar la procedencia de la acción.

⁷⁰ Corte Constitucional, T-061 de 2014 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

⁷¹ Aquí en el sentido de las obras de Dworkin, *Los derechos en serio*, 1977 y Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 1985.

a) El principio de subsidiariedad

En este acápite se propondrá una breve presentación acerca del sentido constitucional del principio de subsidiariedad y se resumirán las reglas básicas en que se concreta. Posteriormente se identificarán algunos problemas menos conocidos en torno a la aplicación del principio.

Un *Estado constitucional de derecho* es también un estado de garantías⁷². Si los derechos no son simples declaraciones de principio o planes de acción, su eficacia o materialización depende de un conjunto de herramientas, políticas y jurídicas. En ese contexto, todos los procesos judiciales hacen parte (o deberían hacer parte) de ese conjunto de garantías. Por ese motivo, una de las reflexiones constantes de la Corte en esta materia ha consistido en destacar una concepción de los procesos judiciales como escenarios para la defensa y protección de los derechos (de todos, incluidos los constitucionales).

Sin embargo, la creación de las garantías concebidas en los cauces de diversos procedimientos judiciales requiere discusiones políticas intensas y esfuerzos en la definición del diseño institucional adecuado para alcanzar tales propósitos (leyes, instancias, competencias, recursos, plazos, términos, entre otros). Se trata de un trabajo permanente en las instancias políticas y, en ocasiones, su resultado puede ser defectuoso o insuficiente. Cuando ello ocurre surge una seria amenaza para la eficacia de los derechos constitucionales y, en consecuencia, para la Supremacía del texto superior.

El constituyente de 1991 incorporó entonces la acción de tutela, instrumento judicial destinado para la defensa de todos los derechos fundamentales o, en otros términos, para que no existan *derechos sin garantías*. Esta es entonces una premisa esencial para la comprensión del principio de subsidiariedad.

La tutela no desplaza ese complejo diseño institucional que se refleja en los procesos ordinarios, ni desconoce su naturaleza democrática, en tanto producto de la deliberación en un foro representativo. Pero supone que no puede aceptarse la existencia de derechos sin protección judicial (se prescinde de la discusión acerca

⁷² Estos párrafos toman como base la obra de Luigi Ferrajoli, en torno al garantismo constitucional, cuyos aportes pueden hallarse en obras como *La Ley del más débil* (2003) y en *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (2007).

de qué corresponde a los jueces y qué a la política). Por eso, aunque los procesos judiciales persiguen la protección de los derechos, cuando estos son insuficientes o defectuosos, debe existir un mecanismo que permita el amparo de las normas de derecho fundamental y es eso lo expresa la expresión *subsidiariedad*.

Desde la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 se previeron cuatro hipótesis de procedencia de la acción, y dos posibles alcances de las decisiones a adoptar, que pueden comprenderse a partir de lo expresado⁷³.

- *Primera hipótesis.* El ordenamiento jurídico *no prevé* un mecanismo judicial para la defensa del derecho o de la faceta del derecho amenazada o trasgredida. En ese evento procede la acción de tutela y el juez constitucional otorga un amparo definitivo al derecho.
- *Segunda hipótesis.* El ordenamiento jurídico *prevé* mecanismos que, en principio, son idóneos para dar una respuesta al problema jurídico. Sin embargo, existen circunstancias del caso concreto que desvirtúan esa impresión inicial. En estos casos procede la acción de tutela como mecanismo definitivo. Dicho en otras palabras, como el mecanismo *hipotéticamente apto* para resolver el asunto no lo es *en la práctica*, y una vez se examina a la luz del caso concreto, la tutela desplaza al medio judicial de defensa ordinario.
- *Tercera hipótesis.* El ordenamiento jurídico *prevé* mecanismos que, en principio, son eficaces para dar una respuesta al problema jurídico. Sin embargo, existen circunstancias del caso concreto que desvirtúan esa impresión inicial. En estos casos procede la acción de tutela como mecanismo definitivo. Análogamente a lo expresado en el punto anterior, como el mecanismo *hipotéticamente eficaz* para resolver el asunto no lo es *en la práctica*, y una vez se examina a la luz del caso concreto, la tutela desplaza al medio judicial de defensa ordinario.
- *Cuarta hipótesis.* El ordenamiento jurídico *prevé* mecanismos que son eficaces e idóneos para resolver el problema jurídico, no sólo *hipotéticamente*, sino también en el marco del caso concreto. Sin embargo,

⁷³ Cabe anotar que estas hipótesis bien pueden presentarse como tres, pero, en atención a la importancia de destacar el que la eficacia y la idoneidad son conceptos diferentes, se ha decidido independizarlos en la exposición.

existe una amenaza de que ocurra un daño grave, inminente, frente al que se requieren medidas urgentes e impostergables de protección. Aquí la tutela procede transitoriamente. La clave de este supuesto se encuentra en que, como el mecanismo no ha sido descartado, el juez de tutela opera como un “*parche*”, evitando que se configure el daño sin remedio, pero preservando la competencia del juez natural del proceso para decir la última palabra sobre el asunto⁷⁴.

Que el amparo sea ‘transitorio’ significa dos cosas. Que la persona debe acudir al juez dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del fallo para iniciar el proceso ordinario que corresponda; y que las órdenes del juez de tutela se agotarán (i) en cuatro meses, si la persona no cumple con esta carga; o (ii) cuando se produzca la decisión definitiva del juez natural.

Principio de subsidiariedad; cuatro hipótesis básicas.	
Supuesto	Consecuencia(s)
Inexistencia del mecanismo	Amparo definitivo
Falta de idoneidad del mecanismo	Amparo definitivo
Falta de eficacia del mecanismo	Amparo definitivo
Amenaza de perjuicio irremediable	<p>Amparo transitorio. Obligación del tutelante de presentar la acción ordinaria dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del fallo</p> <p>Los efectos se extienden hasta que se produzca el fallo de instancia. Si la persona no acude al juez ordinario, se agotan en cuatro meses.</p> <p>Subregla excepcional. Conferir a la administración la carga de acudir dentro de los cuatro meses a la justicia ordinaria o contencioso administrativa. De no hacerlo, la protección se torna definitiva. T-322 de 2016⁷⁵, entre otras.</p>

⁷⁴ La definición de perjuicio irremediable se presentó por primera vez en la sentencia T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), y ha permanecido invariable desde entonces. La expresión ‘parche’, tal vez demasiado coloquial, ilustra bien el papel del juez de tutela en los eventos en que esta procede como perjuicio irremediable, pues ilustra tanto la urgencia, como el carácter precario de la protección.

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-322 de 2016 (MP. Alberto Rojas Ríos), T-898 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-014 de 2015 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

Estas reglas resumen el concepto de subsidiariedad. Sin embargo, existen algunas consideraciones accesorias pueden ser útiles para la decisión de casos concretos:

- (i) El principio de subsidiariedad se refiere a *mecanismos judiciales de defensa*. En ese sentido, la ausencia de agotamiento de la vía administrativa o de procesos índole diversa (no judicial) no deberían llevar a la declaración de improcedencia de la tutela.
- (ii) Como se ilustra al final de la tabla recién presentada, en el ámbito del amparo transitorio la Corte Constitucional ha considerado que, excepcionalmente, es válido imponer a la administración (y no al peticionario) la carga de acudir al medio de defensa ordinario.

Las razones radican en las condiciones de vulnerabilidad de los peticionarios y en el principio de equidad en las cargas (o de cargas razonables). Así, por ejemplo, cuando se da la revocatoria directa de un acto que reconoce un derecho individual, resultaría desproporcionado que el afectado, quien sorpresivamente resultó afectado con la revocación de la decisión que le generó una situación particular, tenga además que asumir la carga de demandar. Como la administración debía adelantar un trámite para obtener su consentimiento y, en caso de no lograrlo solicitar a la justicia la anulación de su propio acto (según la doctrina, iniciar la acción de lesividad), resulta equitativo que sea la autoridad que violó el derecho la que acuda al medio ordinario y no el afectado.

- (iii) ¿Qué significa en las reglas expuestas la expresión ‘en el marco del caso concreto’ (que se ha utilizado en oposición a ‘hipotéticamente’)?

Hace alusión, primero, a las circunstancias de hecho de la persona tutelante. Su edad, su estado de salud, su situación económica, su pertenencia a un grupo especialmente protegido. Este dato siempre es relevante en materia de subsidiariedad, pues son esas circunstancias las que permiten evaluar qué tan “pesada” es la carga que se le impone de ir a un proceso judicial específico.

En segundo lugar se refiere a una relación entre el problema jurídico y el mecanismo que eventualmente podría considerarse como medio ordinario de defensa. Cierta tendencia reciente lleva a confundir los conceptos de idoneidad y

eficacia y, al hacerlo, reduce el ámbito de procedencia de la acción sin razón suficiente, pues ambas palabras tienen un significado distinto.

En la acción de tutela, la **idoneidad** es la capacidad o aptitud del medio para dar respuesta a la pregunta constitucional. Esta capacidad puede verse reducida, por ejemplo, porque existe una tendencia jurisprudencial de las altas cortes (Consejo de Estado o Corte Suprema de Justicia) para fallar en contra de la jurisprudencia constitucional; o porque se trata de casos que, a pesar de tener un fuerte contenido constitucional, no han sido objeto de desarrollo o porque el mecanismo ordinario sólo atiende la dimensión legal del conflicto.

Puede objetarse a lo expuesto que los jueces ordinarios deben aplicar directamente la Constitución. Pero en los escenarios descritos existe información suficiente para considerar que la perspectiva constitucional, desde la acción de tutela, es imprescindible. Por ejemplo, los conflictos originados en el contrato de trabajo o en relación con la seguridad social deben resolverse, en principio, ante los jueces laborales. Pero, cuando la Corte Constitucional dictó decisiones trascendentales para proteger a las parejas compuestas por personas del mismo sexo, estos procesos enfrentaban serias insuficiencias para aceptar o desarrollar esa doctrina. Por ejemplo, los estándares de prueba de la convivencia eran en exceso difíciles de acreditar para parejas que, en respuesta a los prejuicios sociales, escondieron por mucho tiempo su relación.

Otro ejemplo similar se encuentra en la posición de la Corte Constitucional acerca de la procedencia de la tutela para la protección de derechos de los pueblos y comunidades étnicamente diferenciadas, pues, más allá de la legalidad de un acto administrativo determinado, está de por medio la eficacia de derechos destinados a asegurar la subsistencia de comunidades diferenciadas, en la construcción de un estado pluralista, inter étnico y multicultural. Es decir, un escenario que excede en mucho la discusión del mecanismo de control administrativo⁷⁶.

En el plano de la **eficacia**, los criterios claves para la evaluación son la oportunidad e integralidad de la respuesta. No basta, sin embargo con afirmar que los procesos ordinarios demoran más que la tutela, pues ello es evidente. Un ejemplo interesante del tema es el manejo de los conceptos ‘tercera edad’ y ‘expectativa promedio de vida’. La llegada a la tercera edad es uno de los elementos que exige

⁷⁶ Al respecto, es muy interesante la sentencia T-576 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

un análisis amplio de los requisitos de subsidiariedad, a favor del peticionario. Sin embargo, cuando la persona no solo ha alcanzado la *tercera edad*, sino la edad que corresponde a la *expectativa promedio de vida*, es posible inferir que la duración de un proceso ordinario o contencioso resulta simplemente insopportable para el peticionario, pues existe el peligro de que su vida termine antes que el proceso.

De igual forma, en diversas sentencias y especialmente en la T-774 de 2015, la Corte ha sostenido que, en el ámbito de la pensión de invalidez, la tutela es el mecanismo más eficaz para la protección del derecho.

- (iv) La subsidiariedad tiene un sentido distinto en los casos generales y en la tutela contra providencia judicial. Lo que se evalúa en los casos normales es la inexistencia de recursos o, como se dijo, la necesidad de un parche mientras estos llevan a alguna decisión definitiva; en la tutela contra providencias, por definición, los recursos existen (al punto que hay una sentencia cuestionada), de manera que más que *ausencia* el punto en discusión es el *agotamiento de estos*.

Aunque esto es obvio⁷⁷, no son pocos los procesos en los que el juez natural declara la improcedencia de la acción argumentando que después de acudir al mecanismo ordinario y agotar los recursos disponibles en ese escenario, la persona no puede cuestionar la decisión, ya que contó con todas las vías posibles para la defensa de sus intereses.

Esas decisiones ubican a la persona ante un dilema insoluble. Primero, se le exige agotar todos esos mecanismos, medios y recursos para acudir a la tutela; y, posteriormente, se le dice que no tiene derecho a hacerlo, castigando su diligencia. Por ello la Corte, en ciertas ocasiones ha hablado, en el marco del a TCPJ de *residualidad*.

- (v) Como ya se explicó, los medios de defensa judicial se concretan en “recursos judiciales”. La Corte Constitucional, sin embargo, ha declarado la improcedencia por no agotar medios distintos, como la nulidad o la adición de la sentencia. Esta posibilidad debe analizarse en cada caso y la respuesta que se dé a la persona debe basarse en qué es lo razonablemente exigible; las cargas aceptables que tiene que asumir.

⁷⁷ Ver, sentencia C-590 de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.

La mayor parte de estas reglas fueron desarrolladas por la Corte Constitucional desde el inicio de su jurisprudencia. Pueden consultarse, por ejemplo, las sentencias C-543 de 1992⁷⁸ (ver, tutela contra providencia judicial), SU-544 de 2001⁷⁹ (acerca de actos administrativos), T-972 de 2005⁸⁰ o T-588 de 2006⁸¹ (sobre estabilidad laboral reforzada). Sin embargo, resulta interesante exponer una sentencia un poco más reciente para mostrar cómo se han articulado cada una de las condiciones descritas:

"3. Del principio de subsidiariedad y su aplicación a los casos acumulados.

3.1. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada en esta oportunidad, el principio de subsidiariedad comprende un grupo de reglas que, en su conjunto, representan el balance constitucionalmente adecuado entre la eficacia de los derechos constitucionales y la supremacía de la Constitución, de una parte; el respeto por el principio democrático en materia de definición de acciones y recursos legales, el debido proceso (principio del juez natural), y la dimensión institucional de la administración de justicia, de otra. Por ello, una premisa cardinal para el análisis de subsidiariedad en un caso concreto es concebir los recursos judiciales ordinarios como vías para la protección de derechos, incluidos los de naturaleza constitucional.

3.2. En segundo término, en el análisis de subsidiariedad de la tutela debe mantenerse presente la relevancia que supone para la vigencia del derecho sustancial el que los conflictos jurídicos sean resueltos en la jurisdicción adecuada para ello, mediante el conocimiento y experticia del juez natural de cada proceso. El debate fáctico y normativo que se da en un proceso judicial solo puede suplirse en el escenario constitucional de manera excepcional: cuando así lo ordene el principio de igualdad - en su faceta promocional- frente a sujetos de especial protección constitucional, población vulnerable o personas en situación de debilidad manifiesta; o cuando sea evidente que el asunto bajo estudio posee una dimensión constitucional que escapa al diseño y fines del recurso ordinario.

3.3. Idéntica perspectiva debe asumir el juez de tutela al evaluar si el caso se enmarca en los supuestos de excepción del principio de subsidiariedad (*in extenso, ausencia de idoneidad o eficacia del medio de defensa ordinario*). Solo si el operador judicial encuentra que el medio ordinario, en las circunstancias del caso concreto, no es un escenario apto para la protección de un derecho constitucional estará justificada su intervención. A partir de esas premisas, la jurisprudencia constitucional ha establecido que ello ocurre cuando el medio judicial ordinario no está diseñado de forma adecuada para amparar

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-544 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-972 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia T-588 de 2006 (MP. Jaime Araújo Rentería).

las facetas comprometidas del interés *iusfundamental* amenazado en el caso concreto, o cuando no puede lograr una protección oportuna e integral del derecho en juego. En esos eventos, el mecanismo ordinario carece de *idoneidad* o *eficacia*.

3.4. Las consideraciones recién expuestas explican la necesidad de que el juez tome en consideración las circunstancias personales de los accionantes al evaluar la procedencia de la acción, con el fin de otorgar un trato especial -de carácter favorable- a los sujetos de especial protección constitucional o a quienes se encuentran en condiciones de debilidad o hacen parte de grupos vulnerables, en aplicación de los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Carta, o de mandatos específicos de protección que cobijan a sujetos o colectivos vulnerables. *Contrario sensu*, el artículo 13, inciso 1º de la Carta ordena que el juez realice un análisis estricto de subsidiariedad si el peticionario no enfrenta situaciones excepcionales que le impidan acudir a la jurisdicción en igualdad de condiciones a los demás ciudadanos.

En las hipótesis en que se evidencia la ineficacia o ausencia de idoneidad de los medios judiciales ordinarios, el juez constitucional está legitimado para dar una solución definitiva al asunto sometido a discusión pues no tendría sentido, desde un punto de vista constitucional, defender la competencia del juez natural si su decisión será adoptada en un escenario que no es apto para la protección de un interés de carácter *iusfundamental*, se repite, según las circunstancias del caso concreto”.

En síntesis, la subsidiariedad entendida en términos de reglas es muy simple. Se compone básicamente de cuatro supuestos, con algunas particularidades, especialmente, en lo que tiene que ver con el perjuicio irremediable y con el alcance del amparo. Sin embargo, lo que resulta clave es su aplicación como *principio*, con base en la consideración de la situación personal de los peticionarios, la naturaleza del problema jurídico y la equidad y las cargas soportables que son a su vez expresiones del principio de igualdad material.

b) El principio de «inmediatez».

La Corte Constitucional ha establecido en jurisprudencia constante que el requisito de inmediatez no equivale al establecimiento de un plazo o término de caducidad para la acción de tutela, hipótesis que resultaría incompatible con el texto del artículo 86 de la Constitución Política⁸². Lo que este principio recoge es la

⁸² La sentencia C-543 de 1992 declaró la inexequibilidad de la caducidad en el marco de la acción de tutela contra providencia judicial, prevista en dos meses, en el texto original del Decreto 2591 de 1991. La Corte no consideró inexequible el término por ser muy corto, sino que estimó inconstitucional someter la acción a la caducidad, cuando el artículo 86 dice que procede ‘en cualquier tiempo’. Por eso, sostener que pasando de 2 a 6 meses no se violaría la cosa juzgada parece poco acertado (salvo en caso de un cambio de jurisprudencia constitucional). Además, si la Corte consideró el término inconstitucional en un ámbito como la tutela contra

necesidad de que el tiempo transcurrido entre la presunta violación de los derechos del actor y la presentación de la acción pueda considerarse «*razonable*», tomando en cuenta la complejidad del trámite y la diligencia del actor; y que no resulte «*desproporcionado*», frente a los principios de cosa juzgada, estabilidad jurídica y los intereses de terceros, que puedan verse afectados por la intervención del juez constitucional.⁸³

Primero, la existencia de un término específico es, por el momento, inconstitucional. Es cierto que desde muchos sectores se propone el establecimiento de un plazo fijo y que en ocasiones las altas cortes distintas a la constitucional ya han propuesto que existe una regla que ubica el plazo razonable en seis meses. Sin embargo, es importante recordar que no se ha enfrentado el precedente de constitucionalidad sobre el tema, establecido desde la sentencia C-543 de 1992: la Constitución Política dice que la tutela procederá en cualquier tiempo y, en consecuencia, la caducidad es inconstitucional.

Debe recordarse además que la doctrina de la inmediatez toma plena fuerza en la sentencia de unificación SU-961 de 1999⁸⁴, de manera que es una construcción jurisprudencial, basada en el concepto de *lo razonable*. El argumento empleado en esa oportunidad se basó en que, si el objeto de la acción de tutela es la protección *inmediata* de un derecho, entonces no tiene sentido que una persona pretenda utilizarla en un tiempo indefinidamente amplio, con posterioridad al hecho u omisión que cuestiona. Pero lo *razonable* exige sobre todo una valoración, una motivación, y una argumentación judicial profunda y, por supuesto (por más redundante que parezca), analizar detenidamente los motivos que podrían justificar la eventual tardanza en la presentación de la tutela.

Es posible que la práctica judicial de la Corte demuestre que casi no existe un esfuerzo argumentativo para justificar una tardanza *menor a seis meses*. Sin embargo, no es cierto que una vez cumplido ese término la decisión más usual sea la declaratoria de improcedencia. En esos eventos, más bien comienza la discusión.

providencia judicial, donde el paso del tiempo afecta la seguridad jurídica intensamente, debe suponerse que esta posibilidad es aún más problemática en los demás casos (argumento *a fortiori*).

⁸³ Sobre el alcance del principio de inmediatez, consultar las sentencias SU-961 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), T-661 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-684 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynnet), T-594 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-265 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-739 de 2010 (MP. Mauricio González Cuervo), T-661 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-581 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre muchas otras.

⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-961 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

Un caso de 7, 8 meses, es un caso interesante y así sucesivamente. De igual manera, es muy difícil que un caso que supere los dos años desde ocurrida la violación prospere el amparo; pero no es imposible.

A manera de ejemplo, en la sentencia T-661 de 2015⁸⁵ la Corte dijo que aunque habían pasado varios años desde la presunta violación del derecho al territorio colectivo de un pueblo indígena de la Guajira, ello no hacía improcedente la acción, si se consideraba la dificultad del caso, todas las actuaciones adelantadas por los accionantes en defensa de su territorio, antes de acudir a la tutela, y especialmente el hecho de que el despojo de sus territorios y la reivindicación de los mismos son procesos de largo plazo en la historia colombiana. En la sentencia T-156 de 2009⁸⁶ la Corte Constitucional admitió la procedencia del amparo contra una providencia judicial proferida cerca de 18 meses después de ocurrida la última actuación judicial cuestionada, considerando que se hallaba de por medio la eficacia de los derechos de un menor de 18 años, eventualmente afectados por una falla médica, en un contexto en el que la familia llevaba cerca de diez año persiguiendo la defensa de sus intereses ante la justicia contenciosa y ordinaria.

Actividad pedagógica

Se sugiere al lector buscar por su cuenta tres sentencias de la Corte Constitucional en las que se haya concedido el amparo, aún a pesar de haber transcurrido más de 2 años desde la ocurrencia de la acción u omisión que violó o amenazó un derecho fundamental.

Evalúe las razones utilizadas y explique si está o no de acuerdo con la alta Corporación.

Finalmente, vale la pena señalar que la Corte ha establecido eventos que justifican el incumplimiento del requisito, como la continuidad de la violación y, de manera muy puntual, no aplica el requisito en los casos de indexación de la primera mesada pensional como lo indicó la Corte en la sentencia SU-1073 de 2012⁸⁷

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-661 de 2015 (MP. María Victoria Calle Correa).

⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-156 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-1073 de 2012.

2.4.2. improcedencia frente a la acción de Habeas Corpus

El numeral 2 del artículo 6 del Decreto 2591 establece que la acción de tutela no procede “cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de *habeas corpus*”. De acuerdo con esta disposición, en principio, la acción de tutela no procede para obtener la protección del derecho a la libertad personal pues la acción de *habeas corpus* constituye un mecanismo judicial más expedito para garantizar el ejercicio de este derecho⁸⁸.

No obstante, durante los últimos años, la Corte Constitucional, ha realizado algunos leves movimientos en su línea jurisprudencial sobre este tema, al punto que ha llevado a considerar que la acción de tutela en algunos eventos especialísimos puede ser utilizada para reivindicar el derecho a la libertad personal⁸⁹. Específicamente, en el texto *Tutela y Hábeas Corpus: protección del derecho a la libertad*⁹⁰, elaborado en el marco del “IV Curso de formación Judicial inicial para magistrados (as) y Jueces (zas) de la república. Promoción 2009” se realizó un completo análisis en que además se sostiene que, en términos generales, las variaciones de la jurisprudencia en relación con este tema han sido mínimas, por lo cual la regla de la improcedencia de la acción de tutela en estos casos sigue plenamente vigente. Sin embargo -explica el texto- un análisis sistemático de la jurisprudencia permite entender que existen circunstancias en las cuales procede la acción de tutela. Luego de realizar una revisión por las diferentes etapas de la jurisprudencia frente a este tema, el texto concluye:

“(...) en el marco de las reglas propias de la subsidiariedad, [la acción de tutela] procedería en los siguientes casos: i) Cuando no se pueda impetrar el *habeas corpus*; ii) Cuando los medios de defensa específicamente diseñados para proteger la libertad resulten ineffectivos; iii) Cuando se presente la inejecución de una decisión judicial que conceda el recurso de *habeas corpus*; iv) Cuando el desconocimiento de los términos legales o la prolongación ilícita de la libertad genere una violación al debido proceso; v) Cuando el juez no resuelva o no resuelva oportunamente el recurso de *habeas corpus* vulnerando los derechos al debido proceso, de petición y de acceso a la administración de justicia; vi) Cuando habiéndose impuesto pena de prisión mediante sentencia ejecutoriada y en firme, no se resuelvan oportunamente

⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-054 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

⁸⁹ En esta dirección ver: Corte Constitucional, Sentencias T-1053 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y T-1081 de 2004 (MP. Jaime Araujo Rentería)

⁹⁰ Rivera Gómez, Julia y Jhon Rusbel Noreña, *Tutela y Hábeas Corpus: protección del derecho a la libertad* en: Goebertus, Juanita y Maya, Martha, Interpretación Jurisprudencial desde la perspectiva de los jueces juezas en Colombia, Área Penal, Plan de Formación de la Rama Judicial, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2011. P. 93

las solicitudes de libertad, vulnerando los derechos debido proceso, de petición y de acceso a la administración de justicia; vii) Cuando las decisiones judiciales que resuelvan el recurso de habeas corpus se constituyan en vías de hecho; u viii) Cuando el juez que resuelva el habeas corpus se aparte de los principios constitucionales que informan el derecho a la libertad personal”.

2.4.3. Improcedencia para proteger derechos colectivos

Para la protección de este tipo de derechos nuestro ordenamiento jurídico constitucionalizó en el artículo 88 de la CP, las acciones populares y de grupo que son explicadas con mayor detenimiento en el modulo III de esta serie sobre acciones constitucionales. Por este motivo el numeral 3 artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 señaló que “[l]a acción de tutela no procederá: (...) 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.”.

Con base en lo anterior, la regla general es que la acción de tutela no procede para la protección de derechos colectivos pues este tipo de derecho cuentan entonces con un mecanismo idóneo para su protección dirigidos a “a) evitar el daño contingente (preventiva), b) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre esa categoría de derechos e intereses (suspensiva), c) o restituir las cosas a su estado anterior”⁹¹.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido de manera reiterada⁹² que la acción de tutela resulta procedente cuando los derechos fundamentales se ven afectados a raíz del desconocimiento o amenaza de derechos de carácter colectivo, pero siempre y cuando se reúnan una serie de requisitos:

“(i) que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”;

(ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva;

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁹² Corte Constitucional, Sentencia T-253 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En esa sentencia se citan, entre otras: T-1451 de 2000, SU-1116 de 2001, T-288 de 2007, T-659 de 2007 y T-517 de 2011.

(iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente; y

(iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza”⁹³.

Adicionalmente, de acuerdo con la sentencia T-253 de 2016, la Corte Constitucional ha agregado un quinto requisito: *“demostrar que la acción popular no es idónea, en el caso particular, para salvaguardar el derecho fundamental vulnerado o amenazado”*.

Así las cosas, cuando la acción de tutela es procedente y el amparo es concedido, dijo la Corte: *“el mismo debe encaminarse exclusivamente a la protección del derecho fundamental y no al colectivo, sin perjuicio de que el restablecimiento del primero implique a su vez el del segundo”⁹⁴*.

Nota: Este problema (¿acción de tutela o acción popular?) es uno de los que suelen enfrentar los jueces constitucionales, debe verse en cualquier caso bajo la perspectiva del carácter multifacético de los derechos constitucionales que se ha explicado ampliamente en el capítulo I de esta Unidad. La tarea del juez no consiste en verificar qué rótulo tiene el derecho para así pronunciarse, de forma inmediata, sobre la procedencia o la improcedencia de la tutela. Su función esencial es evaluar, según la faceta en peligro, cuál mecanismo servirá de mejor manera a la eficacia del derecho. Por ello, es posible también conceder la tutela para la protección de algunas de las facetas que la persona considera desconocida, y a la vez, declarar la improcedencia para otras, indicándole claramente al peticionario la potencialidad de las acciones populares para asumir de mejor manera el problema planteado.

2.4.4. Carencia actual de objeto: la existencia de un «daño consumado» y un «hecho superado»

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional colombiana, en principio, la acción de tutela se torna improcedente cuando se configura el fenómeno de la *carenza actual de objeto*⁹⁵. Esta figura se presenta cuando la orden del juez en relación con lo

⁹³ Corte Constitucional, Sentencia T-710 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

⁹⁴ Cfr. Sentencia T-253 de 2016, Op. Cit.

⁹⁵ Al respecto se pueden ver, entre muchas otras, las sentencias T-332A de 2014 (MP. Nelson Pinilla Pinilla), T-414A de 2014 (MP. Andrés Mutis Vanegas), T-382 de 2015 y T-304 de 2016.

solicitado en la demanda resulta inocua pues no surtiría ningún efecto⁹⁶, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando las situaciones de hecho que amenazan o vulneran los derechos fundamentales de las personas han cesado o desaparecido durante el trámite de la tutela, o cuando en razón de la vulneración a los derechos fundamentales, se ha ocasionado un daño irreparable. Así, la Corte Constitucional ha entendido que la *carenza actual de objeto* es una consecuencia de dos eventos diferenciados⁹⁷: el «daño consumado» y el «hecho superado»:

Daño consumado	Hecho superado
<p>Se configura cuando se afectan de manera definitiva los derechos de la persona afectada antes de que el juez de tutela logre pronunciarse sobre la petición de amparo, por ejemplo, cuando ocurre la muerte del accionante.</p>	<p>Se configura cuando la causa que dio origen a la acción desaparece porque, entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda. Es decir, cuando aquello que se pretendía obtener con la orden del juez de tutela ha ocurrido antes de que la orden se produzca.</p>

Esta diferenciación resulta importante, en particular, porque la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional ha sostenido de manera insistente, con base en el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991⁹⁸, que cuando se presenta un daño consumado, la autoridad judicial que resuelve la acción de tutela “*no sólo tiene la facultad sino el deber de pronunciarse de fondo, y exponer las razones por las cuales se produjo un perjuicio en cabeza del accionante, además de realizar las advertencias respectivas, para indicar la garantía de no repetición*”(subraya fuera de texto) ⁹⁹

⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-533 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-540 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

⁹⁸ El numeral 4 del artículo 6 del decreto 2591 establece que “*La acción de tutela no procederá: (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*”

⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-458 de 2015 (MP. Gloria Stella Ortiz). Para este tema en particular, esta sentencia resulta especialmente interesante pues se trata de la condena a un colegio por el hostigamiento que sufrió uno de sus estudiantes en razón de su homosexualidad. Así, a pesar de que estudiante se había suicidado para la fecha de la interposición de la acción, la Corte además de declarar la violación de los derechos fundamentales en perjuicio del joven, emitió una serie de órdenes particulares a la entidad educativa condenada y otras estructurales a entidades del orden nacional en relación con los manuales de convivencia en todo el país, pues advirtió que los hechos de la controversia reflejaban patrones sistemáticos de discriminación que ameritaban su intervención para evitar que sigan ocurriendo.

Así, con base en lo anterior, independientemente de la declaratoria de carencia actual de objeto por la existencia de un **daño consumado**, los jueces constitucionales tienen entonces la enorme responsabilidad de emitir un pronunciamiento¹⁰⁰ sobre la existencia de la violación de los derechos fundamentales, en la medida en que dicho *"pronunciamiento judicial en este tipo de casos, a pesar de la ausencia de una orden dirigida a conceder la solicitud de amparo, tiene importantes efectos en materia prevención de futuras violaciones de derechos fundamentales y puede ser un primer paso para proceder a la reparación de perjuicios y a la determinación de responsabilidades administrativas, penales y disciplinarias."*¹⁰¹

Así, con base en lo anterior, el juez constitucional además deberá considerar si para el caso en el que se presenta la *carenica actual de objeto* por las razones señaladas procede la indemnización en abstracto definida en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991¹⁰². Por ejemplo, aunque la jurisprudencia constitucional ha indicado que *"por regla general, la acción de tutela no procede para ordenar el reembolso de dineros que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, han tenido que invertir en tratamientos, medicamentos o elementos, prescritos por sus médicos tratantes, y en general para reclamar el pago de acreencias de contenido económico (...) de manera excepcional se ha aceptado que este medio de defensa judicial es procedente para ordenar el reembolso de dineros asumidos para la obtención de medicamentos, a manera de indemnización en abstracto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991), cuando la actuación de la entidad demandada no tenga asidero jurídico, con la consecuente vulneración de derechos fundamentales de sus usuarios, avalada en gran medida por los jueces de tutela"*¹⁰³.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-842 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-520 de 2012 (M.P. María Victoria Calle).

¹⁰¹ Corte Constitucional, Sentencias T-585 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-943 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-200 de 2013 (MP. Alexei Julio Estrada).

¹⁰² *Artículo 25. Indemnizaciones y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.*

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considerara que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.

¹⁰³ Corte Constitucional, Sentencia T-1066 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). Además, las Sentencias T-1090 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) y T-131 de 2006 (MP. Alfredo Beltrán Sierra).

2.4.5. improcedencia de la acción de tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto

El numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 señala que “[L]a acción de tutela no procederá: (...) 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.” En relación con esta previsión normativa, de manera reiterada y uniforme¹⁰⁴, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertirlos, pues el ordenamiento jurídico ya contempla mecanismos específicos que permiten controvertirlos y cuestionarlos¹⁰⁵.

No obstante, la jurisprudencia también ha indicado que excepcionalmente es posible “acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional.¹⁰⁶” (Subraya fuera de texto). En estos casos, la orden del juez debe estar dirigida a ordenar la inaplicación del acto cuestionado únicamente en relación con la situación que dio origen a la demanda¹⁰⁷ “sin que ello signifique que se desconozca la competencia atribuida a los órganos judiciales para decidir definitivamente y con efectos erga omnes sobre su constitucionalidad o ilegalidad.”¹⁰⁸.

2.4.6. improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela

Durante muchos años la Corte Constitucional sostuvo de manera unificada la regla

¹⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-097 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En esta sentencia la Corte señala que “Sobre este particular se pueden consultar las sentencias SU-037 de 2009, T-111 de 2008, T-1073 de 2007, T-645 de 2006, T-1015 de 2005, T-435 de 2005, T-1098 de 2004, T-1497 de 2000, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-287 de 1997”

¹⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-1052 de 2000 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

¹⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-097 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En esa dirección se pueden ver también las sentencias T-384 de 1994 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-117 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-1015 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-598 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y T-710 de 2007 (MP. Humberto Sierra Porto), entre otras.

¹⁰⁷ De forma excepcional la Corte ha dejado sin efectos, en sede de revisión actos de carácter general y abstracto ante su evidente y grosera inconstitucionalidad. Esta, sin embargo, no parece ser una facultad posible para los jueces de tutela de instancia por las dimensiones de una decisión con estas características. Ver en este sentido, por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia T-576 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁰⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-964 de 2004 (MP. Humberto Sierra Porto).

según la cual la acción de tutela no procedía para cuestionar sentencias de tutela. Frente a este tema, la Corte siempre argumentó que para enfrentar los eventuales errores de los jueces de instancia que se presentaran durante el trámite y en la interpretación sobre el alcance y contenido de los derechos fundamentales, existía la sede de revisión en la cual el Tribunal Constitucional sería el llamado a conocer y corregir dichos defectos. Además, dado su carácter de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, surtido el trámite de revisión eventual, operaba el fenómeno de cosa juzgada constitucional¹⁰⁹.

Sin embargo, a pesar de la estabilidad que habían tenido durante alrededor de dos décadas estos parámetros jurisprudenciales, en el año 2012 la Corte dio un giro sensible. En la sentencia T-218 de 2012¹¹⁰, la Corte indicó que la regla que impedía el trámite de la tutela contra sentencias de tutela no podía ser absoluta, pues en circunstancias como cuando está de por medio el principio de *fraus omnia corrumpit* (el fraude todo lo corrompe), la cosa juzgada constitucional entraría en tensión con el principio de justicia material, con base la presunción de legalidad y acierto que tiene la decisión del juez, debería ceder.

Este precedente ha sido reiterado posteriormente en algunos pocos casos¹¹¹. Específicamente, en la sentencia T-951 de 2013 la Corte señaló que aunque la procedencia excepcional de la tutela contra decisiones de tutela persigue revertir o detener situaciones fraudulentas suscitadas por el cumplimiento de una orden de amparo, solo es posible si se cumplen los siguientes requisitos:

*"a) La acción de tutela presentada no comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, es decir, que no se está en presencia del fenómeno de cosa juzgada; b) Debe probarse de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en una anterior acción de tutela fue producto de una situación de fraude, que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho (*Fraus omnia corrumpit*); c) No existe otro mecanismo legal para resolver tal situación, esto es, que tiene un carácter residual".*

Recientemente, en la sentencia de unificación SU-627 de 2015¹¹² sistematizó la jurisprudencia sobre este tema, precisando y distinguiendo las condiciones de procedencia de la acción de tutela contra (i) sentencias de tutela y (ii) actuaciones

¹⁰⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-218 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez).

¹¹¹ Ver en este sentido, Corte Constitucional, Sentencias T-951 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-272 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa) y T-373 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹¹² Corte Constitucional, Sentencia SU-627 de 2015 (MP. Mauricio González Cuervo)

adoptadas en el marco del trámite de la acción. Lo dicho por la Corte en dicha oportunidad podría resumirse así:

Cuando la acción de tutela se dirige contra sentencias de tutela	<p><i>a) Se fortalece la regla general de la no procedencia:</i> se insiste en para corregir defectos en las decisiones de amparo existe la sede de revisión y que en este evento, solo procede el incidente de nulidad que debe promoverse ante la Corte Constitucional.</p> <p><i>b) Se admite la excepcionalidad estricta a la regla anterior:</i> se dispone que la acción de tutela únicamente procede si (i) se reúnen a cabalidad los requisitos de procedibilidad de tutela contra sentencias sistematizados desde la C-590 de 2005¹¹³ y (ii) se satisfacen los requisitos excepcionalísimos para este tema fijados en la T-951 de 2013¹¹⁴</p>
Cuando la acción de tutela se dirige contra actuaciones	<p><i>a) "Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión</i></p> <p><i>a) Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional".</i></p>

Más adelante, en las unidades 3 y 4 de este módulo se hará referencia nuevamente a este asunto cuando se estudien lo requisitos de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales (*infra* 3.3.4.1) y, con una perspectiva más crítica, al analizar el tema de los efectos de las sentencias de tutela (*infra* 4.11).

¹¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

¹¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-951 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

2.4.7. Temeridad

El inciso primero del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente:

"Cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar."

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia ha indicado de forma reiterada¹¹⁵ que se configura la temeridad cuando concurren los siguientes elementos:

- (i) identidad de hechos;
- (ii) identidad de demandante, ya sea que actúe directamente o por medio de representante;
- (iii) identidad de sujeto accionado; y
- (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción

El reproche a la temeridad tiene origen en que este tipo de actuaciones atenta contra los principios de buena fe y cosa juzgada como consecuencia del uso irracional de la acción de tutela, a pesar de la existencia de una decisión previa sobre el asunto. Por este motivo, la Corte ha indicado que cuando se materialicen los presupuestos de la temeridad el juez de tutela tiene como posibilidades (a) declarar la acción improcedente o (b) negar el amparo cuando *"(i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o (iv) se pretenda asaltar la buena fe de los administradores de justicia."*¹¹⁶

A pesar de lo anterior, la Corte ha insistido en que la presentación de dos acciones de tutela no supone inmediata y necesariamente la temeridad. La Corte ha explicado que para que se configure este fenómeno *"debe demostrarse que existen*

¹¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-147 de 2016 (MP. Gloria Stella Ortiz).

¹¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-089 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

iguales sujetos procesales, hechos, pretensiones y que no hay justificación alguna para la interposición de una nueva acción." Por este motivo, ha precisado:

(...) con el fin de evitar injusticias y sobre la base de que la buena fe se presume en todas las actuaciones de los ciudadanos ante las autoridades públicas, la valoración de la temeridad debe ir más allá de los aspectos meramente formales, pues puede ocurrir que existan hechos o circunstancias nuevas que hagan procedente invocar un amparo adicional. Por lo tanto, el análisis de los presupuestos que configuran la temeridad debe realizarse en cada caso concreto, a partir, por supuesto, del mencionado principio de buena fe que ilumina las relaciones entre el ciudadano y la administración de justicia.¹¹⁷ [subraya fuera de texto].

La Corte ha establecido también una serie de parámetros que le permiten a los jueces advertir cuándo están en presencia de hechos nuevos. Así, en la sentencia T-568 de 2006¹¹⁸ señaló: "(i) que los hechos no hayan ocurrido antes; (ii) o que estos no hayan sido conocidos por el actor al momento de la primera tutela; (iii) que los nuevos hechos afecten su vida biológica o sus condiciones mínimas de sobrevivencia".

Por otra parte, la Corte ha señalado que si juez de tutela decide declarar improcedente la acción de amparo por temeridad el fallo debe acreditar "*el actuar doloso y de mala fe del peticionario, toda vez que ello es la única restricción legítima al derecho fundamental del acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de la acción de tutela.*"¹¹⁹ En esa dirección, el alto Tribunal expresó:

"En armonía con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha dicho que una actuación es temeraria cuando: '(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia'"

"En contraste (...), una actuación no es temeraria cuando aun existiendo dicha duplicidad, la acción de tutela se funda: '(i) en la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho" En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera "temeraria" y, por ende, no conduce a la

¹¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-147 de 2016 (MP. Gloria Stella Ortiz).

¹¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-568 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

¹¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-400 de 2016 (MP. Gloria Stella Ortiz).

*imposición de una sanción en contra del demandante”*¹²⁰

¹²⁰ Ibíd.

Unidad

3

LEGITIMIDAD POR PASIVA: CASOS ESPECIALES DE ACTOS U OMISIONES QUE PUEDEN SER CUESTIONADOS VIA TUTELA

Og

Comprender las sub-reglas definidas por la jurisprudencia constitucional en relación con la procedencia de la acción de tutela frente a acciones u omisiones provenientes de particulares, de una parte, y contra providencias judiciales, de otra, en atención a la relevancia que este tema ha tenido en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional y la eficacia de los derechos fundamentales.

Oe

Entender la importancia y la posibilidad de interponer una acción de tutela contra particulares como una forma de garantizar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Identificar los eventos especiales en los cuales resulta procedente la interposición de la tutela contra particulares.

Reconocer las especificidades de las diferentes etapas a través de las cuales la Corte Constitucional ha consolidado su jurisprudencia sobre la procedencia de tutela contra providencias judiciales y el rol del juez constitucional en este escenario.

3.1. Introducción

Como se ha descrito en las dos unidades anteriores, la acción de tutela procede frente amenazas o violaciones a un derecho fundamental provenientes de (i) cualquier particular en los términos definidos por el Decreto 2591 de 1991 y (ii) acciones u omisiones provenientes de cualquier autoridad pública, sin distinción alguna.

Así las cosas, además de las actuaciones u omisiones de los particulares señalados por la ley, por medio de la acción de tutela pueden impugnarse los actos u omisiones de provenientes de cualquier servidor vinculado a cualquiera de las ramas del poder público. En ese orden de ideas, la acción de tutela puede interponerse para cuestionar actuaciones u omisiones provenientes de servidores públicos vinculados, por ejemplo, a la rama legislativa, aunque, como se vio en el capítulo anterior, ello no significa que la acción pueda utilizarse para cuestionar actos de carácter general y abstracto como las leyes o actos legislativos (ver *supra* 2.4.6). También, esta acción constitucional procede contra actos u omisiones de carácter administrativo, siempre que no exista otro medio de defensa o que la acción se interponga con el fin de evitar un perjuicio irremediable (ver *supra* 2.4.1).

En concreto, en los apartados que siguen se estudiarán dos casos especiales de actos que pueden ser cuestionados por vía de la acción de tutela. En primer lugar, se realizará una presentación general de los eventos en los cuales este mecanismo de protección constitucional procede frente a actuaciones u omisiones de particulares. En segundo lugar, con mayor nivel de detalle, se analizará el caso especial de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por ser este uno de los temas más polémicos y controversiales desde la entrada en vigencia de la CP de 1991 y, al mismo tiempo, uno de los que ha generado mayores ajustes y precisiones en la jurisprudencia constitucional. Estas características hacen de la tutela contra providencia judicial, o TCPJ, un escenario fértil para comprender la función del juez constitucional y las relaciones entre las distintas jurisdicciones.

3.2. De la acción de tutela contra particulares

La posibilidad de cuestionar las actuaciones y omisiones de los particulares que afecten derechos fundamentales constituye uno de los mayores avances del

derecho constitucional colombiano. La dogmática constitucional tradicional había entendido que los derechos, en tanto límites al ejercicio del poder del Estado, creaban obligaciones únicamente respecto de este. Sin embargo, dado el significativo rol que ocupan los derechos fundamentales en la teoría constitucional contemporánea y, en particular, como consecuencia del ‘efecto de irradiación’ que los caracteriza, se ha entendido que la eficacia de los derechos se extiende a las relaciones entre privados, figura que se conoce como la ‘eficacia horizontal de los derechos’¹²¹.

En la sentencia T-720 de 2014¹²² la Corte explicó que dentro de las principales razones que explican la aplicabilidad de esta figura se encuentran: (i) el reconocimiento de las condiciones de desigualdad estructural que existen entre los particulares, la mayoría de las veces producto de las dinámicas de la economía de mercado; (ii) la creciente relativización o desvanecimiento de los límites entre las esferas pública y privada; y (iii) “*la asunción de funciones propias de las autoridades por parte de particulares (aspecto que en Colombia es muy notorio por la delegación a particulares de la prestación de servicios públicos)*”. Estas situaciones particulares precisan entonces de la existencia de un mecanismo judicial que garantice la eficacia de los derechos en eventos específicos¹²³ donde, dadas las asimetrías mencionadas entre los particulares, pueden presentarse afectaciones sensibles a los derechos fundamentales.

En ese sentido, en Colombia, el artículo 86 de la CP señaló que la acción de tutela procede contra los particulares en tres tipos de situaciones:

- (a) Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público;
- (b) Contra particulares cuya conducta afecte grave y directamente un interés colectivo; y
- (c) Respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

¹²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-632 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

¹²² Corte Constitucional, Sentencia T-720 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa).

¹²³ En la sentencia T-378 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) la Corte Constitucional precisó lo siguiente: “*El reconocimiento de la eficacia directa de los derechos fundamentales contra particulares acarrea riesgos al debilitar el principio de legalidad, el principio de la autonomía de la voluntad privada, la libertad contractual y la seguridad jurídica. Razones por las que la aplicación de la protección de la efectividad directa de los derechos fundamentales frente a particulares, no puede ser ilimitada, por ello el artículo 86 de la Constitución establece la condición de subordinación o indefensión como criterios para precisar su alcance y eficacia*”

Atendiendo el mandato que se desprende de esta norma superior, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 recogió en nueve numerales los escenarios previstos por el constituyente, así:

La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación¹²⁴
2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud¹²⁵
3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos¹²⁶.
4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.
5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.
6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.
7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.
8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.
9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela¹²⁷.

¹²⁴ Mediante Sentencia C-134 de 1994 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) la Corte declaró inexequible la expresión “*para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución*” y agregó que ‘Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental’.

¹²⁵ Mediante Sentencia C-134 de 1994 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) la Corte declaró inexequible la expresión “*para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía*” y al igual que en el numera anterior agregó que ‘Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental’.

¹²⁶ Mediante sentencia C-378 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) la Corte declaró inexequible la expresión “domiciliarios” contenida inicialmente en la norma.

¹²⁷ Mediante sentencia C-134 de 1994 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) la Corte declaró inexequible la expresión “*la vida o la integridad de*” contenida inicialmente en la norma.

En la precitada sentencia T-720 de 2014, la Corte explicó cómo estos nueve eventos se enmarcan dentro de los tres eventos previstos por el constituyente en relación con la procedencia de la acción de tuela contra particulares. En dicha oportunidad, específicamente, señaló:

Evento 1. Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público:

"De los tres escenarios previstos por el Constituyente, el primero, es decir el que se refiere a la prestación de un servicio público, es el que menos discusiones genera, pues debe reducirse a un razonamiento objetivo [la prestación del servicio]. Su razón de ser tampoco suscita discusiones, pues los servicios públicos son indispensables para el goce de muchos derechos constitucionales (así se evidencia en la abundante jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud, la seguridad social, o el derecho a la educación)."

Evento 2. particulares cuya conducta afecte grave y directamente un interés colectivo:

El segundo supuesto, admite en cambio un margen un poco más amplio de interpretación destinado a determinar en qué eventos los particulares afectan intensamente el interés colectivo. En la actualidad, la jurisprudencia ha sentado que las actividades bancaria, financiera y aseguradora poseen esa característica. En otros casos se ha evaluado, por ejemplo, la afectación derivada de la contaminación por aguas de alcantarillado (T-406 de 1993)¹²⁸ o por los desechos tóxicos de una empresa productora de químicos (T-251 de 1993)¹²⁹.

Evento 3. Respecto de quienes el solicitante se halle en estado de «subordinación» o «indefensión»: explica la Corte que este escenario es que mayores precisiones ha encontrado en la jurisprudencia constitucional. Al respecto, vale la pena transcribir en extenso:

"66. En las sentencias T-009 de 1992¹³⁰, T-573 de 1992¹³¹ y T-290 de 1993¹³², la Corporación comenzó a delimitar el alcance de los conceptos de subordinación e indefensión. En el último de estos fallos, ampliamente citado hasta el día de hoy, la Corporación planteó que:

¹²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

¹²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-251 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-009 de 1992 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹³¹ Corte Constitucional, Sentencia T-573 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón).

¹³² Corte Constitucional, Sentencia T-290 de 1993 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

'Entiende esta Corte que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate'.

67. En términos generales, este Tribunal ha sentenciado que la indefensión se concreta en una situación fáctica que le impide a la persona protegerse de una amenaza o rechazar una agresión contra sus derechos, en tanto que la subordinación hace referencia a la existencia de una relación de dependencia derivada de relaciones jurídicas.

Así, en la sentencia T-921 de 2002¹³³ explicó la Corte: “(...) respecto a la indefensión, se entiende que ésta tiene lugar cuando la persona afectada en su derecho carece de defensa, es decir, cuando no puede darse una respuesta efectiva ante la violación o la amenaza de que se trate. Si bien, la indefensión hace referencia a una relación que también implica una dependencia de una persona respecto de otra -como en la subordinación-, ésta tiene su origen en situaciones de naturaleza fáctica”.

68. Como ejemplos (no taxativos, se insiste) de estas situaciones la Corte ha señalado que las relaciones de subordinación se encuentran en los contratos laborales, la relación entre los estudiantes y las instituciones educativas y la dependencia de los hijos a sus padres.

En cuanto a los eventos en que se configura la indefensión, siguiendo la exposición presentada en la sentencia T-136 de 2013¹³⁴, la Corte ha señalado que se encuentran (i) la ausencia de medios de defensa de carácter legal, material o físico que le permitan a la persona contrarrestar ataques contra sus derechos constitucionales fundamentales inferidos por un particular; (ii) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica por el ejercicio irrazonable, irracional y desproporcionado de los derechos de otro particular; (iii) la presencia de vínculos afectivos, morales, sociales o contractuales que propician actuaciones u omisiones lesivas de derechos fundamentales de una de las partes, como puede ocurrir en ciertas relaciones entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc., y (iv) la utilización de medios de comunicación para divulgar la condición de deudor de una persona o el recurso a cobradores profesionales (chequitos) para efectuar el cobro de acreencias, de acuerdo con la exposición contenida en la sentencia T-136 de 2013.

69. Como puede verse, el concepto de indefensión es más vago y más casuístico que el de subordinación. Es importante aclarar, que si bien la Corte lo define en torno a la

¹³³ Corte Constitucional, Sentencia T-921 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

¹³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-136 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

existencia de circunstancias fácticas que impiden al particular defenderse de otro particular, lo cierto es que diversos fallos hacen referencia a la indefensión como ausencia de medios fácticos, jurídicos, o de cualquier otra naturaleza para la defensa de los derechos.

70. Retomando lo expuesto, la subordinación se desprende de relaciones jurídicas, mientras que la indefensión se da por razones fácticas; existen eventos en los que ambas situaciones se configuran, o bien, circunstancias en las que se pasa de una condición a otra; sin que sea posible enunciar taxativamente los eventos en los que se presentan estas condiciones, existen elementos indicativos de su presencia, entre las que se destacan el rompimiento de las relaciones de igualdad formal, la existencia de una posición dominante en materia contractual, las circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta del presunto afectado o su condición de sujeto de especial protección constitucional.

En esos términos, como explicó la Corte Constitucional en la sentencia citada, la tutela contra particulares constituye un paso más hacia la eficacia de los derechos fundamentales. A diferencia de lo ocurrido en otros países, en Colombia el constituyente previó la procedencia excepcional frente a actos u omisiones de los particulares, al tiempo que desde las normas procedimentales y la jurisprudencia constitucional se consiguió mayor precisión sobre la materia. Así, si bien el Decreto 2591 de 1991 estableció nueve supuestos de procedencia, en síntesis, los escenarios allí previstos se refieren a particulares que prestan servicios públicos, a quienes manejan datos personales, y a los conceptos de **subordinación** e **indefensión**, que hacen referencia a relaciones de subordinación jurídica y fáctica, respectivamente, y sobre los que se ha construido un amplio cuerpo jurisprudencial.

3.3. De la acción de tutela contra decisiones judiciales

La controversia sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (TCPJ) ha perdido interés en el derecho constitucional colombiano. La disputa que suscitó entre las altas Cortes casi ha desaparecido, pues con excepción de la Sala Civil de Casación (cuya posición solo es negativa en cuanto a la procedencia de la acción contra órganos de cierre), las Salas de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (Sala Plena), coinciden en aceptar esta forma de control de regularidad de las sentencias frente a la Constitución.

Este escenario obedece, en buena medida, a la consolidación de la jurisprudencia constitucional representada en la sentencia dominante C-590 de 2005¹³⁵, referente obligado para el juez constitucional. En esa decisión, la Sala Plena respondió adecuadamente las objeciones más persistentes y, con algunas precisiones en su doctrina constitucional destinadas a asegurar el carácter excepcional de la TCPJ, logró la progresiva aceptación de esa doctrina por los demás órganos del sistema jurídico.

Por ese motivo, en lo que sigue se efectuará una reseña de los argumentos que consolidaron este mecanismo de protección de derechos, mediante una breve descripción del movimiento jurisprudencial que va de la decisión C-543 de 1992¹³⁶ en la que se originó el concepto de *vía de hecho judicial*, a la sentencia C-590 de 2005 en la que se hace definitivo el reemplazo de la vía de hecho por las *causales de procedencia de la tutela contra providencia judicial*. Se harán observaciones puntuales sobre algunos de los requisitos de forma (o de procedibilidad) y sobre cada uno de los defectos o condiciones materiales (de procedencia) de la acción. Finalmente, se plantearán algunas conclusiones o comentarios sobre la doctrina actual de la Corte Constitucional.

3.3.1. De la vía de hecho judicial a las causales genéricas de procedencia de la tutela contra providencia judicial

En la sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional estableció que la tutela no procede contra providencias judiciales, porque (i) los procesos judiciales son en sí mismos escenarios idóneos para la protección de los derechos, incluidos los de jerarquía constitucional; (ii) la TCPJ produce inseguridad jurídica y desconoce el principio de cosa juzgada. En caso de aceptar su procedencia, los juicios no acaban con el ejercicio de los recursos ordinarios y extraordinarios, sino que se mantienen indefinidos por la existencia de un escenario adicional de discusión; (iii) esta modalidad de la acción atenta contra los principios de autonomía e independencia judicial al permitir que el juez constitucional deje sin efecto decisiones de los jueces naturales de cada proceso; (iv) la existencia de yerros judiciales como fundamento de la TCPJ parte de una falacia, porque para controlar esos posibles errores existen los recursos y las nulidades procesales y, por otra parte, el juez de tutela no es menos falible que el juez natural; y (v) viola el principio de *especialidad*, según el

¹³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

¹³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

cual el juez natural posee la mejor formación para resolver cada problema jurídico (por eso existe la especialización en la distribución de la Rama). En caso de que el juez de tutela se involucre en el ámbito de su competencia, sus atribuciones quedarían indefinidas, así como las posibles órdenes a adoptar.

Sin embargo, en la sentencia citada (C-543 de 1992) se preservó una puerta abierta a la TCPJ. Declaró la Corte que las actuaciones del juez que no se ubiquen en el campo del derecho y que, por lo tanto, deban asumirse más bien como *vías de hecho*, no están amparadas por la cosa juzgada, pues solo las decisiones jurídicas están protegidas por ese principio. En consecuencia, las vías de hecho sí podrían ser objeto de la acción de tutela. Además, la acción podría intentarse para evitar un perjuicio irremediable:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones **de hecho** imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

Así nació la *vía de hecho judicial como supuesto de procedencia de la TCPJ*¹³⁷. La vía de hecho no solo debía considerarse excepcional, sino además, ser un error de naturaleza grotesca. Con posterioridad a la sentencia C-543 de 1992, la Corte acostumbraba indicar que una vía de hecho no es una decisión vinculada al imperio del derecho sino el producto de la arbitrariedad y el capricho del

¹³⁷ Se especifica que así nació la vía de hecho en la TCPJ, pues en otras ramas del derecho la expresión ya se utilizaba, como ocurre con el concepto de *vía de hecho administrativa*.

funcionario judicial. (T-079 de 1993¹³⁸, T-368 de 1993¹³⁹, T-173 de 1993¹⁴⁰, T-231 de 1994¹⁴¹).

3.3.2. Causales que definieron la vía de hecho judicial

Poco después, la Corte explicó que pueden darse vías de hecho por graves violaciones a la ley material, decisiones sobre los hechos absolutamente caprichosas, fallas procedimentales de especial gravedad o ausencia de competencia. Estos supuestos se conocen desde entonces como defecto sustantivo, procedural, fáctico y orgánico¹⁴². Además, con claro afán por enfatizar en el carácter excepcional de la vía de hecho, la Corte añadió a esos defectos el adjetivo “*absoluto*”.

La descripción de esos defectos como “*absolutos*” tuvo la consecuencia de radicalizar las posiciones en torno a la procedencia de la TCPJ¹⁴³, pues desde esa perspectiva, si un juez constitucional dejaba sin efectos una sentencia, atribuía *arbitrariedad y capricho* al juez natural que la dictó. Y si ello ocurría con una decisión de alta corte, entonces se estaría acusando a estos órganos de desconocer el ordenamiento jurídico. No es extraña la reacción negativa que generó esa doctrina en algunos órganos judiciales.

3.3.3. La sentencia SU-014 de 2001. Primer cuestionamiento a la doctrina de la vía de hecho judicial

Un caso interesante del año 2001¹⁴⁴ mostró la insuficiencia de la doctrina de la *vía de hecho*, y durante los años 2002 a 2004¹⁴⁵, la Corte desplazó progresivamente ese

¹³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-079 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-368 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

¹⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-173 de 1993 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

¹⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁴² Principalmente, consultar las sentencias T-231 de 1994 y T-008 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), en las que se explica que si bien la vía de hecho no era un concepto que limitara el estudio constitucional a la existencia de una sentencia en términos formales, pues permitía un análisis de fondo de cualquier violación de derechos generada en una providencia judicial, en cualquier caso debía tratarse de errores protuberantes, caracterizados por los cuatro defectos citados.

¹⁴³ Sin embargo, distintas salas de casación utilizaron el concepto en esa época. Por ejemplo, Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 7 de octubre de 1993, MP Carlos Esteban Jaramillo Scholss.

¹⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-014 de 2001 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez).

concepto hasta remplazarlo por el de *causales de procedencia de la acción*, desprovisto de la carga emotiva de la vía de hecho judicial.

En esa oportunidad, una persona fue condenada en ausencia a pesar de hallarse en prisión al momento de iniciarse el proceso, es decir, bajo “especial sujeción” ante el Estado. El juzgamiento en ausencia, según jurisprudencia constitucional reiterada, constituye una restricción al derecho fundamental al debido proceso, pues impide el ejercicio del derecho de defensa material. Sin embargo, se trata de una restricción legítima si la persona afectada la provoca, no compareciendo al proceso a pesar de los esfuerzos de las autoridades para ubicarla, pues persigue fines relevantes asociados a la defensa de los bienes jurídicos que el derecho penal pretende preservar.

En el proceso decidido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-014 de 2001¹⁴⁵, las autoridades judiciales competentes agotaron las posibilidades que razonablemente tenían a su alcance para encontrar al imputado¹⁴⁶, solicitando a los órganos de inteligencia y a distintos centros penitenciarios informar si conocían la ubicación del mismo, pero nunca fueron informadas de que el procesado se hallaba condenado a pena de prisión e internado en un establecimiento carcelario. Así las

¹⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-441 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) y T-701 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

¹⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-014 de 2001 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez).

¹⁴⁷ Estos son algunos de los hechos del caso, según la síntesis presentada en la sentencia citada. “Sea lo primero advertir que el día 14 de julio de 1995 se declara al demandante persona ausente y se le designa como defensor de oficio al abogado Gustavo Bautista Salcedo, quien lo representó en todo el proceso. El día 2 de septiembre de 1997 el señor Rodrigo Anselmo Rodríguez suministra un recorte de prensa (no consta fecha y periódico de origen) en el que se hace alusión a la detención del señor Torres Sepúlveda. En dicha fecha, la Fiscalía Tercera de la Unidad de Patrimonio Económico, ordena “solicitar a los diferentes centros carcelarios en Santa Fe de Bogotá, informen por cuenta de quien se encuentra allí recluido Luis Eduardo Torres Sepúlveda”. Según constancia del asistente judicial de dicha Fiscalía, se remitieron sendos oficios, aunque no es posible establecer los destinatarios. El día 11 de septiembre de 1997, la asesora jurídica de la Penitenciaría de la Picota informa que el demandante no se encuentra en dicho centro de reclusión. Aquí acaba toda actuación de la Fiscalía por dar con el paradero del señor Torres Sepúlveda || Ya en la etapa del juicio, la Procuradora Judicial 53 Penal II, solicita al Juez que se intente “la ubicación del encausado TORRES SEPULVEDA, a partir de la información obrante a folio 147 (recorte de prensa). Una vez lo anterior, escucharlo en indagatoria” (25 de mayo de 1999). El día 28 de junio del mismo año, el Juez Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga ordena practicar pruebas conducentes a establecer “si el sujeto LUIS EDUARDO TORRES SEPULVEDA quien fue aprehendido por el ‘DAS’ de esta ciudad según lo informado al folio 147, está o no actualmente detenido, caso afirmativo por cuenta de qué autoridad.... ello para facilitar sea oído en descargos”. En cumplimiento de dicha orden, el secretario del juzgado certifica, el día 16 de julio de 1999, que se enviaron oficios a las siguientes autoridades: Director Seccional de DAS de Bucaramanga, Director Nacional de DAS en Bogotá, Director Policía Judicial Desan SIJIN, Fiscal 93 Unidad de Patrimonio Económico de Santa Fe de Bogotá || Director Seccional de Fiscalías Bucaramanga”.

cosas, aplicando las normas legales pertinentes, fue declarado persona ausente y el juicio continuó en su ausencia, hasta producirse una condena penal en su contra.

La importancia del caso radica en que demostró que las sentencias pueden resultar violatorias de derechos fundamentales, a pesar del cumplimiento estricto de las leyes y el respeto por las formas propias del juicio, por parte del operador judicial. La violación de los derechos del peticionario en esa oportunidad no se derivaba de la arbitrariedad y el capricho judicial, ni presentaba alguno de los cuatro defectos que, en su momento, la Corte consideraba taxativos¹⁴⁸. Así nació un quinto defecto, inicialmente denominado *vía de hecho por consecuencia* y posteriormente, con mayor claridad, *error inducido*¹⁴⁹.

La sentencia SU-014 de 2001¹⁵⁰ sirvió también para recordar el fundamento esencial de la tutela contra providencia judicial, y es que los procesos judiciales pueden generar afectaciones a derechos fundamentales y que en esos casos debe existir un recurso judicial efectivo para su defensa, incluso si los jueces actuaron dentro del imperio de la ley, y el ámbito de autonomía e independencia que les corresponde.

La decisión SU-014 de 2001 puede considerarse entonces precursora del proceso que llevó en años siguientes al abandono de la *vía de hecho* y la aparición de nuevas causales de procedencia.

3.3.4. Las causales de procedencia de la acción y la sentencia C-590 de 2005¹⁵¹

¹⁴⁸ En otros términos, la violación del debido proceso penal y la grave incidencia de esa providencia en la libertad personal del afectado resultaban evidentes, aunque no eran imputables a los funcionarios judiciales involucrados en las decisiones del proceso penal.

¹⁴⁹ “Con esto, se pone de presente que es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial -presupuesto de la *vía de hecho*-, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio *iusfundamental* como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de *vía de hecho por consecuencia*, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos - *vía de hecho por consecuencia* - se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales (...).” (SU-014 de 2001. MP Martha Victoria Sáchica Méndez)

¹⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-014 de 2001 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez).

¹⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

En ese marco, entre los años 2001 y 2004 comenzó la Corte a considerar supuestos diversos de procedencia de la TCPJ, a la vez que definió de manera más precisa los requisitos para su procedencia, los cuales fueron finalmente sistematizados en la sentencia C-590 de 2005 la Corporación redefinió la doctrina de TCPJ, bajo el siguiente esquema: (i) la acción de tutela procede para la protección de derechos fundamentales producida por *cualquier autoridad pública*; (ii) los jueces son autoridades públicas y sus decisiones pueden violar derechos fundamentales en diversos supuestos, que se recogen en las *causales de procedencia*. (iii) Así lo exigen la supremacía constitucional, la eficacia de los derechos fundamentales y el derecho al recurso judicial efectivo para su defensa (Artículos 229 CP y 25 Declaración Americana sobre Derechos Humanos y 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)¹⁵².

Sin embargo, la Corte aclaró que para preservar al máximo los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, autonomía e independencia de los jueces, es preciso cumplir algunas reglas de procedibilidad que, sin hacer de la TCPJ un recurso técnico, evitan que se convierta en una instancia adicional. Esos requisitos fueron explicados así:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela

¹⁵² “(...) Tal y como lo ha indicado reiteradamente la Corte, la acción de tutela no sólo se encuentra respaldada en el artículo 86 de la Carta sino también en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporados a la Constitución por vía del artículo 93 de la Carta. Dichas normas establecen la obligación de los Estados partes de implementar un recurso sencillo, efectivo y breve de protección efectiva de los derechos fundamentales contra cualquier acción u omisión de las autoridades públicas que pudiera vulnerarlos”. Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

- c. Que se cumpla el requisito de la *inmediatez*, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.
- f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”.

3.3.4.1. Análisis de los requisitos «generales o formales» de procedibilidad de la TCPJ

Si la tutela contra providencia judicial genera tensiones entre la supremacía

constitucional y la eficacia de los derechos (de una parte) y la cosa juzgada, autonomía e independencia judicial (de otra), entonces los requisitos generales de procedencia son en realidad *subreglas* producto de la ponderación entre esos principios. Su aplicación por lo tanto, debe ser estricta, pero no irreflexiva, lo que significa que el juez debe valorar si en un caso concreto, además de los principios citados, debe tener en cuenta otras consideraciones en la ponderación, derivadas de la vulnerabilidad o condiciones de debilidad manifiesta del peticionario.

A. La condición de *relevancia constitucional* casi no ha sido estudiada por la Corte y es muy frecuente que los jueces constitucionales al evaluarla se limiten a mencionar algunos derechos constitucionales para dar por comprobado el requisito. Este método siempre parece posible porque, en virtud del efecto irradiación de los derechos fundamentales¹⁵³, prácticamente no existe conflicto jurídico que no tenga alguna incidencia en ellos. Sin embargo, esta condición debe considerarse como una herramienta indispensable para la auto restricción del juez de tutela y la consecuente maximización de la autonomía del juez natural, y también debería llevar a cuestionar, al menos en términos generales, la procedencia de la TCPJ cuando las partes son personas jurídicas poderosas, con intereses meramente económicos en disputa¹⁵⁴.

B) El *principio de subsidiariedad* se proyecta en la TCPJ a partir de dos requisitos. Primero, el agotamiento de recursos judiciales *ordinarios* y *extraordinarios*, aspecto en el que la Corte ha aclarado que es más preciso hablar de *residualidad* que de *subsidiariedad* (Ver, *supra*, principio de subsidiariedad, 2.4.1). Segundo, en la obligación de haber discutido el asunto constitucional ante el juez natural del proceso.

Sobre el primero, es preciso hacer dos aclaraciones. En relación con la *residualidad*, la Corte ha considerado que “recursos” implica “medios de defensa” en sentido

¹⁵³ Suele atribuirse la doctrina del efecto irradiación al Tribunal Constitucional Federal Alemán, en el caso “*Lüth-Urteil*”, BverFG 7, 198, muy relevante en la construcción de una teoría sobre la eficacia de los derechos entre particulares. La doctrina es abundante. En Colombia, puede consultarse el trabajo de Alexei Julio Estrada, “*La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia; también una breve y clara referencia al concepto en el texto “*Neoconstitucionalismo(s)*”, Miguel Carbonell. Ed. Trotta, Madrid. La jurisprudencia constitucional se ha referido constantemente a este concepto, desde la sentencia T-335 de 2000 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) – T-214 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-583 de 2009, T-446 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

¹⁵⁴ Son pocas las sentencias en que la Corte ha efectuado un análisis detallado de este requisito. Pueden confrontarse, por ejemplo, las providencias T-568 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis) y T-635 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

amplio. Por ello, a manera de ejemplo, ha declarado improcedentes acciones cuando no se ha definido un incidente de nulidad en el trámite ordinario¹⁵⁵. Pero, por otra parte, también ha explicado que los recursos que deben agotarse son los que correspondan a cargas razonables para los ciudadanos, en tanto sean eficaces e idóneos para la protección del derecho. Por esa razón, en un amplio conjunto de decisiones sobre indexación de la primera mesada pensional ha dado por cumplido el requisito incluso sin agotar la casación, pues la posición de la CSJ sobre la inexistencia de ese derecho antes de la Constitución Política de 1991 hace ineficaz el recurso¹⁵⁶. De igual forma ha exceptuado de esa obligación a sujetos especialmente vulnerables.

En relación con el requisito de controvertir el asunto constitucional ante el juez natural, este debe entenderse exigible solo cuando sea materialmente posible, lo que no sucede cuando la violación se da en la sentencia y contra esta no proceden recursos legales.

Finalmente, la Corte estableció una *subregla* expresa en materia de irregularidades procesales, indicando que éstas deben tener incidencia en la sentencia. Aunque esta condición parece estar implícita en la excepcionalidad de la TCPJ, deberá entenderse en el sentido de una verificación previa sobre la potencialidad de la irregularidad para convertirse en un defecto trascendental.

Dejando de lado los casos de las personas jurídicas, que suelen gozar de una representación calificada en los procesos judiciales y por lo tanto deberían demostrar el cumplimiento de todas las cargas citadas, el operador judicial debe tener en cuenta que si se acreditan los requisitos de relevancia constitucional y agotamiento de recursos, no debería evaluar condiciones de especial vulnerabilidad para dar lugar a la procedencia de la acción (la persona, incluso si no es un sujeto de especial protección constitucional, ya habría satisfecho todas sus obligaciones de diligencia para el acceso a la jurisdicción constitucional). Esas condiciones, en cambio, podrían dar lugar a flexibilizar o inaplicar algunos de estos requisitos.

¹⁵⁵ Ver, en ese sentido, las sentencias T-211 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-315 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), en las que se declaró improcedente la acción porque hasta que no se resolvieran incidentes de nulidad propuestos en un proceso reivindicitorio (en la primera de las sentencias citadas) y en una acción popular (en la segunda) no se cumplía con el requisito de agotamiento de recursos.

¹⁵⁶ Aunque la Corte Constitucional ha proferido varias sentencias de unificación en materia de indexación sobre la primera mesada pensional, en el ámbito de la tutela contra providencia judicial, basta con revisar la doctrina actual en las sentencias SU-1073 de 2012 y SU-415 de 2015 (MP. María Victoria Calle Correa).

C) El *requisito de inmediatez*¹⁵⁷ en TCPJ es interpretado de diversas maneras, así que vale la pena recordar su sentido, tal como la Corte lo ha explicado en jurisprudencia constante, aunque no unívoca. Es posible encontrar pronunciamientos que generan confusión sobre el alcance de este requisito: (i) órganos judiciales distintos a la Corte Constitucional plantean que no se cumple cuando la acción se interpone después de un término establecido (seis meses o un año, por ejemplo); (ii) se presenta una orientación que considera que la tardanza en la interposición de la acción implica que no hay riesgo de un perjuicio irremediable; y (iii) en algunas sentencias -incluso de la Corte Constitucional- se da por cumplido, sin ningún razonamiento.

Ninguna de esas posiciones representa la mejor jurisprudencia constitucional. En cambio, en un amplio número de sentencias, incluida la SU-961 de 1999¹⁵⁸ (hito en la materia), se ha explicado que la inmediatez es un *principio* que debe ser aplicado mediante la ponderación en cada caso.

C.1. La inmediatez como regla, es decir, concebida como un término específico (seis meses o un año, por lo general) desconoce el principio de cosa juzgada constitucional, pues la Corte Constitucional en la sentencia C-543 de 1992¹⁵⁹ declaró inexcusable la norma que establecía el término de caducidad de la acción, cuando se cuestionaba un fallo judicial. El fundamento de la decisión fue la contradicción entre esa norma y el artículo 86 de la Constitución, según el cual la tutela procede en cualquier tiempo¹⁶⁰, así que las *subreglas* que pretenden revivir la caducidad no son válidas.

¹⁵⁷ Se recomienda al lector verificar lo expresado sobre la inmediatez como requisito general de procedencia de la acción (es decir, no sólo en la TCPJ, *supra*, 2.4.1.). Acá se repetirá parte de lo expresado en ese acápite, aunque debe mantenerse presente que el examen de inmediatez es más estricto en la TCPJ que cuando la acción se dirige a otros actos u omisiones de las autoridades públicas.

¹⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-961 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

¹⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

¹⁶⁰ “En este orden de ideas, 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 (...) [R]esulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse “en todo momento”, razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexcusable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. || Apartándose de la tesis sostenida por el Procurador General de la Nación, no cree la Corte que esta contradicción entre el texto legal y el mandato de la Constitución pueda considerarse saneada en razón de las facultades confiadas al legislador para reglamentar la acción de tutela, pues, por una parte, las competencias para reglamentar o desarrollar un precepto superior jamás pueden incluir las de modificarlo y, por otra, en el caso que nos ocupa, la amplitud del Constituyente en cuanto al tiempo para acudir a este

C.2. La relación entre inmediatez y perjuicio irremediable es producto de una confusión conceptual. El perjuicio irremediable hace parte del principio de subsidiariedad y es relevante para determinar si el juez de tutela debe otorgar un amparo transitorio de los derechos hasta que se pronuncie el juez natural. Por ese motivo es erróneo utilizarlo como un criterio para establecer el cumplimiento del principio de inmediatez.

Un ejemplo permite explicar esta confusión: en asuntos en los que están de por medio derechos que se reflejan en el pago de prestaciones periódicas, como la pensión de vejez, la Corte ha considerado que el paso del tiempo hace más grave la violación, de manera que efectúa una aplicación flexible de la inmediatez. Una manifestación de este criterio que se tornó en una regla mucho más fuerte se encuentra en la SU-1073 de 2012, en la que la Corporación estableció que la inmediatez **no es aplicable** en los casos de la indexación de la primera mesada pensional ha afirmado que no es aplicable. Resultaría contradictorio que en estos escenarios la tutela se declarara improcedente (o se rechazara), argumentando que la tardanza indica ausencia de perjuicio irremediable.

Por otra parte, desde un punto de vista fáctico, el argumento no es correcto. Concluir que la tardanza en la interposición de la acción desvirtúa la existencia de un perjuicio irremediable implica pasar por alto que existen muchas razones por las que una persona puede tardar en ejercer la acción, y que probablemente estas afectan principalmente a los sujetos de especial protección constitucional, quienes tienen mayores dificultades para acceder a la administración de justicia.

C.3. Finalmente, dar paso al análisis de fondo al decidir una tutela contra providencia judicial, sin una explicación sobre el cumplimiento del requisito de inmediatez, desconoce su carácter de principio y fortalece las críticas o temores sobre la intromisión indebida del juez constitucional en las decisiones del juez natural.

Desconoce su carácter de principio porque cuando se asume la división entre principios y reglas, y se plantea que los primeros se aplican mediante ponderación, ello implica –conceptualmente– que el juez tiene el deber de presentar las razones

instrumento resulta ser tan clara que no da lugar ni admite forma alguna de regulación legal en contrario.” (C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo)).

por las cuales la inmediatez prevalecería sobre otros principios en las circunstancias de cada caso. En la TCPJ, la inmediatez protege la cosa juzgada constitucional y los derechos de terceros; mientras que el principio de proporcionalidad permite suponer que entre más tiempo trascurra desde la firmeza de la sentencia del juez natural hasta la presentación de la acción, la posible intervención del juez constitucional incidirá más intensamente en esos principios.

Obviamente, entre más tiempo pase entre la decisión judicial que se va a cuestionar y la presentación de la tutela, mayor será el deber del accionante de explicar su tardanza, y del juez de sustentar sus conclusiones teniendo en cuenta los derechos de terceros, la seguridad jurídica, el deber de diligencia del ciudadano, y la naturaleza e intensidad de la violación, así como las circunstancias fácticas que puedan justificar la tardanza.

Como puede verse, la evaluación de inmediatez está muy lejos de la aplicación mecánica de una regla jurídica que define un término objetivo. Corresponde al juez, en cambio, demostrar mediante razones la ponderación que otorga a los principios en conflicto.

Finalmente, el concepto de “derechos de terceros” involucrado en esta ponderación, puede ser ambiguo. Como la tutela se dirige contra una sentencia judicial, las partes son el demandante y el juez accionado. Los *terceros*, en consecuencia, pueden ser las partes del proceso inicial o todos los que se vean afectados en sus derechos fundamentales por la decisión del juez constitucional. Aunque la Corte no lo ha precisado, la segunda opción parece más adecuada al propósito de garantizar el debido proceso y los derechos de todas las personas en estos trámites.

d). *La prohibición de tutela contra tutela* tiene el fin evidente de evitar que los procesos se extiendan indefinidamente, pues de no existir la prohibición, también la tutela pronunciada sobre un fallo de tutela sería susceptible de amparo. La Corte justifica la prohibición a partir de dos razones. Primero, en aplicación del principio de cosa juzgada constitucional y, segundo, defendiendo la revisión como el último medio de control de corrección de las sentencias de tutela (SU-1219 de 2001¹⁶¹).

¹⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

Sin embargo, la Corte Constitucional ha dado paso, primero con ciertas prevenciones (T-218 de 2012¹⁶²) y posteriormente a través de una amplia sistematización jurisprudencial (SU-627 de 2015¹⁶³) a una excepción a esta exigencia, que opera cuando se considera que la cosa juzgada debe ceder ante la ocurrencia de un *fraude*. Se pueden consultar, sobre este punto, los acápite sobre *cosa juzgada constitucional y causales de improcedencia de la acción*.

A continuación se hará referencia a las causales materiales de procedencia, o vías para el estudio de fondo de los casos. En primer término, se expondrá la síntesis de la sentencia C-590 de 2005¹⁶⁴, y posteriormente, se realizará una explicación de cada una de ellas.

3.3.4.2. Análisis de los requisitos o causales «materiales» de procedencia

Según la sentencia C-590 de 2005, son las siguientes:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedural absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta

¹⁶² Corte Constitucional, Sentencia T-218 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez).

¹⁶³ Corte Constitucional, Sentencia SU-627 de 2015 (MP. Mauricio González Cuervo).

¹⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución”.

Sobre estas causales se presentarán algunas de las *subreglas* más importantes de la jurisprudencia constitucional. La profundidad de la exposición, sin embargo, está condicionada a la existencia de jurisprudencia relevante; hay defectos como la “ausencia de motivación” y la “violación directa de la Carta” en los que no se observa una sistematización jurisprudencial, mientras que el desconocimiento del precedente es en sí mismo una materia demasiado compleja para exponer con plena rigurosidad en este módulo, así que, con independencia de esta exposición, se sugiere al lector consultar las diversas fuentes y sentencias a las que se hará referencia en la bibliografía.

Las causales de defecto sustantivo, fáctico, procedural y orgánico son las que más ampliamente ha desarrollado la Corte. Puede considerarse entonces que existe jurisprudencia constante sobre estas, a pesar de algunas variaciones entre las salas de revisión, propias del crecimiento jurisprudencial.

a. El defecto sustantivo

Plantea la violación de la ley, o la ausencia de fundamento normativo en una decisión judicial. Puede darse por aplicación de normas derogadas o declaradas inexequibles; por la no aplicación de normas que regulan el caso bajo estudio o la aplicación indebida de normas que no regulan el supuesto de hecho bajo análisis, o por interpretación errónea de la ley.

Esos son los motivos que configuran el defecto sustantivo. Como se verá sentencias recientes han planteado la existencia de muchas hipótesis adicionales. Así, por

ejemplo, en la sentencia SU-448 de 2011¹⁶⁵ se presenta el siguiente conjunto de hipótesis de defecto sustantivo:

"En diferentes pronunciamientos, la Corte ha ido precisando el ámbito de lo que ha denominado defecto sustantivo como una condición de procedibilidad de la tutela contra las providencias judiciales. Al respecto ha señalado que se presenta, entre otras razones:

- (i) cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente, b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, "*no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador*";
- (ii) cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, *prima facie*, dentro del margen de interpretación razonable o "*la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes*" o cuando en una decisión judicial "*se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial*";
- (iii) cuando no toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos *erga omnes*,
- (iv) la disposición aplicada se muestra, injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;
- (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza "*para un fin no previsto en la disposición*";
- (vi) cuando la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso;
- (vii) cuando se desconoce la norma del ordenamiento jurídico constitucional o infraconstitucional aplicable al caso concreto (...)
- (viii) cuando la actuación no está justificada en forma suficiente de manera que se vulneran derechos fundamentales,¹⁶⁶
- (ix) "*cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una violación manifiesta de la Constitución*".

Esta presentación extensa del defecto, sin embargo, genera ciertas confusiones: los supuestos (iii) y (viii) se refieren al desconocimiento del precedente, causal autónoma por lo menos desde la sentencia C-590 de 2005; el supuesto (iv) sobre normas regresivas o contrarias a la Constitución parece dirigirse hacia la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, que la jurisprudencia ha considerado

¹⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-448 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo).

¹⁶⁶ Nota: la repetición del numeral (vii) se encuentra también en el original.

tanto defecto sustantivo como violación directa de la Constitución; el (v) referente al uso irregular del poder puede consistir en la violación de una norma (defecto sustantivo por falta de aplicación) o traducirse en una forma de defecto orgánico; la hipótesis (vi), sobre la omisión de interpretar una norma sistemáticamente solo podría ser un defecto sustantivo si ello implica dejar de aplicar una norma relevante para la solución del caso; o si el uso de los demás criterios inevitablemente conduce al juez al defecto sustantivo por interpretación errónea.

Por ello, con independencia del valor que tiene esa doctrina, en tanto ilustración sobre cómo se ha aplicado el defecto en distintos casos, resulta más adecuado recordar formulaciones más concretas y sencillas del defecto sustantivo, como las que se presentaron en las siguientes sentencias:

Sentencia T-462 de 2003¹⁶⁷:

“... una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”¹⁶⁸.

En relación con la interpretación errónea, como especie de defecto sustantivo, la Corte defiende la idea de que el juez posee un marco amplio de interpretación de la ley. Para determinar su contenido normativo, puede acudir a los distintos criterios de interpretación (su decisión será mejor en tanto más ‘saturada’ se

¹⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-462 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

¹⁶⁸ De forma similar, en las sentencias T-018 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y T-757 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) expresó la Corte sobre el defecto sustantivo: “3.2.1 Ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv) porque ha sido declarada inexcusable por la propia Corte Constitucional o, (v) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.”

encuentre¹⁶⁹), y tiene la obligación permanente de buscar la *interpretación conforme* con la Constitución Política.

De esas bases se desprenden las siguientes *subreglas*: (i) la elección de una entre distintas alternativas interpretativas razonables no constituye defecto sustantivo; (ii) la interpretación de las normas que propone una de las partes no puede imponerse a las opciones que acoge el juez natural¹⁷⁰.

Por el contrario, (iii) las elecciones hermenéuticas irrazonables sí pueden ser cuestionadas por vía de tutela. Y según lo ha explicado la Corte, una interpretación puede ser irrazonable si (iii.1) no guarda conformidad con la Constitución Política; (iii.2) atribuye un sentido normativo a la disposición absolutamente incompatible con las posibilidades semánticas y los potenciales propósitos del Legislador al establecer el enunciado normativo; o (iii.3) afecta de manera desproporcionada los derechos de una de las partes¹⁷¹.

Finalmente, la hipótesis de incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutiva, caracterizada como defecto sustantivo en la sentencia C-590 de 2005, no ha sido desarrollada por la jurisprudencia. Sin embargo, parece adecuarse de mejor manera a decisiones en las que la Corte ha aplicado el defecto de *ausencia de motivación*, en el que viene agrupando distintos problemas de justificación de las sentencias.

b. El defecto fáctico

Se produce por la adopción de una sentencia que no cuenta con un adecuado sustento probatorio. Esto puede ocurrir porque el juez omite decretar, practicar o valorar pruebas; porque las valora de manera irracional o contra evidente; o porque las supone, sin existir. Desde la sentencia SU-159 de 2002¹⁷² la Corte señaló que puede darse en una dimensión negativa (omisiones) o positiva (errores de valoración).

¹⁶⁹ Se utiliza este concepto siguiendo el uso propuesto por Alexy en la *Teoría de la Argumentación Jurídica*. La interpretación de una disposición jurídica se encuentra ‘saturada’ si incorpora el mayor número de criterios de interpretación posible.

¹⁷⁰ Entre otras, T-120 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa).

¹⁷¹ Sobre este defecto, ver las sentencias T-1001 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-937 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas), T-079 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-1095 y T-1096 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁷² Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

En el examen del defecto fáctico, las *subreglas* de mayor relevancia son las siguientes: (i) el juez constitucional debe mostrar especial respeto por la valoración del juez natural y presumir la validez (o corrección) de sus conclusiones fácticas porque, según afirma la Corte, en la valoración de las pruebas la autonomía judicial alcanza su máxima expresión, debido a la amplitud del concepto de sana crítica, a la libertad probatoria y al principio de *inmediación*, y (ii) la tutela solo procede si el defecto razonablemente tuvo incidencia en el sentido de la decisión.

c. El defecto procedural

En relación con el defecto procedural, la Corte insistió en su jurisprudencia inicial sobre el carácter absoluto que debería presentarse para la procedencia de la acción. El defecto no se configura entonces ante cualquier irregularidad, sino que debe tratarse de una omisión en la aplicación de las formas de cada juicio particularmente grave, o bien, derivarse de la pretermisión de etapas completas del procedimiento.

Además, en la sentencia C-590 de 2005¹⁷³ la Corte incorporó una *subregla* de procedibilidad específica relacionada con irregularidades procesales, exigiendo que la persona las haya alegado ante el juez natural de haber sido posible, con el propósito de que el juez de tutela no intervenga en asuntos que pudo solucionar el natural, cuando ello no ocurrió por negligencia del afectado.

En una sentencia reciente, T-264 de 2009¹⁷⁴, la Corporación retomó una hipótesis de defecto procedural creada en la sentencia T-1306 de 2001¹⁷⁵ y, posteriormente, poco utilizada en la jurisprudencia constitucional. El *exceso ritual manifiesto*, en el que el juez, por un apego excesivo (irreflexivo) a las normas procedimentales se aleja del derecho sustancial y afecta los derechos constitucionales de las partes.

El exceso ritual manifiesto es un supuesto muy llamativo de procedencia de la acción en Colombia, donde el ritualismo de los jueces es históricamente reconocido. Sin embargo, no debe olvidarse que debe interpretarse en un contexto más amplio, como especie de defecto procedural, lo que debe llevar a algunas precisiones

¹⁷³ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

¹⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-1306 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

que, a pesar de ser evidentes, pueden olvidarse cuando se intenta aplicar el defecto de exceso ritual manifiesto:

En el marco de los procedimientos judiciales el juez tiene la obligación de cumplir las formas procesales, pues así se lo exigen el artículo 29 de la Constitución Política y el principio de legalidad. De no hacerlo, incurre en defecto procedural. Sin embargo, las garantías procedimentales del artículo 29 se complementan con el artículo 228 que establece el derecho al acceso a la administración de justicia y 229, que establece la prevalencia del derecho sustancial.

Por eso, el *exceso ritual manifiesto* no se configura por la aplicación de las normas procedimentales. Solo se presenta cuando esa aplicación impide la obtención de una respuesta judicial, cuando el juez aplica irreflexivamente normas procesales que constituyen cargas irrazonables en el caso concreto, o cuando sabe que el ritualismo lo llevará a apartarse abiertamente del derecho material.

Ese balance entre el respeto por las formas del juicio y la obligación de preservar el derecho material no es fácil de apreciar en abstracto. Para ilustrarlo puede pensarse en los siguientes ejemplos, en torno a los cuales se ha ido definiendo el alcance del *exceso ritual manifiesto*:

(i) La primera decisión en la que se aplicó concernía a un caso en el que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró que una sentencia de segunda instancia desconoció abiertamente el derecho a la pensión de una persona de la tercera edad pero, a pesar de ello, decidió *no casarla* argumentando la existencia de errores técnicos en la presentación del recurso (T-1306 de 2001, MP Marco Gerardo Monroy Cabra). Acá, la Corte censuró mediante el concepto de *exceso ritual manifiesto*, la negación de un derecho sustancial (o la primacía de lo formal sobre lo sustancial) por parte del juez laboral, que, reconociendo la violación de un derecho fundamental, se negó a remediarla por razones técnicas.

(ii) Otro ejemplo se encuentra en un trámite en que un juez laboral del circuito ordenó la corrección de más de 500 poderes para la defensa de derechos pensionales, considerando que en el encabezado se dirigían al “Juez civil del circuito. Reparto”, en un término de cinco días, carga que resultaba imposible de cumplir (T-1123 de 2002. MP Álvaro Tafur Galvis). En este caso, el defecto se entendió como una *carga procedural irrazonable*.

Finalmente, (iii) en la sentencia T-264 de 2009, ya citada, la Corte estimó que existía exceso ritual manifiesto en un trámite en que la esposa e hijos de una persona fallecida en un accidente de tránsito persiguieron una indemnización mediante la acción de responsabilidad civil extracontractual, después de haber participado como parte civil en el proceso penal respectivo. En ese trámite, el Tribunal que actuó como juez civil de segunda instancia, después de once años de trámite, declaró la ineptitud de la demanda, debido a que no se adjuntaron los registros civiles de los interesados, para acreditar el parentesco. La Corte consideró que en ese trámite, el exceso ritual manifiesto se originó porque el juez no decretó de oficio una prueba que posteriormente consideró imprescindible para fallar, y explicó que en el caso concreto se presentaban a la vez un defecto fáctico y uno de exceso ritual manifiesto. En esta sentencia el defecto se produjo porque el juez sabía que el rigor procedimental en el manejo de las pruebas lo llevaría a adoptar una decisión ajena a la verdad y por lo tanto a la justicia, según lo expresó la Corte.

El exceso ritual manifiesto es un defecto que, desde su ‘reaparición’ en la jurisprudencia constitucional, en el año 2009, ha resultado fecundo (sobre el amplio número de decisiones producidas a partir de este defecto, ver la sentencia SU-636 de 2015¹⁷⁶). En ese conjunto de providencias la Corte ha precisado poco a poco las relaciones entre el exceso ritual manifiesto, el defecto sustantivo, el análisis de las pruebas y la facultad de decretar y practicar pruebas de oficio (que varía en cada ámbito procesal, y en función de los intereses que estos preservan). Sin embargo, la Corte también ha establecido criterios que eviten el excesivo recurso a este defecto como última vía de salvación por parte de los litigantes.

Es importante recordar que, desde la sentencia T-264 de 2009¹⁷⁷ (eventualmente, la ‘re fundadora’ de una línea que parecía extinguida) la Corte destacó que este defecto debe analizarse tomando en cuenta que el respeto por las formas propias de cada juicio es uno de los elementos cardinales del derecho fundamental al debido proceso; que la acción de tutela contra providencias judiciales no es un medio para suplir la negligencia procesal; y que los jueces deben mantener un mínimo equilibrio entre las partes, aunque este último punto debe analizarse también en el marco de los fines de cada proceso. Vale la pena recordar, entonces, lo dicho por la Corte en la sentencia SU-636 de 2015¹⁷⁸, ya citada:

¹⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-636 de 2015 (MP. María Victoria Calle Correa), así como la sentencia SU-454 de 2016 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-636 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa).

"53. En ese orden de ideas, el uso de la facultad oficiosa para ordenar la práctica de pruebas necesarias para establecer la verdad material y, con ello, acercarse a un fallo en el que prevalezca el derecho sustantivo (art. 228 CP) no entra en colisión con otros principios constitucionales allí donde se ejercita para obtener prueba de hechos que el juez estima relevantes pero sobre los cuales no ha existido controversia entre las partes al interior del proceso, pues afirmación de su verdad por la parte interesada no ha sido controvertida por la opositora. En cambio, allí donde tales hechos forman parte del litigio, la decisión respecto del uso de la facultad inquisitiva requiere del juez ponderar la tensión que en este caso se plantea entre el imperativo de dar prevalencia al derecho sustantivo (art. 228 CP) y, de otro lado, el de no alterar el equilibrio procesal entre las partes a fin de garantizar su derecho a recibir un trato igual en lo que respecta a la exigencia del cumplimiento de sus deberes y cargas procesales (art. 13 y 229 CP). En tales eventos, la decisión del juez de intervenir para solicitar de oficio la prueba que le correspondería aportar a una de las partes se encuentra justificada cuando esta se encuentra en situación de indefensión o en condiciones de debilidad manifiesta, o cuando la parte concernida enfrenta obstáculos demostrables para cumplir con su carga probatoria, pero ha mostrado una actitud diligente dentro del proceso (vgr. aportando de otros medios de prueba para acreditar el hecho, poniendo en conocimiento del juez su dificultad para aportar la prueba requerida, solicitando su práctica, entre otros). Bajo estas circunstancias, la intervención del juez, en lugar de alterar el equilibrio procesal entre las partes, se orienta a garantizarlo, en tanto se orienta a remover los obstáculos para que la igualdad entre las partes sea real y efectiva (art. 13 CP)"

d. El defecto orgánico

Este defecto no requiere mayores consideraciones. Básicamente, la falta de competencia debe ser "absoluta", pues ello implica violación al debido proceso, en relación con los principios de legalidad y juez natural. En caso de que se trate de una discusión compleja en torno a la competencia, como ocurre frecuentemente en materia de conflictos inter jurisdiccionales entre la justicia ordinaria y la especial indígena, las actuaciones suelen involucrar o relacionarse con otros defectos, como el sustantivo o la violación directa de la Constitución¹⁷⁹.

Con todo, algunos avances novedosos en este defecto son los siguientes: (i) la adopción de una decisión por fuera del término de caducidad puede concebirse como un defecto orgánico; y (ii) en materia de laudos arbitrales, la Corte considera

¹⁷⁹ Sobre este tema, se recomienda consultar la sistematización jurisprudencial contenida en la T-617 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

que debe aplicarse el principio Kompetenz-kompetenz o sobre la competencia del tribunal para delimitar el alcance de su propia competencia¹⁸⁰.

Además de los defectos mencionados hasta aquí, como ya se indicó, entre el año 2001 y 2005 la Corte desarrolló nuevas categorías para indicar otro tipo de defectos en las decisiones judiciales susceptibles de ser controvertidos por vía de tutela. Así, a partir del caso de juzgamiento en ausencia de una persona recluida en prisión, en el que se constató la violación de un derecho fundamental a pesar de la inexistencia de errores judiciales (SU-014 de 2001¹⁸¹). Por ese motivo, se ha mostrado ese caso como el que evidenció la necesidad de abandonar la vía de hecho.

Conforme al notable vigor que durante estos años alcanzó en los pronunciamientos de la Corte el problema del valor vinculante de la jurisprudencia, surgieron dos defectos, claramente asociados al derecho producido por vía judicial: la *ausencia de motivación* y el *desconocimiento del precedente*. Finalmente, en la sentencia C-590 de 2005¹⁸², la Corte mencionó la *violación directa de la Carta* como defecto autónomo, sin explicar claramente su contenido.

e. El error inducido

Como se ha explicado, es un supuesto que surgió en casos de juzgamiento en ausencia, en los que no se notificó al procesado, a pesar de estar bajo sujeción estatal. Este defecto se configura cuando el juez es *inducido* en error por otros.

¹⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencias SU-174 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-446 de 2007 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-929 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y T-288 de 2013: “De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, una providencia adolece de un defecto orgánico cuando el funcionario judicial que la profirió carece absolutamente de competencia para resolver el asunto. En materia arbitral el defecto orgánico adquiere unas características especiales, ya que la conformación de un tribunal de arbitramento es de carácter temporal, por lo que está sujeta a la resolución de determinadas materias y depende de la voluntad de las partes. En este punto es importante tener en cuenta el principio kompetenz-kopetenz, en virtud del cual los tribunales de arbitramento tienen un margen autónomo de interpretación para determinar el alcance de su propia competencia, de modo que incurrirán en un defecto orgánico solamente cuando han ‘obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles’”.

¹⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-014 de 2001 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez).

¹⁸² Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

Es importante indicar que el defecto se ha utilizado también en un caso de extinción de dominio, en el que funcionarios de inteligencia llevaron a error al juez sobre el origen de los bienes del peticionario (T-590 de 2009¹⁸³). Además, es discutible si el defecto puede configurarse cuando es un particular y no un órgano del Estado el que induce al juez en error.

En una decisión reciente, la Corte consideró que en un caso de suplantación de identidad se produjo un error inducido, pero atribuyó la falla a la Fiscalía y al Gaula, órganos que tendrían la obligación de identificar plenamente al presunto autor del delito (T-177 de 2012¹⁸⁴).

Hasta que la Corte determine si es viable esa posibilidad, valdría la pena tomar en cuenta los siguientes elementos de análisis: (i) obviamente el juez puede ser inducido en error por terceros, es decir, por sujetos que intervienen en el proceso y no son órganos o autoridades estatales; (ii) sin embargo, debe diferenciarse plenamente entre una estrategia de litigio válido y la existencia de un error inducido. De no ser así, (iii) se podría extender excesivamente el alcance de este defecto, pues es improbable que las partes de cada litigio no empleen en sus discusiones fácticas y jurídicas estrategias para obtener una respuesta a su favor. Por lo tanto, (iv) el límite de lo válido debería hallarse en el deber de lealtad exigida a todas las personas que acuden a la administración de justicia. También, (v) el caso de suplantación de identidad recién citado demuestra una manera de fallar el caso, determinando que así como existió engaño (y delito), también se dio una falla de las autoridades públicas encargadas de la identificación plena del procesado.

f. Desconocimiento del precedente judicial¹⁸⁵

El precedente judicial es, en síntesis, una sentencia previa que resulta relevante para la solución de un nuevo caso bajo examen judicial, debido a que contiene un pronunciamiento sobre un problema jurídico basado en hechos similares desde un punto de vista jurídicamente relevante¹⁸⁶.

¹⁸³ Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-177 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

¹⁸⁵ Esta exposición se basa en el análisis recientemente efectuado por la Sala Plena, en sentencia SU-432 de 2015 (MP. María Victoria Calle Correa).

¹⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

Sin embargo, como ha explicado la Corte, no todo el contenido de una sentencia posee *fuerza normativa de precedente*. En las providencias judiciales es posible distinguir tres componentes: (i) la parte resolutiva o *decisum*, en la que se dictan las normas particulares que vinculan a las partes del proceso, y constituyen la solución al problema analizado¹⁸⁷; (ii) la *ratio decidendi*, compuesta por las consideraciones (razones) necesarias para *sostener* la decisión adoptada, y (iii) los *obiter dicta*, argumentos de contexto y complementarios que no son lógicamente imprescindibles para soportar la conclusión normativa de la sentencia. Solo el segundo componente, la *ratio decidendi* posee fuerza de precedente¹⁸⁸.

El valor de los precedentes judiciales como fuente de derecho es un asunto que se define de forma distinta en cada ordenamiento jurídico. La discusión en Colombia ha girado en torno a la interpretación del artículo 230 de la Constitución Política. Actualmente, sin embargo, la Corporación ha señalado que la jurisprudencia es fuente de derecho, y ha explicado las cargas que representa para los jueces y demás operadores judiciales la aplicación de los precedentes.

Para la Corte Constitucional, los precedentes son vinculantes pues, en virtud de los principios de igualdad y seguridad jurídica, los jueces están obligados a seguir los precedentes, o a justificar adecuadamente la decisión de apartarse de ellos¹⁸⁹.

Además, ha sostenido que el artículo 230 de la Constitución Política prescribe que los jueces solo se encuentran sometidos al imperio de la ley. Y que si bien en un sentido literal ello conduciría a negar el valor normativo de los precedentes, aceptar una interpretación como esa lleva a un absurdo, pues tampoco estaría el

¹⁸⁷ Se utiliza la expresión *partes* para caracterizar lo que frecuentemente ocurre en los fallos judiciales. No debe pasarse por alto, sin embargo, que decisiones como las que se adoptan en sede de control de constitucionalidad, o nulidad simple, tienen efectos *erga omnes*, y que esta Corporación, en sus fallos ha acudido a dispositivos de extensión de efectos *inter pares* e *inter communis*.

¹⁸⁸ Ver, sentencia SU-049 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

¹⁸⁹ Actualmente la Corte Constitucional cuenta con una sólida doctrina sobre la obligatoriedad del precedente judicial. El respeto por el principio de igualdad y el mandato ético de universalidad como fundamentos de esta obligación fueron por primera vez expuestos en las sentencias T-123 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-447 de 1997 (MP. Alejandro Martínez); posteriormente, en la sentencia SU-047 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero), la Corporación incorporó al lenguaje constitucional colombiano los conceptos propios del análisis del precedente del derecho anglosajón, tales como *ratio decidendi*, *obiter dicta* y *decisum*. La sentencia C-036 de 1997 constituye un hito en la materia, el prever que la *ratio decidendi* de las decisiones de revisión de tutela también es vinculante para los jueces y que, en caso de pretender apartarse de ella deben cumplir con una carga argumentativa suficiente. La consolidación de la jurisprudencia se produjo, sin embargo, con la decisión C-836 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil), en la cual, al estudiar la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 169 de 1890, la Corporación planteó que esa obligación es acorde con el deber general de seguir el precedente judicial, como una concreción del principio de igualdad.

juez sometido a la Constitución, los tratados internacionales aprobados por Colombia o incorporados al bloque de constitucionalidad, o las normas generales de jerarquía inferior a la Ley (como las ordenanzas o los acuerdos). Por eso, concibe la palabra *ley* contenida en el artículo 228 de manera amplia, como el conjunto de normas que conforman el ordenamiento jurídico, incluidos los precedentes judiciales¹⁹⁰.

Así las cosas, para la Corporación la vinculación a los precedentes no solo constituye una concreción del principio de igualdad, sino del principio de legalidad que ordena a los jueces fallar con base en normas previamente establecidas. Y, desde un punto de vista más amplio, es también una exigencia del principio argumentativo de *universalidad* y de la racionalidad ética que ordena dar el mismo trato a situaciones idénticas. Además, representa un mecanismo para cumplir fines de relevancia constitucional como la confianza legítima, la seguridad jurídica y la unificación de jurisprudencia¹⁹¹.

¹⁹⁰ Sentencias C-836 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-539 de 2011 y C-634 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

Limitar el universo de las fuentes del derecho, como se propone, a la ley entendida en su acepción formal, conlleva una serie de consecuencias absurdas que le restan al planteamiento toda plausibilidad. En efecto, la Constitución, norma de normas (CP art. 4), por no ser equiparable formalmente a la ley, no podría ser aplicada ni observada por la jurisdicción (1); las leyes, no obstante que pudieran vulnerar la Carta, en todo caso deberían acatarse y ejecutarse, y no podrían ser inaplicadas por los jueces (CP art. 4) (2); los derechos fundamentales de aplicación inmediata requerirían de una ley previa para poder ser aplicados por los jueces en los diferentes procesos (CP art. 85) (3); los valores y principios constitucionales, no estando incorporados en leyes ni necesitándolo, podrían ser dejados de lado por los jueces (4); los decretos del Presidente, las ordenanzas de las Asambleas, los acuerdos de los Concejos y, en general, todas las normas jurídicas, diferentes de las leyes, cuyo proceso de creación y cuya existencia se regula y reconoce en la Constitución, pese a su pertinencia para solucionar el asunto o controversia, no podrían aplicarse por los jueces (5); los contratos y demás actos con valor normativo, fruto de las relaciones intersubjetivas del orden privado, quedarían por fuera de la función jurídica (6); los derechos y garantías no consagrados expresamente en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, pese a ser inherentes a la persona humana, no podrían ser reconocidos judicialmente (CP art. 94).

Podría continuarse la enumeración de consecuencias irrazonables que se derivarían de dar curso favorable a la tesis formulada. Sin embargo, las esbozadas son suficientes para concluir que el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada - la "ley" captada en su acepción puramente formal - sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra "ley" que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe "ordenamiento jurídico". En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones "Marco Jurídico" (Preámbulo) y "orden jurídico (art. 16)"

¹⁹¹ Sobre la importancia del precedente para alcanzar fines constitucionales relevantes como los recién expuestos, puede verse la sentencia C-252 de 2001 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

Sin embargo, afirmar que los precedentes son fuentes de derecho no es suficiente para esclarecer la forma en que deben ser aplicados por los operadores jurídicos. La jurisprudencia constitucional también ha asumido la tarea de explicar el alcance de esas obligaciones, como se expone a continuación:

i) Obligaciones asociadas al respeto por los precedentes

El principio de igualdad ordena –entre otros aspectos– dar un trato igual a situaciones o sujetos ubicados en idéntica situación; un trato semejante a quienes se hallan en condiciones semejantes, y un trato diverso a quienes se encuentran en distintas circunstancias fácticas. La igualdad, las semejanzas y las diferencias deben evaluarse desde un punto de vista jurídicamente relevante y, por lo general, el juez se ve obligado a ponderar el peso de las igualdades y las diferencias antes de concluir si está determinado un trato igual, semejante o diverso. La aplicación del precedente, ligada al principio de igualdad, plantea similares exigencias al operador jurídico.

En ese sentido, dado que solo constituye un precedente la sentencia previa que decidió hechos análogos a los que configuran un nuevo proceso, el juez debe seguir el mismo principio de decisión previamente establecido; aplicar la misma regla de conducta a situaciones de hecho similares en lo relevante. Pero, si a pesar de existir elementos comunes entre el caso previamente decidido y el actual, también se evidencian aspectos que los diferencian de forma evidente (siempre desde un punto de vista jurídicamente relevante); o existen razones de especial fuerza constitucional que modifican el rumbo normativo trazado, es válido apartarse del principio o regla de decisión contenida en la sentencia previa.

En el primer supuesto, el pronunciamiento previo puede dejarse de lado porque las diferencias finalmente desvirtúan su carácter de *precedente*. En el segundo, porque resulta irrazonable y ajeno a la pretensión de corrección de las sentencias que los jueces permanezcan atados a decisiones que, con el tiempo, se muestran injustas o inadecuadas al orden normativo considerado en su conjunto. En otras palabras, es razonable seguir el precedente si *no* existen motivos para abandonarlo; ignorar razones constitucionales de especial importancia que sugieren abandonarlo,

no lo es. Por eso la doctrina autorizada explica que el respeto por el precedente comprende tanto su seguimiento, como su abandono justificado¹⁹².

En el ejercicio de evaluar el caso previo, sus semejanzas con el caso actual y su adecuación al orden jurídico (siguiendo doctrina especializada), el Juez debe en ocasiones resolver la tensión que se presenta entre seguir el precedente, logrando consistencia o ausencia de contradicciones en la adjudicación o abandonarlo, sacrificando la consistencia para obtener mayor *coherencia* o conformidad con los principios constitucionales en su conjunto, y así lograr su adecuación a la integridad del ordenamiento¹⁹³.

Como la consistencia es un valor importante, que se encuentra atado a la racionalidad del juez y justifica por lo tanto el seguimiento del precedente, solo un incremento notable en la *coherencia*, tal como ha sido definida, justifica una renuncia a seguir la regla o principio de decisión previamente definido.

Ahora bien, el sistema jurídico está organizado mediante un sistema de jueces, tribunales y cortes, y esa estructura se proyecta en los precedentes, haciendo posible distinguir teórica y normativamente entre el valor de los precedentes, según el órgano judicial que los ha creado. A su vez, los valores de independencia y autonomía asociados a la administración de justicia les proveen de un margen de interpretación y manejo de los precedentes, con el que no cuentan los órganos administrativos.

ii) El precedente de las altas cortes vincula a todos los jueces de su jurisdicción, así como a los órganos de la administración pública

En las primeras sentencias en las que la Corte abordó asuntos relacionados con el respeto por los precedentes judiciales, hizo referencia especialmente al deber de los jueces de seguir la doctrina (*subreglas*) definida en los pronunciamientos judiciales previos, especialmente en los precedentes dictados por esta Corporación. Ello, sin

¹⁹² Así, por ejemplo, Robert Alexy, en su *Teoría de la Argumentación Jurídica*, y Neil MacCormick en *Legal Reasoning and Legal Theory*, entre otros.

¹⁹³ Se sigue en este aparte la forma en que MacCormick (citado) ha entendido los conceptos de “consistencia” y “coherencia”, precisamente refiriéndose al respeto por el precedente judicial. Para el citado autor, la *consistencia* está representada en el principio de no contradicción y significa, por lo tanto, el seguimiento estricto del precedente. La coherencia, en cambio, consiste en el respeto por el conjunto de principios que informan el orden jurídico. Desde esta perspectiva, la *consistencia* es uno de los elementos que contribuyen a dotar de *coherencia* al orden jurídico.

embargo, no excluye el poder normativo de las decisiones dictadas por otros órganos, ni debe llevar a inferir que solo los jueces se hallan vinculados a los precedentes.

En la sentencia C-836 de 2001¹⁹⁴ la Corte precisó que también la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia¹⁹⁵ posee fuerza de precedente y constituye un instrumento indispensable para que las decisiones judiciales estén sustentadas en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. En fallos posteriores ha destacado las razones complementarias que validan el carácter vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes, destacando el carácter unificador de las *subreglas* creadas por las altas cortes, y la forma en que el manejo adecuado del precedente contribuye a la racionalidad de las decisiones judiciales.¹⁹⁶

iii) La administración pública y el precedente judicial

En relación con los destinatarios del deber de respeto al precedente, la jurisprudencia inicialmente dirigió su mirada a los jueces, pues resulta natural que en el escenario de la adjudicación sea donde surgen las principales inquietudes en la materia¹⁹⁷. Posteriormente, la Corte explicó que la administración está sujeta de manera más estricta porque no goza de la autonomía que la Constitución reconoce a los jueces¹⁹⁸. En el mismo sentido, en la reciente sentencia C-539 de 2011, la Corte resaltó que “*todos los funcionarios públicos [...] deben acatar el precedente judicial, esto es, están en la obligación de aplicar e interpretar las normas, en el sentido dictado por la autoridad judicial, para todas las situaciones fácticas análogas o similares*”.¹⁹⁹

En virtud de la concepción amplia del principio de legalidad, el sometimiento de las autoridades públicas al imperio de la ley implica que los funcionarios están vinculados por las reglas de derecho positivo y “*por las prescripciones que se originan*

¹⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil). La Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, según el cual “Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.”

¹⁹⁵ Esta consideración es extensible al Consejo de Estado, en tanto Tribunal de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa. Al respecto, pueden consultarse también las sentencias C-539 y C-631 de 2011, ambas con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁹⁷ Una de las principales controversias de la jurisprudencia temprana de la Corporación aludía a la correcta interpretación del artículo 230 de la Carta que, en principio, parecía sugerir su de fuente secundaria o auxiliar.

¹⁹⁸ Ver, sentencia T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

*de la armonización concreta que se obtiene en sede judicial*²⁰⁰. Además, según ha indicado la Corte, como la administración no goza de autonomía judicial, no puede apartarse de los precedentes ni siquiera asumiendo las cargas argumentativas que sí puede desplegar un juez en el ámbito de su autonomía (C-539 de 2011).

iv) El precedente horizontal y el precedente vertical

El precedente horizontal es “*aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro (a) de igual jerarquía funcional*”, mientras que el segundo, “*proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite*”²⁰¹, de manera que hace referencia a la obligación de los jueces de menor jerarquía de acoger el precedente de los de una jerarquía superior.

Los funcionarios judiciales se encuentran vinculados por la norma jurisprudencial que para el caso concreto ha dictado el órgano competente de unificar la jurisprudencia en cada jurisdicción. Para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los operadores judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, órganos de cierre dentro de sus respectivas jurisdicciones.²⁰² En los casos que no son susceptibles de ser revisados por las cortes de cierre, son los tribunales superiores de distrito los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores.²⁰³ Además, en todos los casos, la jurisprudencia constitucional relativa a la interpretación de las cláusulas superiores del ordenamiento debe ser observada al momento de interpretar y aplicar la Ley.

²⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En relación con el principio de legalidad y la obligación de respetar el precedente judicial, está decisión señaló: “*En punto a este tema, ha resaltado que el debido proceso y el principio de legalidad que debe regir la administración pública, apareja la obligación de las autoridades administrativas de motivar sus propios actos, obligación que incluye el considerar explícita y razonadamente la doctrina judicial que sirve de fundamento para cada actuación y decisión. Lo anterior, en cuanto esto (i) garantiza la certeza por parte de los sujetos, partes y ciudadanos en relación con la ley y la jurisprudencia, (ii) asegura una interpretación y aplicación consistente y uniforme de las mismas, (iii) lo cual a su vez promueve la estabilidad social, la certeza, la seguridad jurídica, y la igualdad, evitando la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas*”.

²⁰¹ Ver al respecto la Sentencia T-762 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa). También en el mismo sentido, ver la Sentencia T-014 de 2009 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

²⁰² Ver entre otras, T-123 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-794 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio).

²⁰³ Ver, entre otras, las sentencias T-161 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-441 de 2010.

La jurisprudencia constitucional viene indicando, hasta la fecha, que el precedente horizontal comprende tanto las decisiones que adoptan funcionarios judiciales de igual jerarquía, como aquellas que provienen del mismo operador jurídico, es decir, el precedente propio. Parte de la doctrina, sin embargo, distingue entre el precedente horizontal (de un órgano situado en la misma jerarquía) y el auto precedente, es decir, el pronunciamiento propio.

Aunque la Corte no ha asumido esta distinción es relevante indicar que el juez que se aparta de sus propios precedentes debería asumir una carga argumentativa muy intensa, para enfrentar la inconsistencia con sus decisiones previas, lo que no sucede en el caso del precedente horizontal.

Ahora bien, el respeto por el precedente no implica su seguimiento absoluto. El operador jurídico está obligado, sin excusa, a identificar los precedentes relevantes como está obligado, en términos generales, a identificar las fuentes de derecho relevantes para la solución de los casos sometidos a su consideración. Pero, en segundo lugar, está obligado a seguir la vía de decisión previamente trazada, o a asumir cargas argumentativas, en caso de no hacerlo. Toda elaboración doctrinaria o dogmática sobre el precedente incluye una descripción de las cargas y técnicas que debe asumir el operador jurídico frente a las decisiones previas relevantes.

Y en esa dirección, la Corte ha explicado que son motivos válidos para apartarse del precedente, la existencia de diferencias relevantes entre los casos, que a primera vista parecían iguales. O la modificación en normas de derecho positivo, cambios sociales dramáticos, o el sistema axiológico que subyace a los principios constitucionales²⁰⁴.

Esos motivos, sin embargo, se concretan en solo dos vías para apartarse del precedente. Una, la modificación de la regla de decisión, derivada de la existencia de elementos de distinción entre al caso actual y el que, *prima facie*, se consideró precedente; la segunda, el surgimiento de motivos (normativos, valorativos o sociales) que cambian de tal forma el contexto de la decisión, que obligan al juez a replantear la regla jurisprudencial.

²⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

Sin embargo, como la regla general es la de seguir el precedente, no basta con aludir estos motivos para apartarse, sino que ello debe ir acompañado de la satisfacción de cargas argumentativas muy serias.

En esa dirección, la Corte ha distinguido entre las que se relacionan con la identificación de los precedentes y las que deben ser asumidas en caso de apartarse de la decisión previa, y las ha denominado de *transparencia* y *suficiencia*.

Así las cosas, el juez tiene que identificar de las decisiones previas potencialmente relevantes para la definición del caso objeto de estudio (*transparencia*). Además, si pretende establecer una distinción entre el caso previo y el actual, debe identificar las diferencias y similitudes *jurídicamente relevantes* entre ambos casos, y explicar por qué unas pesan más que otras. Finalmente, debe exponer las razones por las cuales la nueva orientación no solo es “*mejor*” desde algún punto de vista normativo, sino por qué justifica una intervención negativa en los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad que satisface el seguimiento del precedente.²⁰⁵

Las obligaciones y cargas citadas resultarían inocuos en caso de no existir medios de control frente a decisiones que los ignoran o desconocen arbitrariamente. El siguiente apartado de la exposición se ocupa de este punto. Estos mecanismos se reflejan en el sistema de administración de justicia, y los recursos de control de legalidad y constitucionalidad de las normas. A continuación se explica el alcance de la tutela como vía de control del precedente.

Desde el punto de vista de la doctrina de la tutela contra providencia judicial, el desconocimiento del precedente surgió ligado al defecto sustantivo²⁰⁶, debido a que apartarse de un precedente implica desconocer normas del ordenamiento jurídico (el imperio de la Ley en sentido amplio). Además, muchas decisiones asumían que desconocer una sentencia de constitucionalidad es equivalente a desconocer la ley, dados los efectos *erga omnes* de estos pronunciamientos. Sin embargo, esa concepción que se encuentra por ejemplo en la sentencia C-462 de 2003²⁰⁷ fue abandonada en 2005, cuando se efectuó la sistematización de la sentencia C-590 de 2005 y el desconocimiento del precedente fue considerado un defecto autónomo.

²⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-698 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes) y T-464 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

²⁰⁶ Ver la sentencia T-462 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), entre otras.

²⁰⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-462 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynnet).

Aunque aún se presentan decisiones de algunas salas de revisión que lo ubican como defecto sustantivo, todas las salas de revisión lo conciben como causal de procedencia de la acción y potencial violación del derecho a la igualdad. Con todo, el manejo independiente de este defecto presenta algunas ventajas hermenéuticas, como se explica:

Primero, si la violación iusfundamental que produce este defecto, proyectada esencialmente en el derecho a la igualdad es clara, también será más claro el sentido del remedio judicial a adoptar. Segundo, si bien la ley y el precedente son objetos de interpretación judicial, las herramientas apropiadas para ese ejercicio son diversas en cada caso, como lo evidencia el uso extensivo de los conceptos de *ratio decidendi* y *obiter dicta*, en la interpretación y aplicación de los precedentes²⁰⁸. Tercero, y en relación con lo ya expuesto, el manejo del precedente se concreta en cargas argumentativas, de manera que no hace falta combinar su estudio con el defecto sustantivo.

Un aspecto que suele discutirse y que no goza de una respuesta completamente clara en la jurisprudencia constitucional es si los jueces pueden apartarse del precedente de las altas cortes. Provisionalmente, debe decirse que la posibilidad teóricamente existe, pues en Colombia no rige un principio absoluto de estarse a lo resuelto y porque de otra forma no tendría sentido explicar las cargas que supone apartarse del precedente. Sin embargo, el juez inferior que se aparta del precedente deberá someter sus razones al escrutinio del superior, si contra su decisión se ejercen los recursos procedentes, lo que explica el carácter especialmente calificado de las citadas cargas²⁰⁹.

²⁰⁸ Otras expresiones utilizadas ampliamente en el uso del precedente, y de las que la Corte hace uso, en ocasiones sin profundizar en su significado, son *overruling* (cambio) *distinguish* (distinción entre el caso previo y el actual), *narrowing/expansión* (restricción o extensión del precedente), o *holding* (sinónimo de *ratio decidendi*), entre otras. Ver SU-047/ de 1999.

²⁰⁹ Un aspecto difícil de evaluar en la jurisprudencia de la Corte sobre respeto del precedente es la sentencia C-816 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo) en la que, en contra de lo sostenido en jurisprudencia constante y dos sentencias previas (C-539 de 2011 y C-634 del 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva)), la Sala Plena restó valor al precedente y aceptó la tesis de que la administración puede apartarse del mismo. En el análisis del derecho jurisprudencial, sin embargo, no rige el principio de *lex posterior*, sino que prima el análisis conjunto de la jurisprudencia, por lo que deberá suponerse, hasta nuevos pronunciamientos de la Sala Plena de la Corte que esa sentencia es un caso aislado en el que, a manera de *obiter dicta*, se desconocieron elementos de la doctrina del precedente ya consolidada en ese Tribunal.

g. La ausencia de motivación

Este defecto aparece en la sentencia C-590 de 2005 sin que hubiera sido desarrollado previamente en la jurisprudencia. Sin embargo, es un defecto muy relevante actualmente para fortalecer la calidad de las decisiones judiciales.

Concretamente, la Corte ha considerado que la motivación es una garantía ligada al debido proceso, pues implica la exclusión de la arbitrariedad y la exigencia de razones que justifiquen cualquier determinación adoptada por un juez de la República. Por lo tanto, es un principio ligado al Estado de derecho, y una condición para el ejercicio del derecho de defensa y el control ciudadano sobre las decisiones judiciales. En ese orden de ideas, y recordando autores que defienden la motivación como respuesta a la “objeción mayoritaria” o de falta de legitimidad democrática de los jueces, la Corporación ha sostenido que la función judicial, en tanto función pública, comporta para los jueces el deber de hacer públicas las razones y someterlas al escrutinio de la sociedad²¹⁰.

La ausencia de motivación en las decisiones públicas fue censurada por la Corte en el escenario de los actos administrativos, al menos desde el año 1998 (SU-250 de 1998²¹¹), al considerar que la emisión de este tipo de decisiones, generalmente con el propósito de afectar intereses subjetivos resultaba incompatible con el debido proceso, implicaba una actuación arbitraria, y privaba al ciudadano de los medios de control legales y constitucionales del acto.

Como causal de procedencia de la TCPJ, el defecto aparece en la sentencia C-590 de 2005, sin mayores explicaciones sobre su sentido y alcance. Además, se propone como “ausencia de motivación”, hipótesis muy improbable pues plausiblemente no se encontrarán sentencias privadas por completo de fundamentos normativos, análisis probatorio y presentación del caso concreto. Con el tiempo, la Corte ha concebido este defecto de una manera más amplia, como la existencia de graves

²¹⁰ “En un estado democrático de derecho, la motivación de los actos jurisdiccionales constituye una barrera a la arbitrariedad judicial que contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia. En este sentido, la sustentación de los fallos judiciales es un presupuesto para el ejercicio del derecho de contradicción” (T-1049 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva)). “La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye en esos elementos, es posible *subsumir* el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso”.

²¹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-250 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

errores de argumentación en la motivación de la sentencia, o bien de inconsistencias insuperables internas en la sentencia, y relevantes para comprender el sentido de la decisión. De igual forma, la incongruencia entre los fundamentos normativos y el sentido de la decisión fue inicialmente concebida como causal de defecto sustantivo, pero resulta mucho más cercana a los defectos de motivación de los fallos.

Uno de los aspectos en donde el defecto ha cobrado mayor importancia es en la definición de los hechos probados del caso (o de la premisa fáctica), pues aún en el país no existe una conciencia plenamente desarrollada acerca del deber de motivación en materia probatoria. Por ello, es frecuente encontrar decisiones en las que se afirma la existencia de algunos hechos probados, pero no se justifica esa conclusión. Decisiones recientes han cuestionado ampliamente este tipo de proceder, y han dejado sin efecto sentencias que no explican mínimamente el resultado de la evaluación de los hechos.²¹²

En síntesis, aunque no existe todavía un cuerpo de *subreglas* jurisprudenciales plenamente definido sobre este defecto, de las sentencias citadas, es posible extraer algunas conclusiones provisionales, y criterios para la evaluación del mismo: (i) el deber de motivación se satisface por el juez mediante una justificación razonada de sus conclusiones, tanto normativas como fácticas, aunque no prescribe un método específico sobre cómo debe realizarse esa exposición; (ii) la ausencia de motivación no cuestiona la *brevedad* de una sentencia, sino la ausencia de las citadas razones sobre las que se construyen las distintas premisas y conclusiones de una sentencia; (iii) el deber de motivación ha adquirido recientemente especial importancia en materia fáctica, pues la Corte viene explicando el deber del juez de explicar el peso dado a los medios probatorios disponibles, considerados primero individualmente y después de manera conjunta; hacer explícitos los razonamientos basados en indicios, y explicar de dónde provienen las reglas de la experiencia a las que acude; (iv) en la aplicación de principios, la ponderación debería contribuir a la exposición de las razones judiciales en las que se basa una sentencia; finalmente, (v) la relación de la motivación con los principios de razonabilidad y proporcionalidad podría llevar a establecer estándares, de conformidad con la naturaleza de proceso analizado. Así, por ejemplo, una decisión en la que está en juego la libertad de una

²¹² Ver, especialmente T-1015 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En sede de control abstracto, resulta muy relevante la sentencia C-202 de 2005 (MP. Jaime Araújo Rentería), sobre el sentido del concepto “sana crítica”.

persona debería contar con una motivación más rigurosa que una en la que se discute, por ejemplo, la titularidad de un bien de escaso valor.

h. Violación directa de la Constitución

La violación directa de la Constitución también aparece en la sentencia C-590 de 2005 sin referentes jurisprudenciales previos, y su desarrollo ha seguido distintas vías, entre las que cabe destacar las siguientes:

La primera, indicaría que el defecto se produce cuando el juez natural de un proceso no aplica la excepción de inconstitucionalidad debiendo hacerlo. Esta hipótesis daría plena autonomía al defecto y explicaría su denominación, pues este se produciría cuando los jueces desconocen su obligación de aplicar directamente la Constitución Política, y por lo tanto, su valor normativo. Desde esta orientación, la aplicación de la causal exigiría una contradicción evidente entre la norma y la Constitución Política (T-522 de 2001²¹³). Además, sentencias recientes que recogen ese supuesto, han estimado que el defecto se configura cuando el juez omite la aplicación del principio de interpretación conforme (T-551 de 2010 y T-518 de 2013).

Una segunda aproximación sostiene que se presenta una violación directa cuando no se aplican o se violan normas constitucionales que regulan el caso, pero sin que ello implique el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Esta variante se encuentra, por ejemplo, en decisiones relacionadas con la aplicación de normas del debido proceso directamente incorporadas al artículo 29, como la prohibición de basar decisiones en pruebas ilícitamente recaudadas; en los casos de indexación de la primera mesada pensional para personas pensionadas, bajo regímenes legales que no previeron el derecho, casos en los que se aplican directamente los principios de equidad y el derecho a mantener el valor adquisitivo del salario y las mesadas pensionales²¹⁴; o en decisiones asociadas a la eficacia de derechos que no han tenido un desarrollo legislativo, a pesar de que la Constitución lo ordena. Por ejemplo, en relación con la aplicación de las normas de la jurisdicción especial indígena (SU-159 de 2002²¹⁵ y T-617 de 2010²¹⁶).

²¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

²¹⁴ Ver, por ejemplo, las sentencias SU-120 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis) y SU-1073 de 2012.

²¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

²¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-617 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

La última orientación asocia la violación directa al desconocimiento de los derechos fundamentales. Un conjunto de decisiones plantean que la violación directa ocurre en todos los casos de tutela contra providencia judicial (T-1216 de 2005²¹⁷).

Esta variedad de criterios demuestra la necesidad de una sistematización jurisprudencial que permita un mejor uso de este defecto. De forma provisional, al igual que con el defecto de ausencia de motivación, cabe mencionar que la tercera hipótesis, que estima que el defecto se produce siempre que se configura una causal de procedencia, no aportaría nada al examen de los casos de TCPJ, por lo que no resulta muy adecuada hacia una comprensión de los distintos defectos de esta forma de control constitucional. La segunda se asocia claramente al defecto sustantivo, lo que no resulta sin embargo demasiado problemático, debido a que la Corte siempre ha resaltado la forma en que un error en la sentencia puede involucrar distintos defectos, o uno de ellos puede derivar en otros. Así las cosas, una forma de *violación directa* sería la existencia de un defecto sustantivo que afecta directamente normas superiores. La primera vía parece ser la que mayor autonomía confiere al defecto, pues este se concretaría en la clara omisión de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, o en la evidente violación del principio de interpretación conforme.

3.3.5. La sentencia de remplazo

En todos los casos anteriores, es necesario señalar que por regla general, el papel del juez de tutela es el de señalar el defecto constitucional y remitir de nuevo el caso al juez natural para que dicte sentencia de remplazo, evitando incurrir nuevamente en violación de derechos fundamentales. De forma absolutamente excepcional, la Corte ha considerado viable que sea el juez de tutela quien directamente dicte la sentencia de remplazo (SU-691²¹⁸ y T-917 de 2011). Estas situaciones han sido explicadas así:

Por “sentencia de remplazo” se hace referencia a la posibilidad de que el juez de tutela, tras dejar sin efectos un fallo, asuma el papel de juez natural y dicte las órdenes correspondientes. Esta posibilidad es excepcional y, de acuerdo con la

²¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-1216 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

²¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias SU-691 y T-917 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

sentencia SU-917 de 2011²¹⁹, relativa a la desvinculación de personas que ocupan cargos de carrera en provisional mediante actos administrativos sin motivación, la Corte asumió la tarea de dictar sentencias de remplazo, dado que el Consejo de Estado nunca acogió la *subregla* constitucional que identifica esa conducta con una violación evidente del debido proceso, y una decisión similar fue previamente asumida en la sentencia SU-120 de 2003, relativa a la indexación de la primera mesada pensional.

En la sentencia SU-917 de 2011, explicó la Corte sobre la sentencia de remplazo:

“- La primera hipótesis se presenta cuando en el proceso ordinario o ante la jurisdicción contencioso administrativa uno de los fallos de instancia ha sido conforme a la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional. En tal caso, el juez de tutela debe dejar sin efecto la sentencia contraria al precedente y, en su lugar, confirmar el fallo de instancia que se ajusta a la jurisprudencia constitucional. SU-1158 de 2003.

(...)

- La segunda hipótesis se presenta cuando no es posible dejar en firme ninguna decisión de instancia porque todas van en contravía de la jurisprudencia constitucional. En tal caso corresponderá al juez de tutela dejar sin efecto el fallo de última instancia y ordenar que se dicte uno nuevo ajustado al precedente constitucional. [T-1112 de 2008, entre otras].

- Finalmente, la tercera hipótesis se presenta cuando en oportunidades precedentes se ha ordenado dictar un nuevo fallo pero el juez de instancia se niega a proferirlo o lo hace en contravía las reglas fijadas en la jurisprudencia constitucional, existiendo la certidumbre de que la protección efectiva de los derechos fundamentales resultará afectada.

En estos eventos el juez de tutela, y particularmente la Corte Constitucional, debe tomar directamente las medidas necesarias, pudiendo incluso dictar sentencia sustitutiva o de reemplazo, pues no quedaría alternativa distinta para garantizar la real y efectiva protección de los derechos fundamentales y con ello el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad. [Sentencias SU-1158 de 2003, T-951 de 2003, Autos 235 de 2003, 149A de 2003, 010 de 2004, 127 de 2004, 141B de 2004, 085 de 2005, 96B de 2005, 184 de 2006, 249 de 2006, 045 de 2007 y 235 de 2008]

3.3.6. Conclusiones frente a la acción de tutela contra providencias judiciales

Todo lo expuesto anteriormente da por sentado que el requisito esencial de la TCPJ es la amenaza o violación de un derecho fundamental. Si bien esto parece una trivialidad, es sin embargo el único aspecto que debe considerarse indiscutible y

²¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-917 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

que permite al juez de tutela mantenerse en su ámbito natural de actuación. Además, solo este hecho justifica la restricción de la autonomía de los jueces naturales del proceso, por parte del juez constitucional.

Las causales de procedencia de la acción, aunque taxativas, no deben concebirse de manera formalista. La tutela contra providencia judicial exige una argumentación más rigurosa que la tutela contra otras actuaciones (o contra autoridades no judiciales), pues el juez constitucional debe presumir que los procesos judiciales son escenarios idóneos de solución de conflictos y que en ellos se respetan los derechos de las partes y el debido proceso. Sin embargo, la acción de tutela no es un recurso técnico, como sí lo es la casación. En ese sentido es muy importante recordar dos *subreglas* de la Corte en la materia.

Primero, los defectos o causales de procedencia no son lógicamente excluyentes (como sí ocurre con las vías de la casación). Por ello, si la Corporación ha considerado en ocasiones al defecto por desconocimiento del precedente un defecto sustantivo, mientras que en otras sentencias lo ha definido como defecto autónomo; o si la violación directa es una especie de defecto sustantivo y que ello ocurre necesariamente con todo defecto orgánico; o, finalmente, que la omisión en la práctica de pruebas puede representar –según el caso– un defecto fáctico o un exceso ritual manifiesto, no se trata de graves contradicciones jurisprudenciales. Se trata, de una parte, del desarrollo que en distintas etapas ha asumido la Corte, y de otra, de la manera en que los defectos se “combinan” o relacionan en distintos casos.

Segundo, incluso en tutela contra providencia judicial, el juez constitucional conserva la facultad de fallar *ultra y extra petita* (SU-195 de 2012²²⁰). En ese sentido no es legítimo argumentar, para negar un amparo, que el actor “encaminó mal su cuestionamiento”. Lo que la persona debe satisfacer es la carga de demostrar la naturaleza constitucional del conflicto ayudándose de la doctrina constitucional sobre las causales de procedencia, carga que debe analizarse de acuerdo con las posibilidades materiales de las partes para la gestión de sus intereses ante los jueces. En términos muy simples, no puede exigirse la misma carga si el proceso lo inicia una persona vulnerable por su propia cuenta que si se trata de un conflicto entre personas jurídicas con todos los recursos para acceder a la mejor asesoría judicial.

²²⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-195 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

Mucho más difícil resulta definir la procedencia de vinculación oficiosa de autoridades judiciales. La presunción de corrección de los fallos y la necesidad de satisfacer las citadas cargas mínimas de argumentación desaconsejan esa posibilidad. Pero, como toda regla procedural de la tutela, deberá considerarse la viabilidad de hacerlo si el caso es dramático o el afectado es un sujeto de especial protección constitucional.

Para terminar y a pesar de que se planteó como premisa de trabajo la existencia de un reciente acuerdo (casi absoluto) en los órganos de cierre sobre su procedencia, es importante mencionar que los conflictos entre las altas cortes pudieron relacionarse con una incomprensión de la diferencia entre jurisdicción en sentido funcional y en sentido orgánico.

Estos conceptos han sido desarrollados principalmente en el control de constitucionalidad de la ley estatutaria de la administración de justicia (y su reforma del año 2007) y en la solución de conflictos de competencia elevados en el conocimiento de acciones de tutela. La jurisdicción en sentido orgánico hace referencia a los órganos que la componen. Las jurisdicciones ordinaria y de lo contencioso administrativo están compuestas por los jueces municipales, los jueces civiles, los tribunales de distrito judicial y los órganos de cierre, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. La jurisdicción constitucional está conformada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, órgano al que el artículo 241 de la Constitución le confiere expresamente la función de ejercer el control abstracto de constitucionalidad de los decretos que no corresponden a la Corte Constitucional.

En sentido funcional, en cambio, todos los jueces de la república integran la jurisdicción constitucional, siempre que ejercen la función de defender los derechos fundamentales mediante la decisión de acciones de tutela. En ese orden, los órganos de cierre son en realidad jueces de instancia, y corresponde exclusivamente a la Corte Constitucional el papel de unificar la jurisprudencia constitucional, como lo comprueba la existencia misma de la revisión “eventual” con fines de unificación y el deber de los jueces de remitir las decisiones a la Corte.

La unificación de la interpretación sobre derechos es, además, más importante que la unificación que se realiza en las demás ramas del derecho. Dado que –según se acepta comúnmente– los derechos están contenidos en cláusulas particularmente abiertas e indeterminadas, la existencia de distintas interpretaciones “últimas”

generaría enorme inseguridad jurídica y, en últimas no permite su eficacia, ni la aplicación del principio de igualdad de trato.

En los casos ordinarios el principio de interpretación conforme habilita al juez constitucional para verificar la regularidad de las decisiones del juez natural frente a las normas de la Carta Política y la interpretación de la Corte, que genera auténticas normas jurídicas con rango constitucional. (Normas adscritas o subreglas).

Si el juez constitucional logra mantener un adecuado respeto por la autonomía de los jueces naturales en los asuntos de discusión legal, y de las altas cortes en la unificación del derecho de rango legal y preserva sin embargo la eficacia de los derechos, las tensiones que se han presentado históricamente entre las distintas jurisdicciones serían de menor intensidad, aunque son inevitables en la medida en que el “efecto irradiación” de los derechos hace imposible que existan propiamente conflictos de naturaleza exclusivamente legal. Si esa actitud respetuosa es más intensa en relación con las altas cortes ello podría evitar los conflictos entre estos órganos.

Por ello, la auto restricción judicial, la sentencia de remplazo y el respeto por la autonomía de los jueces naturales de cada proceso, deben conjugarse adecuadamente con el deber del juez de tutela de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales y la supremacía constitucional. Un conocimiento adecuado de las causales formales y materiales de procedencia de la acción debería servir como fundamento suficiente para lograr ese cometido.

Actividad pedagógica

La señora Andrea Pérez presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Santander, considerando que este órgano judicial violó su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, debido a que el juez no dio valor probatorio alguno a las declaraciones extra proceso en las que distintos familiares y conocidos de las accionantes afirmaban que convivió con la señora Ángela Rodríguez, durante los cinco últimos años de vida de esta última, en un proceso iniciado con el propósito de obtener la sucesión de un derecho pensional. El juez argumentó que ninguna de esas declaraciones podría llevarlo a la convicción de que entre ambas existió esa relación de convivencia y apoyo mutuo, pues resultaba muy extraño que no existieran fotos de la pareja, otros

documentos que acreditaran el pago conjunto de arriendo y servicios públicos, y porque así como algunos testimonios daban cuenta de la relación, también los padres de Andrea Pérez negaron enfáticamente conocer de los hechos mencionados.

Responda las siguientes preguntas.

1. Actuando como abogado de la señora Andrea Pérez, qué causales de procedencia de la tutela contra providencia judicial argumentaría a favor de su representada.
2. Actuando como juez de tutela, ¿cómo resolvería el caso en un fallo de dos páginas?
3. Suponga que debe resolver la segunda instancia del trámite, pues en la primera, el juez declaró improcedente la acción, considerando que la accionante no agotó el recurso de apelación y presentó la acción 14 meses después de notificado el fallo laboral que negó sus derechos. Aporte razones para revocar la sentencia de primera instancia, en un documento de dos páginas, elaborado con su grupo de trabajo.

Unidad 4

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Og

Identificar las principales etapas que definen el trámite de la acción de tutela consignadas en el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con los más recientes desarrollos normativos y jurisprudenciales.

Oe

Comprender el alcance y el rol de los jueces de tutela frente a cada una de las etapas del procedimiento de este mecanismo de protección constitucional, desde la interposición de la demanda hasta el cumplimiento efectivo de las órdenes dadas en la sentencia de amparo.

Analizar las principales ajustes y/o desarrollos que se han presentado, normativa y jurisprudencialmente, durante la última década en relación con el trámite de la acción en escenarios como las reglas de reparto, el cumplimiento del fallo y el incidente de desacato y el procedimiento de revisión eventual en la Corte Constitucional.

Estudiar los efectos de la acción de las sentencias de acción de tutela y su valor jurídico frente al fenómeno de la cosa juzgada

4.1. Introducción

Las dimensiones constitucionales de la acción de tutela quedaron consignadas de manera amplia y detallada en el artículo 86 de la CP. De acuerdo con esta norma el procedimiento se caracteriza por ser informal, preferente y sumario, encaminado necesariamente a ofrecer una respuesta judicial pronta y efectiva ante la amenaza o violación de un derecho fundamental, como se ha podido advertir en las unidades anteriores.

Estos elementos constitucionales fueron recogidos y plasmados en el Decreto 2591 de 1991. Por ejemplo, el artículo 1 indica que “*La acción de tutela procederá aún bajo estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por los menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción*”. En la misma dirección, el artículo 3 de este decreto precisa que esta acción está orientada por “*los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia*”. Cada uno de estos principios, a su vez, se encuentra manifestado en diversas disposiciones que rigen el trámite de la acción. Por ejemplo, cuando el artículo 14 hace referencia al carácter informal de la demanda, el artículo 15 al carácter preferencial de la acción, el artículo 16 a la necesidad de utilizar los medios más expeditos y eficaces para que se surtan las notificaciones en el marco del proceso, el artículo 17 cuando describe lo relacionado con la corrección de la solicitud, o los artículos 18, 19, 20 21 y 22 al establecer el deber de las autoridades judiciales constitucionales de prescindir de formalidades especiales durante el proceso, en especial, en lo relacionado con los asuntos probatorios, todo con el fin de garantizar la prevalencia material de los derechos.

Estos principios constituyen pues el prisma a través del cual los jueces constitucionales deben analizar cada caso concreto, de manera que lo pretendido por el constituyente al consagrar la acción de tutela no quede convertido en simples aspiraciones programáticas. Al hacerlo podrán advertir como ellos mismos se conviertan en agentes realizadores de los mandatos consignados en la Carta del 91.

Bajo estos parámetros, en esta unidad se describirán las principales etapas del procedimiento de este mecanismo de protección constitucional, desde la interposición de la demanda, las reglas que rigen el reparto de la acción, hasta el cumplimiento efectivo de las órdenes dadas en la sentencia de amparo, analizando el importante rol que desempeñan los jueces de tutela frente a cada una de ellas, así como los efectos de sus decisiones. Para ello, la unidad busca ofrecer un actualización de los principales ajustes y desarrollos que se han presentado, normativa y jurisprudencialmente, especialmente durante la última década, en relación con las distintas etapas del trámite de la acción, incluyendo el estudio de los cambios recientes hechos por la propia Corte a su reglamento, en relación con el procedimiento de revisión eventual.

4.2. Reglas sobre la competencia y el reparto de la acción de tutela

4.2.1. La competencia en materia de tutela

En nuestro ordenamiento jurídico solo existen dos disposiciones normativas que definen la competencia de los jueces en materia de tutela:

- a) El artículo 86 de la CP cuando establece que “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales*” (subraya fuera del original).
- b) El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 al señalar que “*Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud*”. Y que “*las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar*.”

Como puede observarse, el Decreto 2591 de 1991 adoptó como criterio general el factor territorial para la asignación de competencia en materia de tutela. Con base en lo dispuesto en la norma, el accionante, a prevención, puede interponer la demanda en (i) el lugar donde ocurra la amenaza o violación o, (ii) donde se estén produciendo sus efectos.

Cuando se presentan dudas en la aplicación de estas normas pueden generarse conflictos de competencia, sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no asignó de forma expresa el conocimiento de los conflictos de competencia a ninguna

autoridad. Por este motivo, desde el año 1994²²¹ la Corte indicó que los conflictos de competencia originados en el marco de la acción de tutela “deben ser resueltos por el superior jerárquico común de las autoridades judiciales en cuestión y que, sólo cuando éste no exista, le corresponderá hacerlo a la Corte Constitucional, en calidad de máximo órgano de la jurisdicción constitucional, de modo que su competencia es, en esta materia, residual”.²²² Con el fin de justificar la aplicación de esta regla la Corte ha dicho:

*“Según la jurisprudencia constitucional, en materia de tutela no son aplicables los artículos 256 de la Constitución y 112 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que atribuyen a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura la resolución de los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones pues los conflictos que se presentan entre dos autoridades judiciales, con ocasión de una acción de tutela, son siempre conflictos de competencia dentro de la misma jurisdicción (la constitucional), así los jueces involucrados pertenezcan a una jurisdicción distinta. Ello es así porque, desde el punto de vista funcional, ‘todos los jueces de tutela, independientemente de la jurisdicción a la cual pertenezcan, hacen parte -para los fines de la actividad judicial propios de aquélla- de la jurisdicción constitucional’, tal y como lo reconoce el artículo 43 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”*²²³

Con base en esta regla, la Corte Constitucional entendía que de acuerdo con la competencia residual ella solo podía dirimir los conflictos de competencia entre autoridades judiciales sin superior jerárquico común y no entraba a resolver aquellos conflictos que se presentan entre jueces que sí contaban con este. Sin embargo, a partir del auto 170A de 2003²²⁴, la Corte indicó que con el fin de evitar dilaciones injustificadas que menoscabaran la celeridad y la eficacia de la acción de tutela ella puede asumir la competencia para resolver cualquier conflicto de competencia que se le plantee en acciones de tutela, sin importar si las autoridades judiciales involucradas tienen o no superior jerárquico común.

4.2.2. Sobre las reglas de reparto

Por otra parte, con el fin de racionalizar el acceso a la administración de justicia se profirió el Decreto 1382 de 2000 que definió una serie de reglas de reparto en materia de tutela. así:

²²¹ Corte Constitucional, Auto 016 de 1994, aclarado por el auto 017 de 1995 (MP. Jorge Arango Mejía).

²²² Corte Constitucional, Auto 124 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

²²³ Ibíd.

²²⁴ Corte Constitucional, Auto 170A de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

ARTICULO 1º-Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional, salvo lo dispuesto en el siguiente inciso, serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los tribunales superiores de distrito judicial, administrativos y consejos seccionales de la judicatura.

A los jueces del circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

A los jueces municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden Distrital o municipal y contra particulares.

Las acciones de tutela dirigidas contra la aplicación de un acto administrativo general dictado por una autoridad nacional serán repartidas para su conocimiento al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, siempre que se ejerzan como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y éstas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente numeral.

2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del juez al que esté adscrito el fiscal.

Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, sección o subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4º del presente decreto.

Cuando se trate de autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política, se aplicará lo dispuesto en el numeral 1º del presente artículo.

PAR.-Si conforme a los hechos descritos en la solicitud de tutela el juez no es el competente, éste deberá enviarla al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo, previa comunicación a los interesados.

En este caso, el término para resolver la tutela se contará a partir del momento en que sea recibida por el juez competente.

La aplicación de las reglas de este Decreto ha tenido una peculiaridad cuando se trata de acciones de tutela contra decisiones judiciales proveniente de las Altas Cortes. Durante varios años se presentó con frecuencia la siguiente situación: cuando se interponía una acción de tutela contra la decisión de una alta

corporación la demanda se inadmitía, se rechazaba o, incluso, ni siquiera se tramitaba. Por este motivo, en el Auto 100 de 2008²²⁵ la Corte estableció que cuando se presentara cualquiera de estas situaciones los ciudadanos quedaban facultados para (i) realizar una nueva presentación ante cualquier juez, incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema o al Consejo de Estado, como la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional o Superior de la Judicatura, o ii) requerir su radicación ante la Corte Constitucional, para así poder cumplir con los fines esenciales del Estado como lo es el garantizar la efectividad de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución (art. 2º de la Carta).

Ya en términos generales, en muchísimos asuntos, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que, el Decreto reglamentario 1382 de 2000, por su inferior jerarquía, “*contiene son simplemente de reparto, y no de competencia*”²²⁶. Así, con base en lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que “*la observancia del mencionado acto administrativo en manera alguna puede servir de fundamento para que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, (...)*”²²⁷. En ese sentido, la Corte ha entendido que los conflictos de competencia que surgen como consecuencia de la aplicación del decreto 1382 son inexistentes.

Específicamente, en el Auto 124 de 2009²²⁸, con el fin de hacer precisión sobre la disparidad de criterios que existían para entonces en la jurisprudencia, la Corte Constitucional se pronunció frente el siguiente problema jurídico: “*¿el desconocimiento de las reglas del decreto 1382 de 2000 genera la nulidad insanable del proceso de tutela a causa de la violación del debido proceso por la falta de competencia del juez que lo ha conocido?*”. Al respecto señaló:

“no resulta coherente señalar que su desconocimiento genera falta de competencia y, en consecuencia, nulidad por violación al debido proceso a causa de la vulneración del principio del juez natural. Tampoco es consecuente afirmar que los jueces no están facultados para declararse incompetentes con base en la reglas del decreto 1382

²²⁵ Corte Constitucional, Auto 100 de 2008 (MP. Miguel Alfredo Paredes Villalobos).

²²⁶ Ha dicho la Corte: “Precisamente la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desestimó, mediante sentencia de julio 18 de 2002, la mayoría de los cargos de nulidad contra el mencionado acto administrativo, pues consideró que no era contrario al artículo 86 de la Constitución porque establecía normas de reparto y no de competencia”. Corte Constitucional, Auto 200 de 2012 (MP. Alexei Julio Estrada).

²²⁷ Corte Constitucional, Auto 009A de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra).

²²⁸ Corte Constitucional, Auto 124 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

de 2000 y después concluir que el desconocimiento de las mismas genera nulidad por incompetencia.

Además, la declaratoria de nulidad por omisión de una reglas de simple reparto va en contra de los principios de garantía efectiva de los derechos fundamentales (artículo 2 de la Constitución), de primacía de los derechos inalienables de las personas (artículo 5 ídem) y de informalidad, sumariedad y celeridad que deben informar el trámite de la acción de tutela (artículo 86 ídem y artículo 3 del Decreto 2591 de 1991) pues un proceso que debe ser resuelto en diez días por la importancia de los intereses en juego, termina por ser solucionado mucho tiempo después. Esta situación contradice abiertamente la finalidad de la acción de tutela y puede llegar a generar graves violaciones a los derechos fundamentales debido a la urgencia de las cuestiones que a menudo se debaten en esta clase de procesos, por ejemplo, la necesidad imperiosa de un procedimiento médico o un medicamento so pena de perder la vida o de sufrir una grave e irreversible afectación a la integridad personal o a la salud. Para demostrar el punto basta reiterar los ejemplos ya expuestos en el fundamento número 6 del presente auto.”

Con base en esto, la Corte sistematizó las siguientes reglas en relación con este asunto:

“(i) Un error en la aplicación o interpretación de las reglas de competencia contenidas en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 puede llevar al juez de tutela a declararse incompetente (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación). La autoridad judicial debe, en estos casos, remitir el expediente al juez que considere competente con la mayor celeridad posible.

“(ii) Una equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000 *no* autorizan al juez de tutela a declararse incompetente y, mucho menos, a declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia. El juez de tutela debe, en estos casos, tramitar la acción o decidir la impugnación, según el caso.

“(iii) Los únicos conflictos de competencia que existen en materia de tutela son aquéllos que se presentan por la aplicación o interpretación del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación). Estos serán decididos, en principio, por el superior jerárquico común de las autoridades judiciales involucradas o, en su ausencia, por la Corte Constitucional en su calidad de máximo órgano de la jurisdicción constitucional, de conformidad con las reglas jurisprudenciales que hasta el momento se han venido aplicando en esta materia.

“(iv) *Ninguna* discusión por la aplicación o interpretación del Decreto 1382 de 2000 genera conflicto de competencia, *ni siquiera aparente*. Por tanto, en el caso de que dos autoridades judiciales promuevan un conflicto de competencia por este motivo, el

expediente será remitido a aquella a quien se repartió en primer lugar con el fin de que la acción de tutela sea decidida inmediatamente, *sin que medien consideraciones adicionales relativas a las normas de reparto*. Lo anterior no obsta para que esta Corporación o el superior funcional al que sea enviado un *supuesto* conflicto de competencia, proceda a *devolver* el asunto, conforme a las reglas de reparto del Decreto 1382 de 2000, en aquellos supuestos en que se presente una distribución caprichosa de la acción de tutela fruto de una manipulación grosera de las reglas de reparto contenidas en el mencionado acto administrativo, como sería el caso de la distribución equivocada de una acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial emanada de una de las Altas Cortes.”

4.2.3. Sobre las reglas de reparto en «*tutelatones*».

Recientemente, la Corte Constitucional, en el Auto 170 de 2016²²⁹, se pronunció sobre la aplicación del Decreto 1834 de 2015²³⁰ por medio del cual se diseñaron “*mecanismos de reparto y de reasignación de procesos*”, dirigidos a brindar una respuesta jurídica frente a la presentación masiva de acciones de tutela originadas por una misma acción y omisión de una entidad pública o de un particular, conocidas como «*tutelatones*». En dicho decreto se dispuso lo siguiente:

“Artículo 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas. // A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia. // Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación.

“Artículo 2.2.3.1.3.2. Remisión del expediente. Recibido el informe de contestación con la indicación de haberse presentado otras acciones de tutela que cumplan con lo dispuesto en el artículo anterior, el juez de tutela al que le hubiese sido repartida la acción remitirá el expediente, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, al juez

²²⁹ Corte Constitucional, Auto 170 de 2016 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

²³⁰ Por el cual se adiciona el Decreto número 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, y se reglamenta parcialmente el artículo 37 del Decreto 2591, en lo relativo a las reglas de reparto para acciones de tutela masivas”

que, según dicho informe, hubiese avocado conocimiento en primer lugar. // Para estos efectos, el juez remitente podrá enviar la información por cualquier medio electrónico o de transferencia de datos, sin perjuicio de la remisión física posterior. // Para los mismos efectos y con el fin de agilizar su recepción, las oficinas o despachos de reparto podrán habilitar ventanillas o filas especiales de recibo. // El juez al que le hubiese sido repartida la acción podrá verificar en cualquier momento la veracidad de la información indicativa del juez que avocó conocimiento de la acción en primer lugar. // **Parágrafo.** Con el fin de mantener una distribución equitativa de procesos entre los diferentes despachos judiciales, las oficinas o despachos de reparto contabilizarán las acciones de tutela asignadas al despacho judicial al que corresponda el conocimiento de acciones de tutela a que se refiere esta Sección, y adoptará las medidas pertinentes. // Para tal fin, el juez que reciba el proceso deberá informar del hecho a la oficina de reparto para contabilizar los expedientes a cargo del despacho.

“Artículo 2.2.3.1.3.3. Acumulación y fallo. El juez de tutela que reciba las acciones de tutela podrá acumular los procesos en virtud de la aplicación de los artículos 2.2.3.1.3.1 y 2.2.3.1.3.2 del presente decreto, hasta antes de dictar sentencia, para fallarlos todos en la misma providencia. // Contra el auto de acumulación no procederá ningún recurso. // Los jueces de tutela preservarán la reserva de los documentos que descansen en los expedientes, de conformidad con las normas pertinentes de la Ley 1712 de 2014.”

En este Auto 170 de 2016 la Corte, a pesar de no encontrar reparos de carácter constitucional las medidas adoptadas por el Decreto 1834 de 2015, advirtió los riesgos que puede traer su aplicación. Dijo la Corte:

No obstante, preocupa a esta Corte que, por fuera de la actividad que cumplen las oficinas de reparto, se proceda a la remisión entre autoridades judiciales de casos similares y ya no idénticos, haciendo supuesta alusión al decreto en cita pero aplicándolo por fuera de sus exigencias normativas.

En el escenario planteado, en materia de tutela, se le estaría otorgando a una autoridad judicial el conocimiento de un asunto, a partir del acercamiento de una causa con la problemática que se plantea en otra, en perjuicio del juez que se supone debe proceder a su trámite, por virtud de la regla de la competencia “*a prevención*” que tiene respaldo en el artículo 86 del Texto Superior y que se impone en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991. Por ejemplo, piénsese en la remisión de un proceso de tutela en el que si bien se presenta una similitud en los hechos son distintos los sujetos demandados, o en el que a pesar de plantearse la misma pretensión no existe uniformidad en los supuestos de hecho.

Con tal proceder, en lugar de preservar el criterio a *prevención* que consagra el Decreto 2591 de 1991, como primer elemento diferenciador de la competencia, se impondría realmente una especie de conocimiento “*privativo*”, en el que a través de un fuero atracción, pese a la individualización de cada caso, se le asignaría a un único

juez el trámite de una infinidad de causas, contrariando el criterio de unidad que identifica a la regla de reparto introducida en el Decreto 1834 de 2015. (Subraya fuera de texto)

Así, para la Corte, cuando se da una aplicación indebida o incorrecta del Decreto 1834 de 2015 “*lo que se presentaría sería una infracción del Decreto 2591 de 1991, en lo que concierne a la preservación de la regla a prevención, más no un conflicto de competencia, en el entendido que la primera de las normas en cita introduce exclusivamente una pauta de reparto.*” Por lo tanto fijo la siguiente regla:

“En este sentido, el juez al que se le remita un proceso que no reúna las características del Decreto 1834 de 2015 deberá retornarlo a la autoridad que le fue inicialmente asignado, según los criterios de competencia del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto consagradas en el Decreto 1382 de 2000, explicando las razones por las cuales no se presenta la triple identidad que sustenta su aplicación. Si a pesar de lo anterior, y de forma errada se plantea un aparente conflicto de competencias, el superior jerárquico deberá determinar si se dan o no los supuestos del mencionado Decreto 1834 de 2015, y desde esa perspectiva, remitir el expediente a la autoridad a la que le compete proceder a su conocimiento.

4.3. De las facultades del juez durante el proceso.

Como se explicó en la unidad 2 de este módulo, la acción de tutela no precisa de mayores formalidades²³¹ en la presentación de la demanda (ver *supra* 2.3). En desarrollo de los principios enunciados en la introducción de este apartado (ver *supra* 4.1), basta con que el actor realice una descripción de los hechos de los cuales se pueda desprender una amenaza o violación a sus derechos fundamentales. Incluso, de acuerdo con el Decreto 2591 de 1991 cuando el solicitante sea un NNA o manifieste no saber escribir, la demanda puede ser formulada verbalmente²³².

²³¹ Decreto 2591 de 1991. “*Artículo 14. Informalidad. En la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante. No será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. (...)*”

²³² En estos casos señala la norma precitada que “*El juez deberá atender inmediatamente al solicitante, pero, sin poner en peligro el goce efectivo del derecho, podrá exigir su posterior presentación personal para recoger una declaración que facilite proceder con el trámite de la solicitud, u ordenar al secretario levantar el acta correspondiente sin formalismo alguno.*”

Una vez presentada la demanda, la autoridad judicial a quien le sea repartida proferirá el correspondiente auto admisorio con el que, en estricto sentido, se da inicio a proceso contradictorio en la acción de tutela. A continuación se describirán algunas importantes facultades que deben caracterizar el rol de los jueces y juezas de tutela durante todo el procedimiento.

4.3.1.1. En relación con la identificación y formulación del problema jurídico

La construcción o elaboración del problema jurídico es un aspecto esencial de las sentencias de tutela. Ello no significa que sea irrelevante en otros ámbitos, pero sí que su significado fue redimensionado en este escenario por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la importancia progresiva de la jurisprudencia y los precedentes como fuentes de derecho, aspectos ampliamente explicados por la doctrina colombiana (López; 2005, Bernal Pulido, 2006).

De acuerdo con Diego López Medina, y de forma muy resumida, la atención a las preguntas basadas en problemas concretos surge como una respuesta al interés que tradicionalmente caracterizó tanto a la doctrina, como a la jurisprudencia colombiana, en enfocarse en el análisis de preguntas conceptuales, asociadas al conocimiento de una *institución jurídica*, a partir de un conjunto de características esenciales, y a revelar las relaciones con otras instituciones a través de un razonamiento (pretendidamente) deductivo.

Frente a esa forma de hacer jurisprudencia y dogmática, el autor citado propuso que la jurisprudencia constitucional trajo al ámbito nacional la preocupación por preguntas basadas en hechos reales y en conflictos materiales de intereses protegidos por el ordenamiento jurídico. Esta forma de asumir la solución de los casos, ya en el plano específico de las decisiones judiciales, podría relacionarse con la cultura jurídica anglosajona, tanto por su enfoque a problemas, como por la relevancia del principio de *stare decisis* (estarse a lo resuelto) característica de los sistemas de *common law*.

Es importante recalcar que el pensamiento dirigido a la solución de problemas no es patrimonio exclusivo de los sistemas que pertenecen a esa tradición jurídica, como lo demuestra por ejemplo la propuesta de Viehwig en su breve libro sobre La

Tópica, con fuerte influencia en la posterior teoría de la argumentación jurídica²³³. Obviamente, esa relación existe y es de la mayor importancia para el manejo adecuado del precedente, pues este último se construye sobre la base de los hechos materiales del caso. Es a partir de tales hechos que se verifica la similitud entre los casos y la existencia de precedente, así como la posibilidad de hacerlo más amplio o más estrecho, asumiendo las cargas argumentativas pertinentes.

Por otra parte, también la creciente relevancia de los principios constitucionales (entre estos los derechos fundamentales) en el razonamiento del juez, así como la aplicación de los mismos por vía de ponderación, explica el papel protagónico que posee la construcción de los problemas. En efecto, la ponderación es un método que depende directamente de las condiciones fácticas de cada caso, pues es con base en estas que determina la precedencia de uno u otro principio.

En la acción de tutela, la forma en que se defina el problema jurídico determinará el estudio de legitimación, procedibilidad y las líneas jurisprudenciales necesarias para resolverlo. Por ello, en cierta medida, más en términos del razonamiento judicial que en los del derecho procesal, el problema jurídico delimita la competencia material del tema a estudiar.

En ese contexto, la buena construcción de un problema jurídico no depende del estilo de la redacción, ni del uso de signos de interrogación u otras formalidades lingüísticas. Depende, como ya lo advertía López, de que este refleje, en uno o dos párrafos, los hechos materiales del caso, el sujeto que acude a la tutela, la autoridad o particular acusado de la violación, y los intereses, derechos o principios en conflicto:

Los sujetos definen el análisis de legitimación; la acción u omisión, la aptitud de la acción de tutela para resolver el asunto; las condiciones personales del peticionario o la peticionaria, la necesidad de aplicar el principio de igualdad en su manifestación de cargas soportables; los hechos y principios en conflicto, en fin, establecen sobre qué hablará la acción de tutela, cuáles las líneas a tratar y, muy especialmente, si existen o no precedentes relevantes para la solución del asunto.

²³³ El razonamiento basado en problemas surgió también en ámbitos de la tradición continental, principalmente, a partir de la obra de Theodor Viehwig, quien tuvo la intención de retomar una parte de la retórica de Aristóteles, un razonamiento basado en premisas plausibles, aunque no necesariamente verdaderas (endoxa) y exponer una teoría del razonamiento que gira en torno a los problemas y a la búsqueda de argumentos para su solución, antes que en el desarrollo de teorías o sistemas deductivos comprensivos.

Por eso, si el problema jurídico es una forma de razonar que gira en torno a la solución de preguntas concretas, resulta claro que no tiene mayor sentido atar su redacción a reglas o cánones estrictos. Basta en cambio con algunos consejos prácticos, una vez más, ya previstos el libro de López al que se ha hecho referencia y que, con algunas modificaciones se mencionan a continuación.

Lo primero que debe indicarse es que debe existir un problema, de manera que no puede parecer un asunto irrelevante, o cuya respuesta está dada de antemano. En segundo lugar, el problema debe ser susceptible de una respuesta, afirmativa o negativa, a favor o en contra del actor, sin importar la forma de expresión que se utilice. En tercer término, debe evitarse la alusión a hechos no materiales (irrelevantes en el marco del caso concreto), la utilización de preguntas abstractas, como las que indagan por el contenido de un derecho, como si se tratara de entidades plenamente cognoscibles con independencia de las características de cada caso, o aquellas que se ubican en un plano de abstracción demasiado lejano al problema jurídico²³⁴.

Por otra parte, a medida que la discusión basada en principios adquiere relevancia y el método de la ponderación exige argumentos en torno a una situación de hecho específica, definida por el caso concreto, y los intereses en conflicto, las preguntas y respuestas conceptuales se tornan inadecuadas para su solución.

Actividad pedagógica.

A continuación se presenta un conjunto de decisiones, cada una de las cuales tiene como ponente a una Magistrada o Magistrado distinto. Estas sentencias evidencian formas muy distintas de construcción de los problemas jurídicos y, eventualmente, algunas deficiencias. Escoja tres de ellas y verifique (i) si se formula una pregunta de relevancia constitucional; (ii) si se identifican la autoridad (o el particular) acusado de vulnerar los derechos y el peticionario; (iii) si es posible comprender el caso con los elementos de juicio incorporados a la formulación del problema; (iv) si se evidencian los principios en conflicto; (v) si existe información adicional que

²³⁴ Una vez más, estos consejos no son reglas taxativas. Cuando la Corte dictó la sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) decidió estudiar un problema estructural, que involucraba uno de los grandes componentes del derecho a la salud, en los términos del Comité DESC (Observación General No. 14). Por ello, el problema jurídico era de una amplitud mucho mayor que la de los casos ordinarios. Indagaba, precisamente, por las barreras y otros problemas de acceso a la salud, en un contexto de 22 casos acumulados. Sobra decir que la formulación del problema obedece entonces a los fines de la exposición.

puede ser relevante para la comprensión del caso, como las razones que aduce la parte demandada; (vi) reformule, individualmente o en grupo, el problema jurídico de cada caso y, finalmente, discuta (o reflexione) acerca de los hallazgos (se sugiere asumir una posición crítica frente a la elaboración de los problemas por parte de la Corte Constitucional, como vía para fortalecer los que le corresponda formular en su ejercicio profesional)

Sentencias propuestas: T-002 de 2016 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-011 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-029 de 2016 (MP. Alberto Rojas Ríos), T-037 de 2016 (MP. Alejandro Linares Cantillo), T-042 de 2016 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-071 de 2016 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-081 de 2016 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-661 de 2015 (MP. María Victoria Calle Correa).

4.3.2. El papel del juez en la materialización del principio *iura novit curiae* y la potestad de fallar *extra y ultra petita*.

Durante el ya cuarto de siglo de entrada en vigencia de la Constitución de 1991 la Corte ha insistido en que los accionantes deben asumir una carga argumentativa mínima, ya que a pesar de que este mecanismo de protección de derechos fundamentales no tiene una naturaleza formal, el respeto del principio de autonomía e independencia funcional de los jueces, exige que el interesado, al menos sumariamente, ofrezca un motivo justificado que evidencie la necesidad de la intervención del juez constitucional.

Sin embargo, esta carga mínima no puede convertirse bajo ninguna circunstancia en un obstáculo que impida el acceso efectivo a la administración de justicia. Por el contrario, han sido recurrentes los llamados del alto Tribunal Constitucional en el sentido de que, en aplicación del principio *iura novit curiae* –‘el juez conoce el derecho’²³⁵, los jueces de tutela puedan “al momento de resolver el caso concreto,

²³⁵ En la sentencia T-047 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa) la Corte indicó: “En efecto, la tutela debe ser entendida de conformidad con el principio *iura novit curia* –‘el juez conoce el derecho’. Tener en cuenta este principio en la interpretación de una acción de tutela significa que si, a título de mera hipótesis, los accionantes invocan algunos derechos no fundamentales para soportar su pretensión, pero aun así el juez advierte a partir de los hechos una violación de derechos fundamentales no invocados por la parte, debe adoptar una decisión congruente con ese juicio. En este caso eso supone que para decidir en torno a la procedencia de la tutela, la Corte Constitucional no podría limitarse, simplemente, a verificar si los derechos explicitamente invocados por la Personera son derechos fundamentales. Lo que debe examinar el juez es si la realidad del caso permite advertir prima facie al menos un problema de derechos fundamentales. Sólo si ni siquiera prima facie se advierte un problema de derecho fundamental, entonces puede decirse que la controversia debe ser ventilada en un escenario diferente al de tutela.”

*conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición *sui generis* de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, el juez de tutela está habilitado para fallar extra o ultra petita cuando así lo requiera la vigencia de los derechos fundamentales. La naturaleza especialísima de la acción de tutela ‘permite su distinción respecto de las demás acciones legales, autorizando al juez asumir un papel activo en el análisis del caso bajo su conocimiento, en aras de la eficaz protección de los derechos fundamentales’”²³⁶*

4.3.3. De la obligación de integrar debidamente el contradictorio.

Aunque la acción de tutela está caracterizada por su informalidad, la jurisprudencia desde los primeros años ha indicado que existe un deber especial del juez constitucional de realizar todas las gestiones necesarias para integrar debidamente el contradictorio, pues el trámite de esta acción no puede devenir en la violación al debido proceso de personas que pueden verse afectadas por una eventual decisión de amparo²³⁷. Así, la debida conformación del contradictorio supone que todos aquellos que tienen interés legítimo o que puedan verse afectados por la decisión de amparo sean notificados de la demanda. De esta manera, se integra el litisconsorcio necesario para garantizar, de un lado, la protección de los derechos de defensa y contradicción, y por otro lado, que la decisión de tutela tenga “mayores posibilidades materiales de superar efectivamente la superación de la conducta u omisión generadora de la violación de los derechos fundamentales”²³⁸.

Para garantizar el cumplimiento de estos dos fines, la Corte ha indicado que existe un deber inicial en cabeza de quien instaura la acción de tutela de determinar contra quién va dirigida. Sin embargo, cuando ello no ocurre, es deber del juez proceder con lo medios a su alcance a integrar el contradictorio a partir de los elementos de juicio que se desprendan del expediente²³⁹. Así, de acuerdo con lo

²³⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-195 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

²³⁷ Corte Constitucional, Auto 281A de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas).

²³⁸ Corte Constitucional, Auto 017A de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas).

²³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-091 de 1993 (MP. Fabio Morón Díaz).

previsto en el Auto 09 de 1994²⁴⁰ (MP. Antonio Barrera Carbonell), la Corte ha establecido que la integración del contradictorio:

"supone establecer los extremos de la relación procesal para asegurar que la acción se entabla frente a quienes puede deducirse la pretensión formulada y por quienes pueden válidamente reclamar la pretensión en sentencia de mérito, es decir, cuando la participación de quienes intervienen en el proceso se legitima en virtud de la causa jurídica que las vincula. Estar legitimado en la causa es tanto como tener derecho, por una de las partes, a que se resuelvan las pretensiones formuladas en la demanda y a que, por la otra parte, se le admita como legítimo contradictor de tales pretensiones".

En el Auto 287 de 2001 (M.P Eduardo Montealegre Lynett) la Corte explicó con más detenimiento la obligación del juez constitucional frente a esta actividad procesal:

"[D]ebe prestarse especial cuidado en la integración (...) del legítimo contradictorio toda vez que, en ciertos eventos, la demanda se formula en contra de quien no ha incurrido en la conducta imputada, o no se vincula a la totalidad de los sujetos procesales. Tal circunstancia se presenta, generalmente, porque el particular no conoce, ni puede exigírselle conocer, la complicada y variable estructura del Estado, ni de ciertas organizaciones privadas encargadas de la prestación de un servicio público. Pero el juez, que cuenta con la preparación y las herramientas jurídicas para suplir tal deficiencia, está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, no solo en virtud del principio de informalidad, sino también, atendiendo el principio de oficiosidad que orienta los procedimientos de tutela." (subraya fuera del original).

Por último, es importante señalar que si bien el juez de tutela debe prestar especial atención a este tema una vez le sea repartida la demanda y esté presto a proferir el auto admisorio, esta obligación permanece vigente durante todo el trámite del proceso, incluida la etapa de revisión eventual realizada por la Corte Constitucional²⁴¹.

4.3.4. Facultades probatorias del juez.

²⁴⁰ Corte Constitucional, Auto 09 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell)

²⁴¹ Por ejemplo en el Auto 017A de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte indicó que “en circunstancias excepcionales, se hace preciso adoptar un mecanismo que permita vincular a la autoridad pública que presuntamente vulneró los derechos fundamentales del accionante, aun cuando exista ya proyecto de fallo.”

En la sentencia C-438 de 2008²⁴², la Corte precisó una serie de reglas relacionadas con los deberes de los jueces constitucionales para determinar la situación de hecho que originó la solicitud de amparo. En concreto, la Corte indicó:

El principio de oficiosidad se traduce en el papel activo que debe asumir el juez de tutela en la conducción del proceso, no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación que se somete a su conocimiento para tomar una decisión de fondo que consulte la justicia, que abarque íntegramente la problemática planteada, y de esta forma provea una solución efectiva y adecuada, de tal manera que se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita si hay lugar a ello.

En esta sentencia la Corte manifestó que “[e]l juez puede rechazar la acción de tutela cuando se cumplan las condiciones que a continuación se presentan: (i) que no pueda determinarse los hechos o la razón que fundamenta la solicitud de protección; (ii) que el juez haya solicitado al demandante ampliar la información, aclararla o corregirla en un término de tres (3) días, expresamente señalados en la correspondiente providencia; y que (iii) este término haya vencido en silencio sin obtener ningún pronunciamiento del demandante al respecto. El rechazo de la solicitud de tutela, no reviste un carácter obligatorio, sino facultativo para el juez que conoce de la acción. Sin embargo, aclaró que:

Aún cuando en un caso concreto concurran las condiciones enunciadas, el rechazo de la acción de tutela no es un imperativo para el juez constitucional, pues sobre la base de los principios de oficiosidad y de informalidad, el juez cuenta con amplias atribuciones -facultades y poderes- para asumir un papel activo en el proceso en busca del conocimiento y claridad sobre los hechos materia de la actuación judicial. Si él considera que durante el trámite cuenta con la capacidad jurídica para establecer los hechos que originaron la presentación de la solicitud de amparo, debe dejar de lado la opción del rechazo de la misma y continuar el procedimiento, de tal forma, que la actuación concluya con una decisión de fondo, en la que se protejan los derechos fundamentales del accionante que han sido vulnerados, o en caso de la denegatoria del amparo, con el señalamiento de las razones que llevaron al fallador a negar la protección de los mismos. Es decir, el rechazo de la acción de tutela procedería en el evento en el que concurran las condiciones plasmadas y además, que el juez de conocimiento llegue al convencimiento que ni siquiera haciendo uso de sus facultades y poderes procesales podrá establecer la situación de hecho que llevó al actor a presentar la solicitud de amparo. Por tanto, en ningún caso se puede deducir que procede el rechazo in límine de la acción de tutela.

4.3.5. Posibilidad de adoptar Medidas provisionales.

²⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-438 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

En la misma dirección del ítem anterior, el Decreto 2591 de 1991 establece que el juez constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, “*suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere*” y dicha suspensión puede ser ordenada de oficio o a petición de parte. En efecto, dicho el artículo 7º señala:

“Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”.

Como puede notarse, las medidas provisionales buscan evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o, habiéndose constatado la existencia de una violación, ésta se torne más gravosa y las mismas pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, toda vez que “*únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida*”.²⁴³

Para la Corte, la suspensión de la amenaza o la violación de un derecho fundamental “*tiene como único objetivo la protección del derecho fundamental conculado o gravemente amenazado y, obviamente, evitar que se causen mayores perjuicios o daños a la persona contra quien se dirige el acto*”²⁴⁴. Por lo mismo, la jurisprudencia ha

²⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T-733 de 2013 (MP. Alberto Rojas Ríos) citando el Auto 040A de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

²⁴⁴ Corte Constitucional, Auto 262 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y Auto 294 de 2014 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez).

insistido que “el juez de tutela puede ordenar todo lo que considere procedente para proteger los derechos fundamentales y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”²⁴⁵

El tema de las medidas es tan relevante dentro de interior de la jurisdicción constitucional que, recientemente, en la sentencia C-284 de 2014²⁴⁶ la Corte Constitucional declaró inexequible el apartado del parágrafo del artículo 29 del CPACA. Esta norma establecía que las medidas cautelares en los procesos de tutela adelantados por la justicia administrativa y aquellas que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos deberían tramitarse con base en los parámetros definidos por dicha normatividad. Sobre este punto dijo la Corte:

“En definitiva, (...) el parágrafo del artículo 229 del CPACA viola el principio de unidad de la jurisdicción constitucional, en tanto crea un régimen especial de medidas cautelares en procesos de tutela, aplicable únicamente por los jueces constitucionales que ordinariamente se adscriban a la justicia contencioso administrativa, sin que en esto se advierta una justificación razonable, pues todos los jueces, con independencia de su adscripción jurisdiccional ordinaria, están llamados a conocer de los mismos asuntos de tutela. Un régimen diferenciado de medidas cautelares, en este contexto, es una violación del derecho a la igualdad de trato de los sujetos en los procesos de tutela (CP Arts. 13 y 86).”

Además de esta razón, la Corte encontró que el procedimiento general para decretar medidas cautelares establecido en la Ley 1437 de 2011 o CPACA, no se ajusta por sus términos a lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, lo que limitaría los alcances de celeridad pretendidos por el constituyente para esta figura y que fueron consignados en el Decreto 2591 de 1991, lo que deriva en una afectación al derecho a obtener del juez de tutela decisiones que ofrezcan “protección inmediata”.

4.4. De la sentencia, la notificación y el trámite de impugnación

Luego de que el juez valore el material probatorio obrante en el expediente, luego de 10 días hábiles contados desde el momento de la presentación de la solicitud de

²⁴⁵ Corte Constitucional, Auto 294 de 2011 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez). Aunque no hasta el punto de ordenar la privación de la libertad de una persona en ejercicio de estas funciones como ocurrió en el caso estudiado en la sentencia T-282 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁴⁶ Corte Constitucional, C-284 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa).

amparo, deberá proferir sentencia. De acuerdo con el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, el fallo deberá contener, (i) la identificación del solicitante; (ii) del sujetos o sujetos de quien provenga la amenaza o la vulneración; (iii) la determinación del derecho tutelado; (iv) la orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela; (v) El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, y (vi) Ahora, si la amenaza o violación se deriva de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto. De acuerdo con el parágrafo de este artículo, en ningún caso, la sentencia de tutela podrá ser inhibitoria.

La sentencia entonces deberá contener las órdenes dirigidas a garantizar la vigencia de los derechos amenazados o vulnerados. Para ello, los jueces de tutela cuentan con amplia libertad en ejercicio de su autonomía e independencia funcional, incluso en la fijación de los efectos de su decisión pues de acuerdo con el artículo 23 el fallo tiene “por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior de la violación cuando fuere posible”, y si la amenaza o violación proviene de una acción, deberá ordenar *u inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción*”.

Los artículo 24 y 25 del Decreto 2591 de 1991 establecen sobre este tema lo siguiente:

Art. 24: Prevención a la autoridad	Art. 25. Indemnizaciones y costas
<p><i>Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.</i></p> <p><i>El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.</i></p>	<p><i>Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que concede la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.</i></p>

	<p><i>La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ellos sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.</i></p> <p><i>Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad</i></p>
--	--

Luego de proferido el fallo, según los artículos 16 y 30 del Decreto 2591, este deberá notificarse a las partes y a los terceros con interés a más tardar al día siguiente de haberse proferido por telegrama o por cualquier otro medio efectivo. De acuerdo con la Corte, “*el acto de notificación constituye un elemento estructural del derecho fundamental al debido proceso, en cuanto que, por su intermedio, más que pretender formalizar la comunicación del inicio, desarrollo o agotamiento de una determinada actuación procesal, lo que busca es asegurar la legalidad de las determinaciones que se adopten al interior de la misma, permitiendo que los distintos sujetos procesales puedan ejercer los derechos de defensa, contradicción e impugnación, utilizando oportunamente los instrumentos o mecanismos de defensa que se hayan previsto para la protección de sus intereses.*”²⁴⁷

Una vez ha sido notificada la sentencia, el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 establece que los interesados , que pueden ser el defensor del pueblo, el solicitante o el tercero con interés legítimo, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, tienen 3 días para impugnarla si a bien lo tienen. En relación con la impugnación es necesario advertir que, teniendo en cuenta que la tutela se concede en el efecto devolutivo, su interposición no impide (ni justifica) el cumplimiento de las órdenes dadas por el juez.

El artículo 32 indica que luego de interpuesto el recurso de impugnación, el juez tiene dos días para enviar el expediente al superior jerárquico, quien “*estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes*

²⁴⁷ Corte Constitucional, Auto 364 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión”

Si no se presenta impugnación el caso debe ser remitido directamente a la Corte Constitucional para que surta el proceso de selección para eventual revisión. En caso de que se presente, dicha remisión se realizará una vez se profiera el fallo de segunda instancia.

4.5. Del cumplimiento del fallo y el incidente de desacato

Una vez se ha producido una decisión que declara la existencia de la violación o amenaza y emite órdenes dirigidas a conjurarlas, el demandante cuenta con dos mecanismos, que puede utilizar simultánea o sucesivamente²⁴⁸ ante el incumplimiento de la orden emitida en el respectivo fallo. Se trata del «trámite de cumplimiento» en el que se solicita al juez obligue a la parte condenada a cumplir con lo dispuesto en la orden y el «incidente de desacato» que persigue la persona que incumple dicha orden que sea sancionada.

La jurisprudencia constitucional ha realizado importantes esfuerzos por distinguir estas dos figuras que, aunque están profundamente relacionadas, de manera recurrente son confundidas como si se trataran del mismo asunto. A continuación se explican con mayor detalle cada una de ellas:

4.5.1. Cumplimiento

La orden dada por un juez en una decisión de tutela busca asegurar el ejercicio material y efectivo²⁴⁹ de un derecho fundamental. Por ese motivo, la decisión adoptada por el juez dirigida a eliminar la causa que dio origen a la amenaza o violación está llamada a cumplirse en los estrictos términos señalados por la autoridad judicial para conjurar la amenaza o la afectación²⁵⁰. En ese orden de ideas, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, cuando dicha situación no se presenta, el afectado cuenta con la posibilidad de solicitar al juez el cumplimiento del fallo.

²⁴⁸ En la Sentencia T-459 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño) la Corte dijo: “el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendentes a obtener el cumplimiento de la orden”.

²⁴⁹ Corte Constitucional, Auto 010 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

²⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-226 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

La jurisprudencia ha indicado que la regla general es que el juez que se pronunció en primera instancia sea el llamado a hacer cumplir el fallo, independientemente de si la orden de tutela proviene de la autoridad judicial de segunda instancia o de un fallo de revisión de la Corte Constitucional, quien mantendrá la competencia hasta que la orden sea satisfecha y desaparezcan la amenaza o la violación del derecho. De acuerdo con la explicación dada por la Corte en el Auto 136A de 2002²⁵¹ “[e]xisten cuatro razones constitucionales fundadas en el debido proceso constitucional y en la interpretación sistemática del Decreto 2591 de 1991, que sirven de sustento a esta interpretación: (a) la plena eficacia de la garantía procesal del grado jurisdiccional de consulta, (b) la necesidad de garantizar la igualdad en las reglas de competencia, (c) el poder de irradiación del principio de inmediación en el trámite de tutela, y (d) la interpretación sistemática del decreto 2591, en lo que respecta a las funciones del juez de primera instancia”.

En relación con el rol de los jueces de primera instancia durante el trámite de cumplimiento ha dicho la Corte:

“con el propósito de garantizar la efectividad de los derechos de los asociados y en desarrollo del principio del efecto útil de las sentencias, gozan de amplias facultades en la determinación de la forma de ejecución de los fallos de tutela y en la adopción de las medidas tendientes a su cumplimiento; deduciéndose, de tal aserto, el deber de velar por el cumplimiento efectivo de las garantías conferidas a los ciudadanos en sede de tutela, [i]nterpretando las normas y las sentencias dictadas en el caso concreto’ (SU-1158 de 2003)”²⁵²

Sin embargo, la Corte Constitucional también ha señalado que ella, excepcionalmente, puede asumir la competencia para verificar el cumplimiento de una sentencia proferida por ella, siempre que se reúnan una serie de condiciones:

“Cuando el juez a quien le compete pronunciarse sobre el cumplimiento de la sentencia ha ejercido su competencia y la desobediencia persiste, o cuando la autoridad desobediente es una Alta Corte, pues las mismas no tienen superior jerárquico que pueda conocer de la consulta sobre la sanción por desacato. (...) Cuando se presenta un manifiesto incumplimiento de las órdenes de tutela sin que los jueces competentes hayan podido adoptar las medidas que hagan efectiva la orden de protección, o dichas medidas han sido insuficientes o ineficaces, o cuando en presencia de un estado de cosas constitucional, que afecta a un conjunto amplio de personas, se han emitido órdenes complejas, para cuya efectividad es necesario un permanente

²⁵¹ Corte Constitucional, Auto 136A de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

²⁵² Corte Constitucional, Auto 265 de 2006 (MP. Nelson Pinilla Pinilla).

*seguimiento y la adopción de nuevas determinaciones, de acuerdo con las circunstancias de una situación que se prolonga en el tiempo*²⁵³.

Con base en lo anterior, la Corte ha señalado que los jueces de primera instancia podrían incluso modificar o agregar ordenes a las dictadas en la sentencia con el fin de garantizar el cumplimiento de la orden inicial y obtener la protección del derecho fundamental amenazado o vulnerado. Para ello la Corte ha definido unos parámetros estrictos que buscan impedir que se modifique el contenido sustancial de la decisión que concedió el amparo:

(1) *La facultad puede ejercerse cuando debido a las condiciones de hecho es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales, bien porque (a) la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; (b) porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público o (c) porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir.* (2) *La facultad debe ejercerse de acuerdo a la siguiente finalidad: las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado.* (3) *Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad.* (4) *La nueva orden que se profiera, debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz.'* Ha considerado que esta facultad de modificar la orden, bajo las reglas establecidas, puede ser adoptada por un juez de tutela, incluso en el desarrollo de un incidente de desacato cuando: (i) '*[existe] una relación entre la razón del desacato y la necesidad de modificar la orden original para salvaguardar el derecho tutelado'*'; y (ii) '*el juez [de tutela que tramita el desacato] debe haber ejercido competencia dentro del proceso de tutela en el cual se emitió la orden respecto de la cual se planteó el desacato, ya que en caso contrario el superior deberá permitir que el juez de primera instancia sea el que introduzca los ajustes necesarios a la orden original por él impartida.'*'²⁵⁴

Por último, es importante señalar que una vez el juez encargado de velar por el cumplimiento del fallo de tutela tiene conocimiento de que éste no se ha efectuado, podrá adoptar los mecanismos para hacer cumplir las órdenes impartidas en la providencia judicial. *Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el funcionario judicial*

²⁵³ Corte Constitucional, Auto 244 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

²⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-114 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) citando Sentencia T-086 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

tendrá la facultad de dirigirse ante el superior del incumplido y lo requerirá con dos propósitos, principalmente: i) que el superior haga cumplir al inferior la orden de tutela, y ii) que el superior inicie u ordene iniciar un procedimiento disciplinario contra el funcionario incumplido. Y, si transcurren *otras cuarenta y ocho horas* los obligados persisten en el incumplimiento, el juez tendrá la facultad de ordenar la apertura de un proceso disciplinario en contra del superior, sin perjuicio de adoptar todas las decisiones necesarias para garantizar la eficacia de las órdenes proferidas, siendo una de éstas, la sanción por desacato en contra del funcionario y del superior.²⁵⁵

4.5.2. Incidente de desacato

El segundo mecanismo dirigido de carácter coercitivo contemplado para asegurar la efectividad material de la tutela es el incidente de desacato. Esta figura de creación legal procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, y tiene como fin que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. Este trámite está regulado en los artículos 27 y 52 del Decreto estatutario 2591 de 1991 en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

(...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso. (...)". (subraya fuera del original).

"ARTÍCULO 52. DESACATO. La persona que incumpliera una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción."

Procesalmente, se trata de un trámite incidental de naturaleza sancionatoria. Así, de acuerdo con la jurisprudencia, en caso de que el incidente de desacato prospere

²⁵⁵ Corte Constitucional, Auto 192 de 2016 (MP. Gloria Stella Ortiz).

finalizará con “(i) la expedición de una decisión adversa al accionado, circunstancia en la cual debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta ante el superior jerárquico con el propósito de que se revise la actuación de primera instancia, quien después de confirmar la respectiva medida, deja en firme o no la mencionada decisión para que proceda su ejecución, en ningún caso esta providencia puede ser objeto de apelación por no haber sido consagrada su procedencia por parte del legislador, y (ii) la emisión de un fallo que no impone sanción alguna, evento en el cual se da por terminado el respetivo incidente con una decisión ejecutoriada”²⁵⁶.

En relación con lo anterior, la Corte ha indicado que si bien este trámite puede concluir con una sanción disciplinaria, pues busca castigar el incumplimiento del fallo de tutela por parte del particular o la autoridad responsable, “ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos”²⁵⁷.

Desde esa perspectiva, el incidente de desacato “debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional”²⁵⁸.

Recientemente, la Sentencia C-367 de 2014²⁵⁹ se pronunció frente una demanda de constitucionalidad presentada por el Defensor del Pueblo en contra del artículo 52

²⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

²⁵⁷ Ibíd.

²⁵⁸ Ibíd.

²⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-367 de 2014 (MP. Mauricio González Cuervo). Para llegar a esta conclusión, la Corte estimó que cuando la Constitución reguló la acción de tutela precisó que tanto la protección de los derechos como el cumplimiento de los fallos deben ser inmediatos, por ello la CP contempla que la acción de tutela debe de resolverse dentro de los 10 días siguientes. A partir de allí, el Alto Tribunal consideró que resulta razonable entonces entender que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir tampoco más de diez días, contados desde su apertura. Aunque la regla es clara, la Corte contempló unas excepciones a este término: “En casos excepcionalísimos, (i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo.”

del Decreto 2591 de 2001. En términos generales, en dicha demanda se señalaba que el artículo era inconstitucional porque al no contemplar un término para la resolución de los incidentes de desacato configuraba una *omisión legislativa relativa* que contrariaba los fines de la acción de tutela. En consecuencia, luego de analizar el asunto, la Corte resolvió que la decisión del incidente de desacato debe adoptarse dentro de los 10 días siguientes a la radicación de la respectiva solicitud²⁶⁰.

En la sentencia T-271 de 2015²⁶¹, la Corte recordó que, “*dada la naturaleza especial que tiene el incidente de desacato, el juez que conoce del mismo no puede volver sobre los juicios o las valoraciones que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, ya que ello implicaría ‘revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada’.* De acuerdo con lo anterior, el ámbito de acción del operador judicial en este caso está definido por la parte resolutiva del fallo correspondiente”. Para la Corte, la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar:

“(1) a quién estaba dirigida la orden;

“(2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla;

“(3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005).

Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (...”).

No obstante, excepcionalmente, y con el fin de proteger el derecho, el juez puede proferir órdenes adicionales²⁶²

De otra parte, en relación con las características que deben rodear este incidente, la

²⁶⁰ En esa sentencia, la Corte explicó que no es posible aplicar en este caso el artículo 4 del Decreto 306 de 1992 y, por consiguiente, el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil o el artículo 129 del Código General del Proceso, porque el incidente de desacato a un fallo de tutela es un incidente especial pues dada la característica del amparo de un derecho fundamental trasgredido o amenazado que exige inmediato cumplimiento.

²⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia T-271 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

²⁶² Son los mismos requisitos ya mencionados para el trámite de cumplimiento. Ver Supra nota N° 34.

Corte ha insistido en el respeto del debido proceso de la persona contra quien se ejerce, así:

"(1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior"²⁶³

Dado pues que en el trámite del desacato es necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela la Corte ha indicado:

"30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.'

31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo." (Subrayas fuera de texto).

²⁶³ Corte Constitucional, Sentencia T-459 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño) reiterada en Sentencia T-271 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

Con base en lo anterior la misma sentencia T-271 de 2015 concluyó:

Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela. En consonancia con lo anterior, la Corte ha precisado que en el momento de analizar si existió o no desacato deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad, aclarando que no puede imponerse sanción cuando: “(i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo (sentencias T-1113 y T-368 de 2005)”.

Este Tribunal concluye que el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo, con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si la encontrare probada deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable en relación con los hechos.

4.6. Nulidades procesales en la acción de tutela

En la Sentencia T-125 de 2010, la Corte Constitucional explicó que “*las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso (sic) y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso*”²⁶⁴.

La jurisprudencia constitucional ha mostrado que los procesos de tutela pueden contener vicios que afectan su validez, como consecuencia de infracciones al debido proceso. Por este motivo, ha indicado que para efectos de evaluar la declaratoria de nulidades en materia de tutela se deben aplicar, en lo pertinente, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil – hoy Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012 -, en atención a la cláusula de remisión contenida en el

²⁶⁴ Corte Constitucional, T-125 de 2010.

artículo 4° del Decreto 306 de 1992²⁶⁵.

En concreto, el artículo 133 del Código General del Proceso dispuso que se declarará la nulidad:

- “1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
- 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.*
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
- 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”.*

Por último, no sobra aclarar que aunque la declaratoria de nulidad de las actuaciones surtidas en el trámite de tutela persigue velar por el debido proceso de las partes y los terceros con interés legítimo, la nueva regulación de las nulidades mantiene el principio de taxatividad lo que “significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución”²⁶⁶.

²⁶⁵ “Artículo 4. De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto (...”).

²⁶⁶ Corte Constitucional, T-661 de 2014 (MP. Martha Victoria Sáchica), reiterando la sentencia T-125 de 2010.

En lo que tiene que ver con las decisiones de la Corte Constitucional, la posibilidad excepcional de declarar su nulidad fue una construcción jurisprudencial de la propia Corporación, destinada a preservar al máximo el debido proceso. Sin embargo, se diferencia de la nulidad en las instancias en que sólo irregularidades evidentes permiten declararla, en consideración a que la revisión eventual no, técnicamente, ni un recurso ni una instancia. Toda discusión que radique en la inconformidad con el análisis fáctico o con la interpretación de las normas constitucionales relevantes es considerada por el Tribunal ajena al ámbito de la acción de nulidad.

Los requisitos formales son la legitimación para actuar, que depende de una demostración del interés en el resultado del proceso, bien como parte, bien como tercero afectado por la decisión; que sea interpuesta dentro de los tres días siguientes a su notificación (o por conducta concluyente, dado que la notificación de los fallos de tutela tarda actualmente un tiempo considerable), y que el actor asuma una carga argumentativa mínima, correlativa a la excepcionalidad de estas nulidades.

En relación con los *presupuestos formales de procedencia*, la Corporación tiene establecido que el solicitante debe acreditar²⁶⁷:

“(i) la **legitimación** para actuar. Es decir, el interés directo como parte o tercero afectado por la decisión constitucional cuya nulidad se discute;

(ii) la presentación **oportuna** de la solicitud. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta debe proponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo adoptado por la Corte²⁶⁸.

Ahora bien, si el vicio se atribuye a situaciones acaecidas con anterioridad al momento de proferir el fallo, debe formularse antes de que la Sala de Revisión emita la sentencia

²⁶⁷ Cfr. Corte Constitucional, Autos 031A de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) y 063 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁶⁸ El saneamiento de las nulidades no alegadas oportunamente fue sustentado por la Corte al afirmar que “*i) en primer lugar, atendiendo el principio de seguridad jurídica y de necesidad de certeza del derecho*²⁶⁸; *ii) en segundo lugar, ante la imposibilidad presentar acción de tutela contra las providencias de tutela*²⁶⁸. Y finalmente, *(iii) porque es razonable establecer un término de caducidad frente a las nulidades de tutela, si incluso esa figura aplica en las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma*”. Cfr. Corte Constitucional, Auto 031A de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

correspondiente. Si las partes que intervinieron en el proceso constitucional no elevan petición en ese sentido dentro de la oportunidad prevista, pierden su legitimidad para invocar la nulidad posteriormente²⁶⁹. Finalmente, (iii) corresponde al interesado asumir una **carga argumentativa** calificada para explicar la razón por la cual estima que el fallo cuestionado desconoce intensamente el debido proceso constitucional”.

En cuanto a los presupuestos materiales, este Tribunal ha señalado que solo procede la nulidad por violaciones evidentes e intensas del derecho fundamental al debido proceso. En su jurisprudencia ha explicado algunas de las hipótesis en las que puede producirse una lesión de esa naturaleza²⁷⁰:

Cuando una sala de revisión cambia la jurisprudencia sentada por la Sala Plena de la Corte o la jurisprudencia en vigor de las Salas de Revisión de Tutela.

Cuando una decisión de la Corte es aprobada por una mayoría no calificada.

Cuando existe incongruencia entre la parte motiva de una sentencia y la parte resolutiva de la misma, la sentencia se contradice abiertamente, o la decisión carece por completo de fundamentación.

Cuando la parte resolutiva de una sentencia de tutela da órdenes a particulares que no fueron vinculados o informados del proceso.

Cuando la sentencia proferida por una Sala de Revisión desconoce la cosa juzgada constitucional.

Cuando, de manera arbitraria, se dejan de analizar asuntos de relevancia constitucional que tienen efectos transversales para el sentido de la decisión.

²⁶⁹ Una explicación ampliada de los fundamentos de este requisito puede encontrarse en los Autos del 13 de febrero de 2002, y del 20 de febrero del mismo año (MP. Jaime Araujo Rentería).

²⁷⁰ En el reciente Auto A-155 de 2014, la Corte recordó los distintos eventos o hipótesis en los que ha considerado que puede darse la nulidad de una sentencia. Si bien en este auto se hará énfasis en la inadecuada integración del contradictorio y ausencia de notificación, estos fueron los supuestos mencionados en la providencia citada: ““2.2.1. *Cuando una sala de revisión cambia la jurisprudencia sentada por la Sala Plena de la Corte o la jurisprudencia en vigor de las Salas de Revisión de Tutela.*|| 2.2.2. *Cuando una decisión de la Corte es aprobada por una mayoría no calificada.*|| 2.2.3. *Cuando existe incongruencia entre la parte motiva de una sentencia y la parte resolutiva de la misma, la sentencia se contradice abiertamente, o la decisión carece por completo de fundamentación.*|| 2.2.4. *Cuando la parte resolutiva de una sentencia de tutela da órdenes a particulares que no fueron vinculados o informados del proceso.*|| 2.2.5. *Cuando la sentencia proferida por una Sala de Revisión desconoce la cosa juzgada constitucional.*|| 2.2.6. *Cuando, de manera arbitraria, se dejan de analizar asuntos de relevancia constitucional que tienen efectos transversales para el sentido de la decisión*”.

La causal que tiene mayor relevancia, de acuerdo con la práctica constitucional es la del cambio de jurisprudencia por parte de las salas de revisión. Es importante indicar que, quien alega esta causal debe desplegar una argumentación mínima en términos de la interpretación jurisprudencial. Explicar qué casos considera que contienen una regla que fue objeto de variación, por qué son similares, y en qué forma una sala de revisión eludió las cargas argumentativas, por ejemplo, para hacer una distinción entre la regla de decisión del caso objeto de estudio y la que dictaba un (supuesto) precedente, establecidos en casos (relativamente) similares.

Sin embargo, desde el auto 397 de 2014 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado) la Corte decidió rectificar parcialmente esta doctrina, aclarando que la causal puede configurarse, no solo cuando las salas de revisión cambian la jurisprudencia de la Sala Plena, sino también cuando desconocen la jurisprudencia en vigor, es decir, líneas jurisprudenciales claras, uniformes y constantes de las salas de revisión²⁷¹.

4.7. Procedimiento de revisión eventual ante la Corte Constitucional

Fue el propio constituyente quien dispuso que el proceso de la acción de tutela debería concluir, por regla general, en la segunda instancia, si hay impugnación, o en la primera si esta no se presenta²⁷². Sin embargo, existe una circunstancia especial derivada del mandato establecido en el artículo 241 de la CP, según el cual “[a] la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”. Específicamente, se trata de la facultad contemplada en el numeral 9 de esta norma que dispone que la Corte tiene la función de “Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.”

Con base en lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 estableció la metodología mediante la cual la Corte Constitucional, en su condición de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, está facultada para adelantar de manera eventual la revisión de las sentencias de tutela proferidas por las autoridades judiciales del país.

De acuerdo con la jurisprudencia, el alcance de la revisión que hace la Corte Constitucional “se concreta en la unificación de la jurisprudencia sobre derechos

²⁷¹ Ver, auto 397 de 2014 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²⁷² Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2001 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

*fundamentales con el fin de garantizar su efectividad, sin que pueda entenderse que las actuaciones en dicha sede (...) constituyan una nueva instancia*²⁷³. Así pues, la importancia de la revisión eventual adelantada por el alto Tribunal radica en la necesidad de que todos los jueces de tutela cuenten con un marco normativo y jurisprudencial claro a partir del cual puedan encauzar²⁷⁴ sus decisiones, pues la *unidad de la jurisdicción constitucional* que se logra a partir de la revisión representa es, entre otras cosas, un medio para materializar efectivamente el derecho fundamental a la igualdad de trato en los procesos de administración de justicia, en sede de tutela.

4.7.1. Proceso de selección para revisión

Específicamente, el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 establece las reglas que rigen el procedimiento mediante el cual la Corte Constitucional selecciona un caso para revisión, así:

Artículo 33. Revisión por parte de la Corte Constitucional. La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.

En términos generales, de conformidad con esta disposición y de acuerdo con su Reglamento Interno²⁷⁵, cada mes, la Corte Constitucional integra una «sala de selección» compuesta por dos de sus magistrados, quienes tienen la tarea de decidir cuáles son los casos sobre los cuales el alto tribunal ejercerá su competencia en materia de revisión. Y, en caso de que una decisión de tutela no sea seleccionada, también existe la posibilidad de que determinadas autoridades insistan en la necesidad y la importancia de que la Corte emita un pronunciamiento en relación con dicho asunto. Así pues, existen dos preguntas relevantes alrededor de este proceso de selección: de un lado, ¿cuáles son los criterios que orientan la escogencia de una decisión de tutela por parte de la Corte

²⁷³ Corte Constitucional, Sentencia T-054 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

²⁷⁴ Corte Constitucional, Auto 031A del 30 de abril de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

²⁷⁵ Corte Constitucional, Acuerdo 05 de 1992 (15 de octubre).

Constitucional? De otro lado, en caso de que una decisión de tutela no sea seleccionada ¿quiénes son las autoridades facultadas para insistir? Veamos:

a) Los criterios de selección.

Durante muchos años no existieron, de manera clara y expresa, una serie de parámetros que orientaran o rigieran el proceso de selección para revisión. Al respecto indicaba la Corte:

"La selección de casos singulares para revisión constitucional no es un derecho de ninguna de las partes que han intervenido en los procesos de amparo, ni tampoco de los jueces que acerca de ellos han resuelto. La Corte Constitucional revisa esos fallos 'eventualmente', como lo dice la Constitución, es decir, puede no revisarlos, si no lo tiene a bien, y la decisión de no hacerlo es discrecional, de manera que no se quebranta derecho subjetivo alguno por decidir la Corte que se abstiene de escoger un determinado proceso con tal fin. En esas ocasiones, el efecto jurídico de la no selección es concretamente el de la firmeza del fallo correspondiente, bien que haya sido de primera instancia, no impugnado, o de segundo grado.²⁷⁶

A pesar de lo anterior, en la práctica, las dinámicas de selección estaban orientadas tácitamente por dos criterios principales:

- (i) Que el caso resultara relevante para precisar el alcance de la jurisprudencia constitucional, bien porque los jueces de instancia hubieran desconocido el precedente o porque la materia demandaba de la intervención de la Corte para desarrollar la doctrina constitucional en alguna materia; o
- (ii) Que el caso requiera de la intervención de la Corte Constitucional porque, a pesar de las decisiones de instancia, era evidente una violación a lo derechos fundamentales.

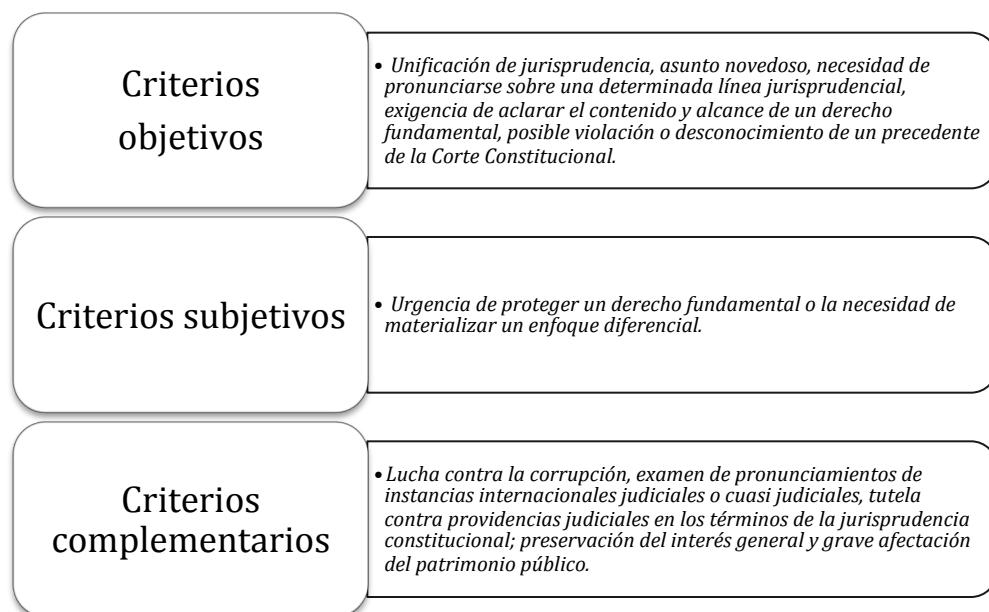
Aunque en la práctica se acudía a estos criterios, en sus decisiones la Corte solía insistir en que, la Constitución no había establecido una orden de seleccionar y revisar todos los fallos de tutela, sino que le concede libertad en la escogencia en forma autónoma y discrecional, según los criterios y los objetivos que ella misma determine o los que juzgue pertinentes para la protección de los derechos fundamentales. De conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, esta discrecionalidad suponía que esta tenía *"plena libertad para determinar cuáles procesos son estudiados por ella, sin que la ley, ni ninguna otra regulación de menor jerarquía,*

²⁷⁶ Corte Constitucional, Auto 027 de 1998 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

puedan obligarla a seleccionar un determinado caso de tutela, o una cierta cantidad de los mismos.”²⁷⁷

Recientemente, esta situación sufrió un ajuste sensible e importante como resultado de las reformas al reglamento de la Corte introducidas mediante el Acuerdo 01 del 30 de abril de 2015, en cual el alto Tribunal, en sus de sus facultades constitucionales decidió adoptar medidas encaminadas a dotar el proceso de selección de transparencia y control ciudadano. En primer lugar, mediante el artículo 49 del reglamento reformado, se definieron una serie de principios a partir de los cuales debe estructurarse el proceso de selección, a saber: “transparencia, moralidad, racionalidad, eficacia, publicidad, autonomía judicial, economía procesal, celeridad, imparcialidad y seguridad jurídica”.

En segundo lugar, y en concordancia con la jurisprudencia anterior, el artículo 49A dispuso que, “sin perjuicio del carácter discrecional de la selección de fallos de tutelas y ante la inexistencia constitucional de un derecho subjetivo a que un determinado caso sea seleccionado”, la Corte debe guiarse por los siguientes criterios orientadores:



Adicionalmente, el reglamento citado aclaró que estos criterios deben entenderse como meramente enunciativos y no taxativos. Y el párrafo de la norma señaló

²⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

que “[e]n todos los casos, al aplicar los criterios de selección, deberá tenerse en cuenta la relevancia constitucional del asunto, particularmente tratándose de casos de contenido económico.

Así pues, además de que las audiencias de selección ahora son públicas, sin duda la explicitación de estos criterios constituye un avance significativo en la definición de reglas claras en el proceso de selección, tanto para la ciudadanía en general como para la propia Corte Constitucional.

b) Autoridades que pueden insistir en la selección

Puede darse la situación de que un caso no sea escogido por una sala de selección y se trate de un asunto que imperiosamente requiera un análisis por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional. En estos eventos, diferentes normas del ordenamiento jurídico han facultado a algunas autoridades para *insistir* en la selección del asunto, especialmente, si consideran que se trata de un trámite que se enmarca dentro de los criterios mencionados atrás. Estas autoridades son:

Autoridad	Norma habilitante
Los propios magistrados/as de la Corte Constitucional	Art. 33 Decreto 2591 de 1991
El Defensor del Pueblo	Art. 33 Decreto 2591 de 1991
El Procurador General de la Nación	Artículo 7 (parcial) del Decreto 262 de 2000 “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público (...)"
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado	- Artículo 610 (parcial) de la Ley 1564 de 2012, 'por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones', - Artículo 6 núm. 3. del Decreto 4085 de 2011, 'por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado'

4.8. Efectos de las sentencias de tutela y la cosa juzgada

El artículo 36²⁷⁸ del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 48 (inciso 2º) de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia²⁷⁹ establecen, como regla general, que las decisiones adoptadas en sede de tutela solo producen efectos entre las partes.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha creado un cuerpo jurisprudencial muy rico en torno a los efectos de la sentencia, que se extiende en tres direcciones: el concepto de cosa juzgada constitucional, la doctrina del precedente²⁸⁰ y la modulación de efectos, tanto en sentencias de constitucionalidad como en los fallos de tutela.

Las sentencias C-113 de 1993²⁸¹ y C-131 de 1993²⁸² sembraron parte de estas discusiones, primero, al señalar que, junto con la parte resolutiva de la sentencia, el fundamento o las afirmaciones que sostienen la decisión tendría también la naturaleza de *cosa juzgada implícita* (a la postre, otra de las formas en que la Corporación fue concibiendo la *ratio decidendi* de sus sentencias). Y, en cuanto a la parte resolutiva explicó que, aunque es aceptable la regla general que solo confiere efectos a las partes del caso concreto, la Corte Constitucional tiene la potestad de definir los efectos de sus propios fallos, como consecuencia de su función genérica de guardar la supremacía e integridad de la Constitución Política (Artículo 241, inciso 1º, de la CP), tarea que sólo puede cumplirse adecuadamente si la propia Corporación determina, al evaluar y diseñar el remedio judicial adecuado a cada problema, el efecto de tales órdenes.

²⁷⁸ Específicamente, tales disposiciones establecen: Decreto 2591 de 1991. Artículo 36. Efectos de la revisión. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta.

²⁷⁹ Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), Artículo 48. Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutiva. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

²⁸⁰ Esta historia, en términos de línea jurisprudencial, es narrada ampliamente en los libros de Diego Eduardo López Medina, *el Derecho de los Jueces* (Legis, 2005) y Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los derechos* (Universidad Externado de Colombia, 2006).

²⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia C-113 de 1993 (MP. Jorge Arango Mejía).

²⁸² Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

Son muy amplias las consecuencias de estos primeros pronunciamientos. Para lo que interesa a este proceso, se hablará, primero, de la extensión de efectos en la parte resolutiva de las sentencias de tutela, el concepto de estado de cosas inconstitucional y el concepto de cosa juzgada constitucional.

En síntesis,

1. Los efectos *inter partes* son la regla general. Aparte de los mandatos legales, estos efectos corresponden adecuadamente al supuesto según el cual existe un problema entre dos partes plenamente identificadas, que tuvieron la oportunidad de plantear su punto de vista, presentar pruebas y ejercer el derecho de contradicción durante el trámite.

Pero es importante aclarar que esta regla se refiere a lo dispuesto en la parte resolutiva. Esta afirmación no puede interpretarse de manera que se desconozca el valor del precedente contenido en la *ratio decidendi* (razón de la decisión) de cada sentencia. En tanto esos son los argumentos centrales para responder un problema jurídico determinado, son aplicables a problemas semejantes, en virtud del principio de igualdad de trato²⁸³.

²⁸³ En esa dirección, fue pionera la sentencia C-037 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) en la que la Corte adelantó el control oficioso de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), precisamente en torno al valor normativo de las sentencias de tutela: “Por lo demás, cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36). Sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad. Por consiguiente, sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exequibilidad del segundo numeral del artículo 48, materia de examen, se declarará bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”. [Lo de criterio auxiliar posteriormente fue aclarado en la C-836 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil)]. También, ver, supra, tutela contra providencia judicial, causal de desconocimiento del precedente; sobre la necesidad de diferenciar el precedente de los efectos de la parte resolutiva, ver también la sentencia C-461 de 2013 (MP. Nilson Pinilla); y especialmente las aclaraciones de la Magistrada María Victoria Calle Correa y el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

Sin embargo, en supuestos excepcionales, la Corte Constitucional acude a otro tipo de decisiones, en las que los efectos se expanden, a partir de diversos fundamentos:

2. Los efectos *inter communis* (o entre miembros de una comunidad) fueron utilizados por primera vez frente a un complejo problema pensional²⁸⁴, a raíz de la liquidación forzosa de la Flota Mercante Grancolombiana (SU-1023 de 2001²⁸⁵).

La Corte Constitucional consideró que, en el conjunto de los casos seleccionados, los peticionarios tenían derecho a la prestación; pero encontró además que, en un escenario marcado por la ausencia de recursos y la liquidación obligatoria de la entidad, conceder el amparo únicamente a los accionantes, conociendo de la existencia de otras personas afectadas en sus derechos personales por la liquidación de la Flota Mercante implicaría una violación directa a sus derechos.

El caso de la Flota Mercante (SU-1023 de 2001) tiene una circunstancia que contribuye a la comprensión de estos efectos. En el marco de la liquidación forzosa el dinero es limitado y existe una prelación de créditos que condiciona la actuación de la entidad accionada. Entonces, conceder el amparo solo a los tutelantes podría dejar sin nada a los no-tutelantes. En los términos expuestos por la Corte:

"Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.

"En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y

²⁸⁴ En este escenario, la Corte debe determinar la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de mesadas pensionales y los pagos a las entidades prestadoras del servicio de salud a los pensionados a cargo de una entidad en liquidación obligatoria que no dispone de recursos suficientes para garantizar tales pagos y cuya propiedad accionaria corresponde a recursos parafiscales.

²⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-1023 de 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado”.

Las dos características de las sentencias con efectos *inter communis*, es decir, (i) la existencia de una comunidad de personas que comparten una situación de hecho determinada, y (ii) la lesión a sus derechos si se adoptara un fallo *inter partes* han sido reiteradas constantemente por la Corte Constitucional. En decisiones recientes se han sintetizado las características que debe tener un caso para que procedan los efectos *inter communis*, así:

“(i) [Q]ue la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva”²⁸⁶

3. Los efectos *inter pares* suponen la extensión de los efectos de la parte resolutiva de las sentencias de tutela a personas que no participaron en el proceso, pero se encuentran en la misma situación de hecho que define el problema jurídico planteado. Vale la pena recordar el Auto 071 de 2001²⁸⁷ en el que la Corte acudió por primera vez a este tipo de decisión.

La discusión surgió en torno al Decreto Reglamentario 1382 de 2000²⁸⁸, que estableció las reglas de reparto de las acciones de tutela y, al hacerlo, generó problemas de acceso a la administración de justicia, debido al constante rechazo o inadmisión de tutelas por parte de jueces que se consideraban incompetentes para fallarlas.

Dejando de lado la posición consolidada de la Corte Constitucional sobre este tema, según la cual las reglas de reparto no son reglas de competencia (auto 125 de

²⁸⁶ Esta doctrina ha sido reiterada, recientemente, en las sentencias T-149 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) en el contexto de liquidación de la entidad Aluminios Reynolds y T-016 de 2004 (MP Alberto Rojas Ríos), en la que se extendió la protección al derecho fundamental al agua potable a todos los habitantes de un barrio determinado.

²⁸⁷ Corte Constitucional, Auto 071 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda).

²⁸⁸ Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela.

2009²⁸⁹), en el año 2001, la Corporación enfrentó el problema como si, en efecto, el decreto pretendiera definir la competencia de los jueces de tutela. Y esa posibilidad resultaba inconstitucional porque la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 determinan que la acción de tutela puede conocerla *cualquier juez*, a *prevención*; y solo prevén límites por el factor territorial o en el caso especial de los medios de comunicación.

Como el Decreto se aplicaba en cada acción presentada, el problema afectaba a muchas personas así que, después de cerca de 90 decisiones adoptadas por la Corte, en el sentido de inaplicar las normas del decreto, esta consideró necesario adoptar un remedio más amplio, que consistió en ordenar la inaplicación del Decreto en todos los casos en que los jueces de instancia lo interpretaran como fundamento para negar su competencia en un caso concreto, pasando por alto las normas del Decreto 2591 de 2001 y la Constitución Política.

Al hacerlo, indicó que los efectos *erga omnes* no resultaban procedentes, pues implicarían una intromisión inadmisible en la competencia del Consejo de Estado, órgano encargado de establecer la validez del Decreto 1382 de 2000. Como después lo explicó con mayor amplitud la Corte (auto 125 de 2009), el Decreto 1382 de 2000 resultaba un instrumento de organización de tareas en la Rama Judicial y podría ser utilizado por las oficinas de reparto, pero no por parte de los jueces una norma de competencia.

"3. Luego de haber proferido cerca de 90 providencias en el mismo sentido, la Corte Constitucional estima necesario indicar que cuando en la parte resolutiva de sus providencias decide inaplicar una norma y aplicar de manera preferente un precepto constitucional, la resolución adoptada tiene efectos respecto de todos los casos semejantes, es decir *inter pares*, cuando se presentan de manera simultánea las siguientes condiciones:

- a) Que la excepción de inconstitucionalidad resulte de la simple comparación de la norma inferior con la Constitución, de la cual surja una violación, no sólo palmaria, sino inmediata y directa de una norma constitucional específica, tal y como ocurre en este caso.
- b) Que la norma constitucional violada, según la interpretación sentada por la Corte Constitucional, defina de manera clara la regla jurídica que debe ser aplicada, como sucede en este caso porque el artículo 86 de la Constitución dice que la acción de tutela puede ser presentada 'ante los jueces, en todo momento y lugar'.
- c) Que la inconstitucionalidad pueda ser apreciada claramente, sin que sea necesario sopesar los hechos particulares del caso y, por lo tanto, la inconstitucionalidad no

²⁸⁹ Corte Constitucional, Auto 125 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

dependa de tales hechos. La inaplicación del Decreto 1382 de 2000 no resulta de los derechos invocados, ni de la naturaleza del conflicto, ni de la condición de las partes en este caso. Del conflicto de su texto con la Constitución, independientemente de las particularidades del caso, es posible observar su manifiesta inconstitucionalidad.

d) Que la norma inaplicada regule materias sobre las cuales la Corte Constitucional ha sido investida por la Constitución de una responsabilidad especial, como es el caso de la acción de tutela y la protección efectiva de los derechos fundamentales, en virtud del artículo 241 numeral 9 y del inciso 2 del artículo 86 de la Carta.

e) Que la decisión haya sido adoptada por la Sala Plena de la Corte en cumplimiento de su función de unificar la jurisprudencia o haya sido reiterada por ella. Hasta la fecha, como ya se dijo, la Corte en Sala Plena y por unanimidad, ha proferido cerca de 90 autos reiterando su jurisprudencia sentada inicialmente en el auto 085 del 26 de septiembre de 2000, ICC-118 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Cuando concurren estas cinco condiciones, la orden impartida por la Corte en el sentido de que cierta norma constitucional sea aplicada de manera preferente, a una de rango inferior contraria a ella, surte efectos respecto de todos los procesos semejantes para asegurar la efectividad (artículo 2 de la C.P.) del principio de supremacía constitucional (artículo 4 de la C.P.)".

En esta formulación inicial, los efectos inter pares fueron definidos de forma particularmente estricta, asociados especialmente a un conjunto de decisiones basadas en la excepción de inconstitucionalidad. Sin embargo, en decisiones recientes parece concebirlo de forma más amplia, como una especie de efectos extendidos que, en lugar del grupo, toman la situación de hecho como criterio esencial. Veamos,

Finalmente, la sentencia SU-214 de 2016²⁹⁰ utilizó los efectos inter pares para solucionar los problemas de interpretación que se presentaron en torno a una de sentencia de constitucionalidad y que, por ese motivo, afectaban a toda la población LGBTI, involucrada en relaciones homoafectivas e interesada en contraer matrimonio en parejas homoafectivas. Dijo la Corte:

"[C]uando se pretende integrar a los miembros de una comunidad determinada, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la efectividad en la protección del derecho del individuo depende de su pertenencia a la comunidad. || En cambio, los efectos *inter pares* se predicen para los terceros no vinculados al proceso que se encuentran en una situación semejante respecto de los accionantes. Si bien desde el **Auto 071 de 2001**, la declaración de dichos efectos viene acompañada de una excepción de inconstitucionalidad, esta última no es un requisito *sine qua non* para su procedencia, cuando la resolución adoptada genera efectos análogos respecto de todos

²⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-214 de 2016 (MP. Alberto Rojas Ríos).

los casos semejantes.

[...] Con ocasión de la Sentencia C-577 de 2011 y el persistente déficit de protección constitucional en el ejercicio de los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo, han tenido lugar diversas interpretaciones acerca de cuál es el vínculo contractual idóneo para formalizar y solemnizar uniones de parejas homoafectivas. Precisamente, esta indefinición legal en la constitución de la familia diversa ha ocasionado que algunas parejas del mismo sexo no hayan podido válidamente formalizar y solemnizar su vínculo contractual.

En consecuencia, la Corte Constitucional encuentra que procesalmente dentro de las diversas alternativas disponibles para proteger los derechos fundamentales de los terceros no vinculados al proceso, la que mejor protege las parejas del mismo sexo para asegurar la efectividad de los derechos y principios constitucionales inalienables de la persona humana, es la figura de los efectos *inter pares*, toda vez que **se trata de proteger casos de personas que se encuentran en una situación igual o similar; no una comunidad jurídica determinada** de la cual depende el ejercicio y goce de los derechos fundamentales individuales y la extensión de los efectos de la sentencia (efectos *inter communis*).

[...] la Corte extiende los efectos de la presente sentencia de unificación a los pares o semejantes, es decir, a todas las parejas del mismo sexo que, con posterioridad al 20 de junio de 2013: (i) hayan acudido ante los jueces o notarios del país y se les haya negado la celebración de un matrimonio civil, debido a su orientación sexual; (ii) hayan celebrado un contrato para formalizar y solemnizar su vínculo, sin la denominación ni los efectos jurídicos de un matrimonio civil; (iii) habiendo celebrado un matrimonio civil, la Registraduría Nacional del Estado Civil se haya negado a inscribirlo y; (iv) en adelante, formalicen y solemnicen su vínculo mediante matrimonio civil".²⁹¹

4. Estados de cosas inconstitucionales y otras decisiones estructurales

La figura del Estado de cosas inconstitucional fue, en su momento, una de las más revolucionarias creada por la Corte Constitucional. Mientras el artículo 86 de la Constitución prevé la procedencia de la acción frente a *acciones u omisiones* de las autoridades, esta figura permite enfrentar *estados de cosas*; y, en comparación con los efectos *inter partes*, que operan como regla general, permite la adopción de medidas amplias, que involucran a un amplio conjunto de autoridades en la superación de tal situación, incluso si su responsabilidad directa resulta difícil de comprobar en el contexto de todos los factores que determinan un ECI), atribuyéndoles diversas tareas para que, en el marco de sus funciones legales, contribuyan a su superación.

²⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-214 de 2016 (MP. Alberto Rojas Ríos). Sobre esta materia es también relevante la SU-783 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Por medio del ECI, la Corte Constitucional ha enfrentado situaciones como el no pago de pensiones a los maestros del Chocó, la situación de las personas internas en centros carcelarios, el pago de pensiones de Cajanal, la situación de amenaza a los derechos de los defensores de derechos humanos o el desplazamiento forzado²⁹².

El fundamento central de estas decisiones, desde el plano fáctico, se encuentra en la naturaleza estructural de la situación, esto es, en la violación y amenaza, constante o sistemática, a un amplio conjunto de derechos, de un grupo igualmente extenso de personas; y, en el plano jurídico, en los principios de colaboración armónica, supremacía constitucional y eficacia de los derechos fundamentales. En la reciente sentencia T-388 de 2013, en la que la Corte “revive” la declaratoria de estado de cosas inconstitucional para las cárceles, se hizo una síntesis de la figura, que vale la pena recordar:

“4.1.1. La primera vez que la Corte Constitucional empleó la figura del estado de cosas inconstitucional, lo hizo en el año de 1997 para enfrentar una violación estructural y masiva de los derechos fundamentales individuales de un grupo de personas y de ciertas comunidades. En aquella oportunidad, la Sala Plena de la Corporación, mediante una sentencia de unificación, resolvió declarar que ‘el *estado de cosas* que originó las acciones de tutela materia de esta revisión no se aviene a la Constitución Política, por las razones expuestas en [la] providencia’ (...SU-559 de 1997). La Corte Constitucional pudo constatar en aquella oportunidad que los derechos reclamados por las personas accionantes eran de carácter individual, pero estaban siendo desconocidos de forma general. [...] Se trataba pues de un estado de cosas, esto es, un contexto fáctico, en el cual, de manera general y estructural, se violaban los derechos de las personas. Son casos en los que se violan o amenazan derechos individuales, no derechos colectivos, y por tanto, han de ser objeto de protección mediante acción de tutela (...)”

En tales casos, las órdenes que se imparten deben estar orientadas, precisamente, a superar ese ‘*estado de cosas*’ y a transformarlo, para lograr tener un nuevo estado de cosas, pero ahora sí compatible con la Constitución. [...] ‘[...] se pregunta la Corte si, desde ahora, de verificarce que el comportamiento omisivo indicado viola la

²⁹² Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencias T-153 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz (estado de cosas inconstitucional en materia de condiciones de salud y seguridad social de las personas privadas de la libertad); T-590 de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero (estado de cosas inconstitucional en materia de protección a la vida de los defensores de derechos humanos); T-439 de 1998, MP. Vladimiro Naranjo Mesa (estado de cosas inconstitucional por la Mora habitual de Caja Nacional de Previsión en resolver peticiones); T-068 de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero (estado de cosas inconstitucional por ineeficiencia administrativa en la Caja Nacional de Previsión para el trámite de pensiones); SU.250 de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero (estado de cosas inconstitucional por no convocar a concurso en la carrera notarial); T-847de 2000, MP. Carlos Gaviria Díaz (estado de cosas inconstitucional por hacinamiento carcelario).

Constitución Política, es posible que la Corporación, en razón de sus funciones, pueda emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que a la mayor brevedad adopten las medidas conducentes a fin de eliminar los factores que inciden en generar un estado de cosas que resulta abiertamente constitucional. La Corte considera que debe responder de manera afirmativa este interrogante, por las siguientes razones:

(1) *La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113) [...] (2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.'* Por eso, [...] cuando la Corte Constitucional ha declarado que la fuente de la violación a un derecho fundamental es un estado de cosas contrario a la constitución y no un hecho o un conjunto de acciones concretas y específicas, se han dado órdenes igualmente de carácter general, respetando las competencias propias que el orden legal vigente ha establecido en democracia".

El seguimiento de las decisiones estructurales

El *estado de cosas inconstitucional* adquirió su semblanza actual con la sentencia T-025 de 2004²⁹³ y, concretamente, con dos mecanismos ideados por la Corte Constitucional para verificar el cumplimiento de ese conjunto de órdenes amplias. Los autos de seguimiento y las audiencias o sesiones técnicas. La *colaboración armónica* invocada como justificación para la decisión de la Corte, se traduce también en escenarios de interacción directa para la construcción de políticas públicas constitucionalmente adecuadas y susceptibles de mediciones técnicas, con apoyo en indicadores de satisfacción y goce efectivo de los derechos y en un marco participativo.

La sentencia T-025 de 2004 supone entonces el surgimiento de un nuevo modo de cumplir los fallos judiciales. La Corte asume la competencia para verificar el cumplimiento y decide realizar audiencias periódicas con los principales actores (víctimas de desplazamiento, autoridades municipales, regionales y nacionales; órganos de planeación y gestión de recursos, sociedad civil y órganos de control). Con base en ello solicita informes y profiere autos en los que se analiza el nivel de

²⁹³ Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

cumplimiento frente a los distintos derechos y en relación con las diversas obligaciones estatales.

Es posible que el desgaste de los más de diez años de declaratoria del estado de cosas *inconstitucional* en materia de desplazamiento forzado haya restado protagonismo al proceso de seguimiento al cumplimiento de la sentencia. Pero la declaratoria del ECI, aunada a las audiencias públicas, las sesiones técnicas y los autos de seguimientos, hacen parte de las medidas más poderosas que ha concebido la Corte para asegurar la eficacia de los derechos y generar un diálogo entre el tribunal constitucional, los órganos políticos y la sociedad civil.

Vale la pena recordar lo dicho por la Corte en una decisión más recientes sobre la necesidad de adoptar medidas de seguimiento a una decisión de este tipo:

"[...] la declaratoria de *estado de cosas inconstitucional* i) es una figura jurídica de creación jurisprudencial mediante la cual la Corte Constitucional aborda, de forma excepcional y transitoria, el estudio de fallas de origen estructural que implican una masiva y grave infracción de derechos fundamentales y un reiterado (rutinario) empleo de la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial por parte de un elevado número de solicitantes individuales; ii) debido a su carácter complejo, usualmente es necesaria la adopción de órdenes de variada intensidad que competen a distintas entidades y iii) toda vez que se dirige a cesar el estado fáctico de violación generalizada de derechos en un contexto determinado, **es pertinente establecer un proceso efectivo de seguimiento al cumplimiento material de las órdenes de protección**"²⁹⁴. (Se destaca)

Ahora bien, más allá de lo expuesto, el ECI es en realidad una especie del género conocido internacionalmente como sentencias estructurales. Es por eso que pueden existir sentencias con alcances similares, que no llevan el rótulo de ECI.

El ejemplo más importante se encuentra en la sentencia T-760 de 2008. En esta, la Corte acumuló un conjunto de expedientes relativos a problemas de acceso a los servicios de salud. Encontró un amplio número de violaciones y problemas estructurales muy serios (como la existencia de dos regímenes con servicios diferenciales o la negación constante de servicios contenidos en los planes de salud definidos por los órganos políticos competentes). En esa sentencia la Corte adoptó un amplísimo conjunto de medidas, sin necesidad de declarar el ECI.

²⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-764 de 2015 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En cierta forma, el poder del ECI se proyecta solo en el futuro, pues las medidas de participación, coordinación, etc. solo alcanzan eficacia en el mediano plazo. La sentencia de salud, en cambio, adoptó decisiones muy importantes sin esperar tanto tiempo, pero aceptó la existencia de un sistema (defectuoso) que impedía la declaratoria mencionada.

Actividad pedagógica

Suponga que llega a su conocimiento el caso de un estudiante de un colegio público, que solicita protección a su derecho a la educación, pues a comienzo del año lectivo la institución ofreció unos cursos de actualización en matemáticas, con profesores de distintos lugares del mundo y la oportunidad de ganar un intercambio con estudiantes de Francia o Singapur. El colegio aclaró que sólo abriría los cursos si se inscribía un mínimo de 15 estudiantes.

A mitad del año lectivo, y a pesar de que los cursos contaban con más de 20 estudiantes, el programa fue cancelado debido a la carencia de recursos para el pago de los tiquetes y hospedaje de los docentes extranjeros. El colegio argumenta que su decisión se fundamenta en una ley que comenzó a regir a los tres meses de iniciado el programa y que restringe la autonomía en el manejo de los recursos de los colegios públicos, obligándolos a destinar todo el dinero a infraestructura y a los docentes de planta.

Suponga que encuentra comprobada la violación. ¿Qué efectos daría a la sentencia y por qué razones?

Hasta aquí lo que tiene que ver con la modulación de efectos de las sentencias. En este tema existe un punto de especial interés para el módulo: si bien estas decisiones son interesantes para todo operador judicial, la Corte Constitucional tiene establecido que la competencia para extender los efectos es exclusiva de ese Tribunal.

Es comprensible que, si el ECI obedece a un esquema de colaboración armónica y el efecto inter pares se extiende a muchos casos, no definibles a partir del concepto

de ‘comunidad’, la Corte se reserve una facultad tan poderosa. Sin embargo, no parece que la limitación se encuentre claramente justificada en los efectos *inter communis*, en los que existe una comunidad y la decisión a favor de los tutelantes puede afectar la igualdad del resto de la comunidad. Sin embargo, la existencia de fallos en distintos sentidos, por parte de otros jueces autónomos, generarían un problema muy intenso que, en cambio, no se produce cuando la decisión se enmarca en la función de unificación de la Corte.

Ello no implica, sin embargo, que los jueces no puedan buscar órdenes amplias, eventualmente estructurales, ni que las decisiones moduladas de la Corte no tengan implicaciones evidentes en su trabajo. Estas definen obligaciones específicas para todas las autoridades y facilitan el estudio de los hechos del caso, de forma más directa a como lo hace la aplicación del precedente. Piénsese, por ejemplo, en la decisión de inaplicación del Decreto 1382 de 2000, en la claridad que otorgan en el ámbito de los matrimonios de parejas del mismo sexo, o en una comunidad (una empresa, un colegio, un barrio) afectada por un mismo problema y protegida por efectos *inter communis*, cuando las autoridades administrativas incurren nuevamente en la violación de su derecho o se niegan a aplicar las decisiones de tutela, alegando sus efectos *inter partes*. En todos estos eventos las decisiones extendidas de la Corte facilitan la labor judicial. Pero, a diferencia de lo que ocurre con el precedente, no parece que exista posibilidad alguna de apartarse a lo definido por el alto Tribunal.

El siguiente acápite se refiere a los efectos de las decisiones de la Corte desde una perspectiva distinta. No en lo que tiene que ver con su ámbito de protección, sino con al carácter definitivo e intangible del fallo, en el marco del concepto de cosa juzgada constitucional.

Cosa juzgada constitucional en los fallos de revisión de tutela

Como ocurre en todo proceso judicial, las decisiones definitivas tienen fuerza de cosa juzgada. Es decir, no pueden ser discutidas nuevamente ante la justicia²⁹⁵.

²⁹⁵ “3.2.4 Por lo mismo, resulta esclarecedor el hecho de que esta Corporación, en su jurisprudencia, haya indicado que la cosa juzgada surge como respuesta a la necesidad social de finalizar un proceso judicial, para que así la resolución de la controversia sea segura y esté revestida de estabilidad²⁹⁵. Por ello, el concepto en comento se refiere a los efectos jurídicos de las sentencias, que las delimitan como inmutables, obligatorias, vinculantes y susceptibles de ser exigidas por la fuerza. En efecto, en la sentencia C-622 de 2007, esta Corporación indicó que “[e]n términos generales, la cosa juzgada hace referencia a los efectos jurídicos de las sentencias, en virtud de los cuales éstas adquieren carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y

Las sentencias dictadas en los fallos de tutela tienen la característica de poder ser objeto de eventual revisión, de donde surge la pregunta de cuándo se consideran ‘definitivas’. Al respecto, la Corte Constitucional sentó los elementos centrales de esta doctrina en la sentencia SU-1219 de 2001²⁹⁶ que las sentencias de tutela hacen tránsito a cosa juzgada constitucional en dos supuestos. Primero, cuando la sentencia de segunda instancia no es escogida para revisión por la Corte Constitucional y, segundo, cuando la Corte Constitucional dicta sentencia de revisión²⁹⁷.

Las principales implicaciones del tránsito a cosa juzgada constitucional tienen que ver con dos reglas procedimentales concretas. La improcedencia de una acción de tutela contra una sentencia de tutela (ver, *supra*, tutela contra providencia judicial) y la imposibilidad de presentar una nueva acción por los mismos hechos (so pena de temeridad)²⁹⁸.

Como explicó la Corte en la sentencia SU-1219 de 2001:

“(...) [L]a decisión de la Corte Constitucional consistente en no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Salvo la eventualidad de la anulación de dicha sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley, la decisión de excluir la sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva. De esta forma se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico.”

“(...) [d]ecidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (...), opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme

coercitivas, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ellas, no resulta admisible plantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento”. (Tomada de la T-218 de 2012 (MP Juan Carlos Henao Pérez)).

²⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁹⁷ Se deja de lado la posibilidad excepcional de que se presente una solicitud de nulidad, tema que ya fue objeto de exposición.

²⁹⁸ Es importante indicar que en este ámbito el juramento juega un papel importante, pues su finalidad es precisamente evitar la presentación de dos acciones de tutela iguales y, por lo tanto, temerarias. Es igualmente relevante entonces que el juez al advertir al peticionario sobre este punto le explique la razón que justifica el juramento.

una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido”²⁹⁹.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia se mantuvo constante hasta la sentencia T-218 de 2012³⁰⁰, donde estableció una especie de excepción a la cosa juzgada constitucional. Aunque esta doctrina aún se encuentra en construcción y genera algunas dudas, puede percibirse como una forma de control de la corrupción, diseñada por la Corte Constitucional, consciente además de las deficiencias en alguna medida insuperables del proceso de selección.

Sin embargo, el concepto es bastante problemático. Supone que la Corte ejerce un papel de auditoría o control disciplinario antes que de solución de problemas jurídicos sobre derechos fundamentales y pone por encima de uno de los principios más resistentes (la cosa juzgada constitucional) a uno poco estudiado y escasamente definido por la Corporación: *el fraude todo lo corrompe*.

Dijo la Corte en la sentencia T-218 de 2012³⁰¹

“[...] en un Estado Social de Derecho como el colombiano, fundado en valores como el respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general, donde el establecimiento de un orden social justo está contemplado como un fin esencial del Estado, la cosa juzgada no puede ser comprendida como un bien de valor absoluto, que doblegue a cualquier otro con que entre en tensión sin importar las circunstancias”

Y después de mencionar el principio de constitucional de buena fe y su proyección en la lealtad procesal, así como las normas penales que castigan el fraude, abrió la posibilidad de procedencia excepcional de una tutela contra tutela, en caso de que la cosa juzgada se viera manchada por un fraude procesal:

“[...] frente al fraude pueden promoverse mecanismos internos en el proceso, así como externos al mismo, que se diferencian en la existencia o no de la cosa juzgada [...] En cambio, en los segundos, se trata de la iniciación de una nueva acción que, conforme con la legislación civil –para el caso del recurso extraordinario de revisión– tiene términos que no superan los cinco años o a partir de la fecha de registro si la sentencia está sujeta a registro público³⁰². Igualmente, como ya se dijo, existe la

²⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

³⁰⁰ Posteriormente reiterada en las decisiones T-951 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-274 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa) y T-373 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

³⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia T-218 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez).

³⁰² Art. 381.

posibilidad de instaurar una acción de tutela en las excepcionales circunstancias que han sido definidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, siempre que no se actúe contraviniendo el principio de inmediatez”.

Aunque la Corte negó la existencia de cosa juzgada y, por lo tanto, la aplicación de la doctrina recién creada, consideró viable dejar sin efectos las órdenes de sentencias de tutela no seleccionadas para revisión. En cierta forma, más allá de la complicada argumentación, la excepción sí nació y operó en aquella oportunidad. La Corte dijo (en términos coloquiales) *no podría revisar este caso, pero puedo dejar sin efecto sus órdenes porque hay un fraude, incluso comprobado en sede penal*.

En la sentencia SU-627 de 2015³⁰³ la Corte retomó y desarrolló la doctrina, reconociendo que la ‘cosa juzgada fraudulenta’ puede llevar a procedencia de una tutela contra tutela, salvo en caso de que se trate de una sentencia de la Corte Constitucional. Así, queda consolidada la existencia de una excepción expresa a esta regla:

“4.6. Unificación jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de tutela anteriores o posteriores a la sentencia.”

4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.

4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.

4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.

4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.

³⁰³ Corte Constitucional, Sentencia SU-627 de 2015 (MP. Mauricio González Cuervo).

4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional”.

En conclusión, el principio *Fraus omnia corrumpit* surge ante la necesidad de controlar los complejos fenómenos de corrupción que se presentan en el país y de los que, lamentablemente, no escapa la Rama Judicial. Sin embargo, y a pesar de la unificación presentada en el año 2015, el principio debe manejarse con precaución y es necesario tener presentes estas preguntas:

Actividad pedagógica

Como es obvio, el objetivo de este módulo es el de describir la jurisprudencia vigente y no el de presentar un examen crítico de la misma. Sin embargo, en la medida en que la unificación de 2015 da fuerza al principio *fraus omnia corrumpit* o, más específicamente, al concepto de *cosa juzgada fraudulenta*, se sugiere adelantar una reflexión sobre el mismo, individual o en grupos, basada en las siguientes preguntas:

¿Hasta cuándo (cuánto tiempo después) el principio puede sobreponerse a la cosa juzgada? ¿Qué debe entenderse por ‘fraude’ (sentencia penal o un conjunto de datos que persuadan al juez de tutela)? ¿Qué capacidad tiene el juez de tutela para iniciar una indagación de corte disciplinario o penal, en los términos particulares del trámite de tutela (informalidad, brevedad, prevalencia de lo sustancial)? ¿Estas decisiones no pueden derivar en la violación de otros derechos y cómo proteger al mismo tiempo la seguridad jurídica, especialmente cuando el juez de tutela se enfrente a casos de interpretaciones constitucionales audaces? si en segunda instancia, o en revisión, se revoca la decisión de tutela contra tutela, ¿no se habrá generado una lesión grave en un derecho fundamental (el protegido por el primer fallo de tutela)? Finalmente, ¿cuándo terminan los procesos, frente a acciones no

escogidas por la Corte o, en otros términos, puede haber tutela contra tutela contra tutela?

La jurisprudencia constitucional deberá resolver esas dudas a medida que el principio vaya apareciendo en nuevos casos. Lo único que, desde este módulo, caracterizado más por un carácter descriptivo que valorativo de la jurisprudencia y destinado a un curso de formación judicial, cabe afirmar es que la Corte Constitucional en la sentencia T-218 de 2012 partió de la existencia de una sentencia que declaraba el fraude judicial y enfrentaba un problema amplio, en el que el fraude involucraba no uno, sino un amplio número de acciones.

Es opinión de los autores, que este tipo de decisiones deben considerarse como de última ratio y basarse en información acerca de la ocurrencia de un delito. De no ser así, los jueces siempre pueden cumplir con el deber de todo funcionario público mediante la remisión de los casos que presentan hechos posiblemente constitutivos de irregularidades a las autoridades u órganos de control competentes.

B

Bibliografía

Alexy, Robert, (1985) "Teoría de los derechos fundamentales". Ed. Ariel.

Alexy, Robert (1976) "Teoría de la argumentación jurídica". Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Arango, Rodolfo, (2012) "El concepto de derechos sociales fundamentales", Ed. Legis.

Bernal, Carlos, (2006) "El derecho de los derechos". Universidad Externado de Colombia.

Carbonell, Miguel (2009) "Neoconstitucionalismo(s)". Ed. Trotta. Madrid.

Cruz, Juan, (2007) "El lenguaje de los derechos", Ed. Trotta.

Courtis, Christian, (2007) "Derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social" en Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos. Ed. Trotta. Madrid.

Dworkin, Ronald, (1977) "Los derechos en serio", Ed. Ariel.

Estrada, Julio (2000) "La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares". Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

Ferrajoli, Luigi, (2003) "La Ley del más débil". Ed. Trotta.

Ferrajoli, Luigi, (2007) "Los fundamentos de los derechos fundamentales".

Goebertus, Juanita y Maya, Martha, Interpretación Jurisprudencial desde la perspectiva de los jueces juezas en Colombia, Área Penal, Plan de Formación de la Rama Judicial, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2011. P. 93

López, Diego, (2005) "El Derecho de los Jueces". Ed. Legis.

MacCormick, Neil, (1978) "Legal Reasoning and Legal Theory". Clarendon

<p>Press.</p> <p>Pisarello, Gerardo, (2007) <i>"Los derechos sociales y sus garantías"</i>, Ed. Trotta. Madrid.</p>	<p>Normatividad</p> <p>Decreto 2591 de 1991, Diario Oficial No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991.</p> <p>Decreto 306 de 1992, Diario Oficial 40344 del febrero 19 de 1992.</p> <p>Decreto 1834 de 2015, Diario Oficial 49637 de septiembre 16 de 2015.</p> <p>Ley 1564 de 2010, Diario Oficial 48489 de julio 12 de 2012.</p> <p>Defensoría del Pueblo</p> <p>Defensoría del Pueblo. Resolución 638 de 2008. Diario Oficial No. 47.110 de 12 de septiembre de 2008. Lineamientos Generales para el Litigio Defensorial <i>"Por medio de la cual se precisan y complementan los Lineamientos Generales para el Litigio Defensorial en aplicación de los Mecanismos de Protección de los Derechos Constitucionales y se dictan otras disposiciones"</i>. Disponible en http://www.defensoria.gov.co/es/public/atencionciudadanoa/3126/</p> <p>Instrumentos Internacionales - ONU</p> <p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (OHCHR), Declaración y Programa de Viena, 13-36163 — DPI/1394 del 25 de junio de 1993.</p> <p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (OHCHR), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2200^a (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Disponible en http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx</p> <p>Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), Observación General N°3 <i>"La índole de las obligaciones de los Estados Partes"</i>, E/1991/23, 1 de enero de 1991. Disponible en: http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/</p>
---	--

	Jurisprudencia
	Corte Constitucional
	Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 1992 , MP. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-002-92.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 1992 , MP. Fabio Morón Díaz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-008-92.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-009 de 1992 , MP. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-009-92.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992 , MP. Ciro Angarita Barón. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-418 de 1992 , MP. Simón Rodríguez Rodríguez. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-418-92.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-419 de 1992 , MP. Simón Rodríguez Rodríguez. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-419-92.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-420 de 1992 , MP. Simón Rodríguez Rodríguez. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-420-92.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 1992 , MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-426-92.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-427 de 1992 , MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-427-92.htm
	Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992 , MP. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1992/C-543-92.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-573 de 1992 , MP. Ciro Angarita Barón. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-573-92.htm
	Corte Constitucional, Sentencia C-054 de 1993 , MP. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-054-93.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-079 de 1993 , MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-079-93.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-091 de 1993 , MP. Fabio Morón Díaz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-091-93.htm

	<p>Corte Constitucional, Sentencia T-108 de 1993, MP. Fabio Morón Díaz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-108-93.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-113 de 1993, MP. Jorge Arango Mejía. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1993/C-113-93.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 1993, MP. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-131-93.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-173 de 1993, MP. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-173-93.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-225-93.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-251 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-251-93.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-290 de 1993, MP. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-290-93.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-308 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-308-93.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-368 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-368-93.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-384 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-384-93.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1993, MP. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-406-93.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 09 de 1994, MP. Antonio Barrera Carbonell. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/1994/A009-94.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 016 de 1994, MP. Jorge Arango Mejía. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/1994/A016-94.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-134 de 1994, MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-134-94.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-231-94.htm</p>
--	---

	<p>Corte Constitucional, Sentencia T-384 de 1994, MP. Carlos Gaviria Díaz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-384-94.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 1995, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-123-95.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-207 de 1995, MP. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-207-95.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1994, MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-044 de 1996, MP. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-044-96.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-111 de 1997, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU111-97.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 1997, MP. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-277-97.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/C-251-97.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-287 de 1997, MP. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-287-97.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-447 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-447-97.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-225 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU225-98.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-008-98.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 1998, MP. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-011-98.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 027 de 1998, MP. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/1998/A027-98.htm</p>
--	---

	<p>Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-250 de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU250-98.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-304 de 1998, MP. Fabio Morón Díaz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-304-98.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-503 de 1998, MP. Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-503-98.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-047 de 1999, MP. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su047-99.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-049 de 1999, MP. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-049-99.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-599 de 1999, MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU599-99.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-961 de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU961-99.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-335 de 2000, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-335-00.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-815 de 2000, MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-815-00.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-1052 de 2000, MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/SU1052-00.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1451 de 2000, MP. Martha Victoria Sáchica Méndez. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-1451-00.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1497 de 2000, MP. Martha Victoria Sáchica Méndez. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-1497-00.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-014 de 2001, MP. Martha Victoria Sáchica Méndez. Disponible http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU014-01.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 040A de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2001/A040A-01.htm</p>
--	--

	<p>Corte Constitucional, Auto 071 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2001/a071-01.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2001, MP. Carlos Gaviria Díaz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-252-01.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-522-01.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-544 de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU544-01.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1001 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1001-01.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1012 de 2001, MP. Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1012-01.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-1023 de 2001, MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1023-01.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-1031 de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1031-01.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-1116 de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1116-01.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1206 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1206-01.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1219-01.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1306 de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2001/T-1306-01.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 031A de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2002/A031A-02.htm</p>
--	---

	<p>Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/su159-02.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 136A de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2002/A136A-02.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-213 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-213-02.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-282 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-282-02.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-470 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-470-02.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-471 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-471-02.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-531-02.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-568 de 2002, MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-568-02.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-595-02.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-881-02.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-921 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-921-02.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1123 de 2002, MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-1123-02.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-054 de 2003, MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-054-03.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-086-03.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-117 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-117-03.htm</p>
--	--

	<p>Corte Constitucional, Sentencia SU-120 de 2003, MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/SU120-03.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-227-03.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 170A de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2003/A170A-03.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-441-03.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-459 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-459-03.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-462 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-462-03.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-684 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-684-03.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-783 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/SU783-03.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-859 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-859-03.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-860 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-860-03.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-952 de 2003, MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-952-03.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1020 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1020-03.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1053 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1053-03.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 009 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2004/A009-04.htm</p>
--	---

	<p>Corte Constitucional, Auto 010 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2004/A010-04.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 063 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2004/A063-04.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-698 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-698-04.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-701 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-701-04.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-964 de 2004, MP. Humberto Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-964-04.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1081 de 2004, MP. Jaime Araújo Rentería. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1081-04.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1098 de 2004, MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1098-04.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-202 de 2005, MP. Jaime Araújo Rentería. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-202-05.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-435 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-435-05.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-590-05.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-972 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-972-05.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1015 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1015-05.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1090 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1090-05.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1216 de 2005, MP. Humberto Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1216-05.htm</p>
--	--

	<p>Corte Constitucional, Sentencia T-131 de 2006, MP. Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2006/T-131-06.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 265 de 2006, MP. Nelson Pinilla Pinilla. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2006/A265-06.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2006, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-292-06.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-568 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-568-06.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-588 de 2006, MP. Jaime Araújo Rentería. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-588-06.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-645 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-645-06.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-937 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-937-06.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1066 de 2006, MP. Humberto Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-1066-06.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007, MP. Humberto Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-016-07.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-089 de 2007, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-089-07.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-174 de 2007, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/SU174-07.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-288 de 2007, MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-288-07.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-446 de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-446-07.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-540 de 2007, MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/SU540-07.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-580 de 2007, MP. Humberto Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-580-07.htm</p>
--	---

	<p>Corte Constitucional, Sentencia T-598 de 2007, MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-598-07.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-632 de 2007, MP. Humberto Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-632-07.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-659 de 2007, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-659-07.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-710 de 2007, MP. Humberto Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-710-07.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1073 de 2007, MP. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-1073-07.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-018 de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-018-08.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 100 de 2008, MP. Miguel Alfredo Paredes Villalobos. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2008/A100-08.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-111 de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-111-08.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-438 de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-483-08.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-447 de 2008, MP. Humberto Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-447-08.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-585 de 2008, MP. Humberto Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-585-08.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-594 de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-594-08.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-707 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-707-08.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-710 de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-710-08.htm</p>
--	--

	<p>Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-898 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/T-898-08.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-929 de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-929-08.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-014 de 2009, MP. Nilson Pinilla Pinilla. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-014-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 125 de 2009, MP. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2009/A125-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2009, MP. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/SU037-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 124 de 2009, MP. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2009/A124-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-156 de 2009, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/T-156-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 171 de 2009, MP. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-171-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-189 de 2009, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-189-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-211 de 2009, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-211-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/T-264-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-265 de 2009, MP. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-265-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-294 de 2009, MP. Clara Elena Reales Gutiérrez. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/T-294-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-350 de 2009, MP. María Victoria Calle Correa.</p>
--	---

	<p>Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-350-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2009, MP. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/t-388-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-533 de 2009, MP. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-533-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-583 de 2009. . Disponible http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/T-583-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 2009, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-590-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-757 de 2009, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/T-757-09.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-125 de 2010. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-125-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-161 de 2010, MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-161-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia A-244 de 2010, MP. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2010/A244-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 281A de 2010, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2010/A281A-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-315 de 2010, MP. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-315-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 364 de 2010, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2010/A364-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-378 de 2010, MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-378-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2010. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-441-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-551 de 2010. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-551-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-585 de 2010, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.</p>
--	--

	<p>Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-585-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-617 de 2010, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-617-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-635 de 2010, MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-635-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-739 de 2010, MP. Mauricio González Cuervo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-739-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-886 de 2010, MP. Mauricio González Cuervo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-886-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-917 de 2010, MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/SU917-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1015 de 2010, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-1015-10.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-047 de 2011, MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-047-11.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-114 de 2011, MP. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-114-11.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 2011, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-235-11.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 262 de 2011, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2011/A262-11.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2011. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-372-11.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-448 de 2011, MP. Mauricio González Cuervo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/SU448-11.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-464 de 2011, MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-464-11.HTM</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-517 de 2011, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-517-11.htm</p>
--	---

	Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2011 , MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-539-11.htm
	Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2011 , MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm
	Corte Constitucional, Sentencia C-631 de 2011 , MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-631-11.htm
	Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2011 , MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-634-11.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-644 de 2011 , MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-644-11.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-661 de 2011 , MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-661-11.htm
	Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2011 , MP. Humberto Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/SU691-11.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-762 de 2011 , MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-762-11.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-794 de 2011 , MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-794-11.htm
	Corte Constitucional, Sentencia C-816 de 2011 , MP. Mauricio González Cuervo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm
	Corte Constitucional, Sentencia C-842 de 2011 , MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-842-11.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-917 de 2011 , MP. Humberto Sierra Porto. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-917-11.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-943 de 2011 , MP. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-943-11.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-073 de 2012 , MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-073-12.htm
	Corte Constitucional, Sentencia T-177 de 2012 , MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-177-12.htm

	<p>Corte Constitucional, Sentencia SU-195 de 2012, MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/SU195-12.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 200 de 2012, MP. Alexei Julio Estrada. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2012/A200-12.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-214 de 2012, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-214-12.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-218 de 2012, MP. Juan Carlos Henao Pérez. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-218-12.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2012, MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-264-12.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-288-12.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-388 de 2012, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-388-12.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-428 de 2012, MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-428-12.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-520 de 2012, MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-520-12.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-581 de 2012, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-581-12.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1049 de 2012, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-1049-12.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-1073 de 2012. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/SU1073-12.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1095 de 2012, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-1095-12.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-1096 de 2012, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-1096-12.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 017A de 2013, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2013/A017A-13.htm</p>
--	---

	<p>Corte Constitucional, Sentencia T-136 de 2013, MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-136-13.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-200 de 2013, MP. Alexei Julio Estrada. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-200-13.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-288 de 2013. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-288-13.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-359 de 2013, MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-359-13.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-461 de 2013, MP. Nelson Pinilla Pinilla. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-461-13.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-518 de 2013. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-518-13.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-733 de 2013, MP. Alberto Rojas Ríos. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-733-13.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-951 de 2013, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-951-13.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-061 de 2014, MP. Nelson Pinilla Pinilla. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-061-14.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-097 de 2014, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-097-14.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-120 de 2014, MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-120-14.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 155 de 2014. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2014/A155-14.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-272 de 2014, MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-272-14.htm</p> <p>Corte Constitucional, C-284 de 2014, MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-284-14.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 294 de 2014, MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2014/A294-14.htm</p>
--	--

	<p>Corte Constitucional, Sentencia T-332A de 2014, MP. Nelson Pinilla Pinilla. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-332A-14.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-367 de 2014, MP. Mauricio González Cuervo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-367-14.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-373 de 2014, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-373-14.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 397 de 2014, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en http://corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2014/A397-14.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-414A de 2014, MP. Andrés Mutis Vanegas. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-414A-14.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-576 de 2014, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-576-14.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-661 de 2014, MP. María Victoria Sáchica. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-661-14.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-720 de 2014, MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-720-14.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-014 de 2015, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-014-15.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-055 de 2015, MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/SU055-15.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-271 de 2015, MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-271-15.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-382 de 2015. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-382-15.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-458 de 2015, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-458-15.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-415 de 2015, MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU415-15.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-432 de 2015, MP. María Victoria Calle Correa.</p>
--	---

	<p>Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU432-15.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-627 de 2015, MP. Mauricio González Cuervo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU627-15.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-636 de 2015, MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU636-15.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-661 de 2015, MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-661-15.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-764 de 2015, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-764-15.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-020 de 2016. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-020-16.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-079 de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-079-16.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-147 de 2016, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-147-16.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 170 de 2016, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/A170-16.htm</p> <p>Corte Constitucional, Auto 192 de 2016, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/A192-16.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-214 de 2016, MP. Alberto Rojas Ríos. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-226 de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-226-16.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-253 de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-253-16.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-280A de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-280A-16.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-304 de 2016. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-304-16.htm</p>
--	--

	<p>Corte Constitucional, Sentencia T-322 de 2016, MP. Alberto Rojas Ríos. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/2016/T-322-16.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia T-400 de 2016, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-400-16.htm</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia SU-454 de 2016, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU454-16.htm</p> <p>Corte Suprema de Justicia</p> <p>Corte Suprema de Justicia, Sentencia 125 de 1993, MP. Carlos Esteban Jaramillo Scholss.</p>
--	---