

Monografía para aspirar al Título Profesional de abogado

LA EXCEPCIONAL ACCIÓN DE TUTELA
CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES
Y LA CORTE CONSTITUCIONAL COMO
SUJETO PASIVO DE LA MISMA
CASO CONCRETO

Presentada por

Santiago Gabriel Barrera Molina

(Cód. 12112071)

Director

Dr. Luis Fernando Salazar López

Abogado

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

Facultad de Jurisprudencia

Bogotá D. C. – Colombia.

2010 – VI – 16

CONTENIDO

	<i>pág.</i>
INTRODUCCIÓN.....	5
 I. CAPÍTULO PRIMERO LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU NORMATIVIDAD	
1.1. LA ACCIÓN DE TUTELA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991.....	10
1.1.1. Apartes del Decreto 2591 de 1991.....	15
1.1.2. Explicación del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.....	20
1.2. LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES....	24
1.2.1. El nacimiento de la acción de tutela contra providencias judiciales..	26
1.2.2. Precedente Jurisprudencial Constitucional de procedencia de la Acción de Tutela contra Providencias Judiciales – Causales Genéricas de Procedibilidad, Sentencia C- 590/05.....	35
1.2.3. El criterio <i>excepcionalísimo</i> de la Acción de Tutela contra providencias judiciales	42

1.2.4. Precedentes Jurisprudenciales Constitucionales de Acciones u omisiones de Carácter Judicial.....	46
------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

pág.

II. CAPITULO SEGUNDO

ACCIÓN DE TUTELA IMPETRADA CONTRA LA CORTE

CONSTITUCIONAL.....	50
2.1. HECHOS QUE SOPORTARON LA ACCIÓN IMPETRADA.....	51
2.1.1. Acciones de Tutela Revisadas por la Corte Constitucional, habiendo sido además sujeto pasivo de las mismas.....	55
2.1.2. Trámite para Avocar Conocimiento de la Tutela Impetrada en Primera Instancia.....	61
2.1.3. Derecho de Defensa de la Corte Constitucional y Fallo de Instancia...	64
2.1.4. Trámite de la Segunda Instancia.....	66
2.1.4.1 Error del Tribunal en la Interpretación de la Discrecionalidad de la Corte Constitucional.....	67
2.1.5 Trámite de Revisión ante la Corte Constitucional.....	72

III. CAPITULO TERCERO

3.1. CONCLUSIONES.....	73
IV. BIBLIOGRAFIA.....	81
V. ANEXOS.....	87

INTRODUCCIÓN

La acción de Tutela, como mecanismo novedoso en la constitución de 1991, fue creada por el constituyente con la finalidad de proteger de manera eficaz, expedita e idónea la vulneración de los derechos fundamentales por las acciones y omisiones de cualquier autoridad en contra de un particular, dejando abierta también la posibilidad de ser interpuesta contra particulares con unos lineamientos específicos que aún hoy se siguen desarrollando.

Así las cosas y sabiendo de antemano que el debido proceso es considerado como un derecho fundamental a la luz del Art. 29 Superior, encontramos que el Decreto 2591 de 1991 establecía la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Como resultado del control Constitucional que realiza la Corte, en sede de Revisión de Constitucionalidad de la norma, mediante sentencia C-543 de 1992 se derogaron aquellas normas que permitían la procedencia del ataque en sede de tutela en contra de providencias judiciales, pero en el mismo fallo la Corte hizo salvedades y mantuvo por vía de precedente jurisprudencial la procedencia antes enunciada, para el caso en que la decisión judicial se pudiera enmarcar dentro del concepto de “*vía de hecho*”.

En este plano, y habiéndose establecido que la acción de tutela procede contra autoridades judiciales, ¿Podría interponerse en contra de la Corte Constitucional?

Este trabajo de grado se basa en la experiencia que como resultado me ha dejado el ejercicio de haber interpuesto una Acción de Tutela contra la H. Corte Constitucional, Corporación que incurrió en una vía de hecho que violó de manera flagrante los derechos fundamentales al Debido Proceso de uno de mis clientes y que por ende dio origen a interponer dicha acción de amparo.

Inicialmente me pareció paradójico interponer una acción de tutela en donde la parte pasiva fuera el máximo Tribunal Constitucional Colombiano, quien como última ratio en materia constitucional no podría ser objeto de su propio control, pero después de haber agotado los trámites protocolarios pertinentes y ante su desconocimiento de los más elementales derechos fundamentales, no existió otro camino el cual después de un estudio profundo resultó procedente.

Para poder llegar a la procedencia misma de la acción de tutela contra la Corte Constitucional, hay que revisar e interpretar el desarrollo jurisprudencial desde el nacimiento mismo de la institución de la Tutela contra una autoridad judicial hasta hoy. En realidad, han sido varios los escenarios en donde la Corte en sede de Revisión ha establecido precedentes de amparo contra providencias judiciales. A su vez también hay que revisar, aunque son pocas, las acciones de Tutela que ha seleccionado el Alto Tribunal Constitucional de amparos deprecados en su contra, en sede de revisión.

Como se verá en el presente estudio, la Corte no ha fijado un lineamiento respecto de la procedencia de la acción de tutela en su contra, y a la fecha, no hay acción que haya prosperado en su contra en sede de revisión. En el caso particular, cuando se inició el estudio de anteriores acciones de tutela impetradas en contra de ese Alto Tribunal, lo cierto es que únicamente lo que se discutía era la procedencia de la acción por la vulneración al Derecho de Petición cuando el ciudadano reclamaba el por qué no se seleccionaba su acción y el Alto Tribunal se escudaba en su poder discrecional, declarando la improcedencia de la acción contra sentencias ejecutoriadas y que gozaran de cosa juzgada material proferidas por sus respectivas salas.

Aunque los resultados de la acción de tutela interpuesta no fueron los esperados pues se esperaba que se tutelaran los derechos o en su defecto que se seleccionara para ser revisada, se pudo concluir por una parte que lamentablemente la acción de tutela procede contra la Corte Constitucional y por otra que la Justicia ordinaria ante la cual se tramita el amparo no está preparada para ello. Estos resultados se lograron después de revisar los autos de sala de selección en donde resolvían los conflictos de competencia que presentaba el aparato jurisdiccional respecto de acciones de tutela impetradas en su contra, también en las pocas sentencias de revisión donde la Corte era el mismo sujeto pasivo y sobre todo, en el trámite del caso concreto objeto de estudio en la

presente monografía con resultados que se pueden ver en los anexos de la misma.

De igual manera se pudo comprobar que la Corte Constitucional, de todas las acciones de amparo que le fueron impetradas en su contra, hasta la fecha en que la de mi cliente llegó para eventual revisión en el año 2007 solamente cinco (5) han sido seleccionadas desde 1992.

Así las cosas, parecería que los jueces de instancia son los únicos que se someten, a los pronunciamientos del Alto Tribunal Constitucional aún frente a las Acciones de Tutela que se interponen en su contra. Por lo anterior, los criterios varían sobretodo en este caso en particular cuando la acción de tutela que se interpuso en contra de la Corte Constitucional fue excluida de revisión mediante auto que no era susceptible de recurso alguno. Queda entonces un sabor amargo, frente a la opinión de los Despachos que tuvieron conocimiento de la misma y respecto de la posibilidad de violar el debido proceso de las personas que son parte dentro de las acciones de amparo y lo que es aun mas cuestionable es que sea el mismo accionado quien tenga la opción de escoger si revisa o no los fallos proferidos en instancias previas a la selección de tutelas.

Por último, el objetivo que esta investigación busca alcanzar, es sentar un precedente en el tema de la acción de amparo en contra de la Corte

Constitucional, lo cual no es un mecanismo que se pueda utilizar como hasta ahora se ha venido utilizando la tutela, pues claramente debe mediar ese respeto que como *ultima ratio* en sede constitucional se ha ganado a lo largo de los años a través de pronunciamientos que aparte de importantes, han servido para tratar de evitar el atropello de los ciudadanos en un país donde lamentablemente algunas acciones u omisiones de autoridades son de magnitudes que perjudican en criterios que se pueden enmarcar como irremediables.

Habiendo expuesto estos prolegómenos, se inicia entonces el trabajo de investigación que aborda en su parte inicial el nacimiento a nivel constitucional de la acción de tutela y su reglamentación mediante decreto 2591 de 1991, concluyendo con el reglamento de la Corte Constitucional que nos ubica un poco en el trámite que se sigue en la Corporación respecto de la Acción de Tutela. Con posterioridad a dicha introducción, se hace también un recuento explicativo del nacimiento de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuáles han sido los precedentes que han marcado la corriente de esa procedencia y el criterio excepcionalísimo de la misma. Lo anterior nos permite aterrizar, con conceptos claros, en el plano concreto de la acción de tutela que se interpuso contra la Corte Constitucional, cuáles fueron los argumentos que dieron su origen, casos pretéritos de acciones interpuestas contra ese Alto Tribunal, de qué manera se planteó el trámite para admisión como también la narración de lo que aconteció en cada una de las instancias propuestas, los yerros judiciales en los que se incurre, finiquitando así con el trámite que se surtió ante la Corte Constitucional en sede de

revisión. El anterior estudio, logra determinar la procedencia de la acción contra la Corte y permite elevar varios cuestionamientos visibles en el último capítulo.

CAPITULO PRIMERO

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU NORMATIVIDAD

1. 1. LA ACCIÓN DE TUTELA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

La Constitución Colombiana de 1991 creó varios derechos fundamentales para las personas. Así las cosas, junto con esa nueva Constitución, se crearon las acciones respectivas no solo para proteger la vulneración de cualquiera de esos derechos, sino también para ordenar el cumplimiento de los mismos y así lograr la protección de los derechos fundamentales de las personas y evitar la trasgresión indefinida de los mismos por la inexistencia de mecanismos expeditos que restauren a la mayor brevedad posible los derechos conculcados por autoridad pública, particulares, empresas privadas que presenten servicios públicos y también sobre los cuales el lesionado tenga una situación de subordinación o indefensión.

Así entonces encontramos que la Acción de Tutela se encuentra establecida en el Art. 86 Superior que reza: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales*

fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

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.

De lo anterior se desprende una acción judicial que puede emprender cualquier persona que considere que le están siendo vulnerados derechos de índole fundamental que se encuentran consagrados en la carta Política, para que previos los trámites preferentes y sumarios consagrados para el trámite de la acción de tutela, sea el Juez Constitucional, quien investido de facultades jurisdiccionales se pronuncie de fondo respecto del amparo deprecado. Como se puede ver a continuación, el tema de los derechos fundamentales se empezó a tratar desde 1992 a nivel jurisprudencial con la interpretación directa del Alto Tribunal Constitucional en lo que se refiere a los derechos amparados con el mecanismo

excepcional. Así las cosas, en la sentencia T-001 de 1992 empezó la Corporación a establecer el alcance mismo de la Acción de Tutela en lo que respecta a la naturaleza y su objetivo primario en concordancia con los Arts. 1 y 2 de la C.N.

“Es la tutela un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando, en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en esta última hipótesis en los casos que determine la ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aún existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable. Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2o. Const. Pol.).”

Empezando entonces con los criterios que trazan los cimientos de lo que serían las bases fundamentales interpretativas del legislador cuando reglamentó la acción de tutela consagrada en el Art. 86 Superior, la Corte le calificó como mecanismo expedito y residual supeditado a la protección inmediata de los derechos fundamentales. Si bien, en el texto de la providencia de revisión arriba transcrita no se tratan uno a uno los derechos fundamentales de las personas a la luz de la Constitución Nacional por la congruencia que debe tener el fallo limitándose al amparo que debe estudiar en sede de revisión, lo cierto es que hace a través de prolegómenos una leve introducción de la naturaleza y función de la

acción de amparo. Deberá entenderse entonces que es a lo largo de la extensa jurisprudencia que se espera profiera el alto Tribunal, que se reiteren los criterios y se expongan uno a uno en qué estadios deberá ser utilizada la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales de manera directa y hasta por extensión, como hoy tenemos, a manera de ejemplo, la procedencia del amparo a la salud si en conexidad podemos precaver cualquier violación al derecho fundamental de la vida misma.

Encontramos a su vez, cómo la corte defendió en su momento la naturaleza y objeto de la Acción de Tutela, cuando resolvió la Constitucionalidad de varios artículos del Dec. 2591 de 1991 censurados por vía de Acción de Inconstitucionalidad, en donde la Corporación mediante sentencia C-018 de 1993 mantuvo los lineamientos del Constituyente en lo referente al nacimiento mismo de la acción constitucional y su posterior reglamentación, que delimitara el ámbito de aplicación. En estricto sentido, la Corte dijo *"(...) La sola definición indica que, de un lado, el objetivo último de los instrumentos judiciales no es otro que propender por la dignidad humana, al tenor del artículo 1º de la Constitución. De otro lado, se observa el deseo de lograr la efectividad de los derechos, que es justamente uno de los fines esenciales del Estado, según el artículo 2º idem. 4. La acción de tutela, tal como lo ha establecido ya la jurisprudencia de la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, opera cuando, primero, se vulnere o amenace un derecho constitucional fundamental, a juicio del juez de tutela en el caso concreto, y segundo, no se disponga de otro medio judicial de defensa verdaderamente idóneo para la protección efectiva de tales derechos. 5. Fué incluso voluntad del Constituyente establecer un instrumento de protección efectiva de los derechos, que permitiera tutelar las agresiones provenientes no sólo de cualquier autoridad sino también de los particulares. La importancia de un mecanismo como la tutela es de*

primer orden. En efecto, con la tutela se puede lograr la eficacia de los derechos humanos, lo que le permitiría pasar de una consagración formal y literal de los derechos a una realización concreta de los mismos, en el marco de un Estado Social de derecho, como Colombia, al tenor del artículo 1º de la Carta. De allí que un particular celo debe animar al juez constitucional en tratándose de la defensa de una de las normas más importantes y democráticas de la Constitución como lo es el artículo 86.(...)”

Encontramos entonces cómo, del nacimiento de la acción de tutela con el Art. 86 de la C.N. se desenvuelven una serie de interpretaciones que aunque mantienen su lineamientos se profieren en sedes de instancia distintas, pues en materia revisión, con su arranque jurisprudencial, la Corte Constitucional considera pertinente hacer hincapié en el objetivo del mecanismo constitucional para la protección única de los derechos fundamentales cuando no haya defensa adicional, y si la hubiere, se tramitará como mecanismo transitorio precaviendo la consumación de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, en sede de revisión de constitucionalidad de la norma reglamentaria del Art. 86 Superior, si bien la Corte mantiene los Arts. 1 y 2 del Dec. 2591 de 1991, lo hace por cuanto el sentido de estas normas no es otro que la clara reglamentación de la intención normativa del Constituyente de 1991 aclarando que si bien la acción de tutela procede para la protección de derechos fundamentales por la actuación u omisión de la autoridad pública y cuando se reglamente también contra particulares, ello no puede ser óbice para malinterpretar la naturaleza misma de la acción y extenderla a un sinnúmero de

derechos pues las acciones ordinarias se verían desplazadas por la tutela que de hecho es, como se ha dicho, un mecanismo único, excepcional y residual para la protección de los derechos fundamentales de las personas.

1.1.1 Apartes del Decreto 2591 de 1991.

Habiendo hecho la anterior introducción de la acción de tutela, sea del caso traer algunos apartes importantes del Decreto 2591 de 1991 que la reglamenta conforme a lo ordenado en el Art. 86 de la C.N., así:

“ARTICULO 1º-Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares (en los casos que señala este decreto). Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.*

*La acción de tutela procederá aun bajo los 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.)**

(...)

ARTICULO 16.-Notificaciones. Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

(...)

ARTICULO 19.-Informes. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad.

El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sean la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

Los informes se considerarán rendidos bajo juramento.

ARTICULO 31.-Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.

ARTICULO 32.-Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de 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 a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su (eventual) revisión.*

ARTICULO 33.-Revisión por 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.

ARTICULO 34.-Decisión en Sala. La Corte Constitucional designará los tres magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los tribunales del Distrito Judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente.”

Se transcriben los anteriores artículos para efectos del desarrollo del presente escrito, pues es importante tener en cuenta aquellos que se refieren a los procesos de notificación de las actuaciones surtidas dentro de las acciones de tutela, los términos perentorios e improrrogables de la segunda instancia y los trámites ante la Corte Constitucional para la revisión de expedientes contentivos de acciones de amparo. Téngase además en cuenta que esta monografía radica en un error que se presentó en el proceso de radicación de una acción de tutela ante la secretaría de la Corte Constitucional, que como consecuencia tuvo la indebida notificación del auto que la excluyó de revisión para hacer uso de la

solicitud de revisión y de la petición de insistencia ante magistrados y ministerio público.

Encontramos que el trámite de la segunda instancia, es decir, ante la presentación, concesión y admisión de la impugnación formulada en contra de la sentencia proferida en primera instancia, la norma del Dec. 2591 de 1991 que entra a regular el trámite y los términos perentorios e improrrogables es el Art. 32 de la norma en comento que establece: *“-Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.*

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de 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 a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su (eventual) revisión.”.*

A manera de ejemplo, vemos que surtida la segunda instancia cuyo fallo debe proferirse a los 20 días de avocar conocimiento, el ad-quem está obligado a remitir dentro de los 10 días posteriores a la ejecutoria de dicha sentencia en expediente a la H. Corte Constitución para su Eventual revisión. Se hace énfasis en lo perentorio de los términos, pues si bien al seleccionar alguna acción para revisión la Corte evidencia alguna mora en el cumplimiento de los términos en su parte

resolutiva ordena compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura como sería natural, pero lo que sorprende de su control, es que aún no seleccionando el expediente también ordena compulsar copias como se puede evidenciar en el Auto de Selección del 24 de Junio de 2010 en donde la Sala de Selección No. 6 de la Corte Constitucional dispuso *“DÉCIMO SEXTO: Por Secretaría General de esta Corporación, REMÍTASE copia de los expedientes T-2692668 y T-2692669, a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que este organismo decida lo pertinente acerca de la eventual responsabilidad en que hubiere podido incurrirse en razón de la mora en el envío de dicho proceso a la Corte Constitucional, fuera de los términos prescritos por los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.”*

Siguiendo este orden de ideas, es importante ir entrando en el trámite dentro del mismo Tribunal Constitucional y por ende, de sus Magistrados, para la selección, insistencia y revisión de fallos de tutela proferidos por las instancias previas a la establecida para esta Corte, pues nótese que desde el Dec. 2591 de 1991 vemos como la sala de selección asignada debe pronunciarse dentro de los 30 días siguientes a la recepción del expediente contentivo de la acción para determinar si selecciona o no para revisión las acciones de tutela que a bien tenga y sin sustentación alguna, criterio que se ha denominado como “Poder Discrecional”, el cual a manera de introducción se podría enmarcar como la misma Corporación ha estimado en sentencia T-187 de 2002 cuando aseveró que *“(…) 3.2. No todos los casos que llegan a esta Corporación son seleccionados, en muchas ocasiones la Corte considera que la decisión de los jueces de instancia, se encuentra ajustada a la Constitución; en otros eventos, puede suceder, que al llegar el expediente a esta Corporación, la Sala correspondiente, considere que no es necesario un pronunciamiento adicional por parte de la Corte Constitucional,*

pues tal como se manifestó en la sentencia C-018 de 1993, “es más importante, en razón de su contenido y alcances, la revisión eventual que la obligatoria, porque justamente la labor de la Corte en materia de tutela es de orientación, consolidación de la jurisprudencia y pedagogía constitucional, todo lo cual se logra más eficientemente con unos fallos preseleccionados por su importancia y su carácter paradigmático, que con toda una suerte de sentencias obligatorias y numerosas, la mayoría de las cuales terminarían siendo una repetición de casos idénticos, que convertirían a la Corte Constitucional en una tercera instancia ahogada en un mar de confirmaciones de sentencias”.(...)” (...) “Por esto se ha dicho que “la competencia de revisión eventual y autónoma (CP art. 241.9) depositada en la Corte Constitucional -como cabeza de la jurisdicción constitucional, supremo guardián y máximo intérprete de la Carta,- hace que el interés principal de las sentencias de revisión no sea resolver el caso específico sino sentar una doctrina cuyo destinatario es el país entero, de forma que la sujeción a ésta por parte de las autoridades y los particulares vaya forjando una cultura de respeto de los derechos fundamentales” (v. gr sentencia C-018 de 1993).”¹. A su vez, encontramos que posterior a la decisión de la sala de selección, los magistrados y el ministerio público cuentan con la posibilidad de solicitar mediante insistencia para que la correspondiente sala de selección decida – dentro de su potestad discrecional – si selecciona o no la acción para revisión. Otro aspecto importante para la presente monografía es la situación que se presenta al cabo de 30 días de haber recibido el expediente sin que medie decisión alguna de si se revisa o no el trámite surtido, pues como consecuencia se tiene que la acción debe ser seleccionada y revisada como se explicará más adelante.

1.1.2 Explicación del Reglamento Interno de la Corte Constitucional

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-187 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Teniendo claridad respecto de la norma de la que nace la acción de tutela y su principal decreto reglamentario, es deber explicar el trámite a nivel de Reglamento Interno de la Corte Constitucional, pues ahonda más en los términos precisos que se tienen y las posibles intervenciones de los magistrados, ministerio público y

partes dentro del expediente con sus respectivos términos. Recordemos entonces de manera explicativa el procedimiento interno de la Corte Constitucional así:

- Tan pronto se surte la segunda instancia profiriéndose el respectivo fallo de fondo o, de no haber sido impugnada la sentencia de primera instancia, el Despacho debe enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con los Arts. 31 y 32 del Dec 2591 de 1991.

- Al llegar el expediente a la Corte Constitucional, mediante trámite de secretaría, se deja sin valor el número de radicado que traía el expediente durante su trámite previo ante la, o las instancias correspondientes y se le otorga un número completamente diferente. Como ejemplo de lo anterior, tenemos que la Acción de Tutela del Señor X contra la Corte Constitucional tenía como número de radicado el 200X-XXXX (1100131030XX200X0XXXX00) y para la segunda instancia 1100131030XX200X0XXXX01); ahora bien, el número que le asignó la Corte a la misma acción de Tutela es T - 1.803.XXX, lo que evidencia claramente que no existe relación alguna entre un número y el otro.

- Posterior al proceso de radicación, se hace el respectivo Diligenciamiento de Formato de Reseña Esquemática y envío por parte de la Secretaría General del expediente a la Sala de Selección correspondiente, de conformidad con el Art. 49 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

- Estando en sala de selección, las partes intervinientes tienen su primera posibilidad de acceso a la justicia en ejercicio del derecho de defensa derivado del Debido Proceso, radicando en la Secretaría General de esa Corporación una PETICIÓN para que un determinado expediente sea escogido. Lo anterior de conformidad con lo expuesto por el Dr. Manuel José Cepeda Espinoza en SU-1219 del 21 de noviembre de 2001 “Por otra parte, en el proceso de selección, cualquier persona tiene la posibilidad de elevar una petición ante la Corte para que una determinada sentencia sea escogida porque, a su juicio, incurrió en un error, incluso si éste no tiene la entidad y la gravedad para constituir una vía de hecho.”²

- Dando Cumplimiento a lo normado por el Art. 33 del Dec. 2591 de 1991 la Sala de Selección, conformada como lo ordena el Art. 49 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional modificado por el Acuerdo No. 2 de 2007 y No. 1 de 2009 proferido por la sala plena de la misma Corporación, debe proferir dentro de los 30 días siguientes al recibo de la acción en la secretaría un Auto que contenga las sentencias de tutela que serán sometidas a revisión, las que serán excluidas del

² “Así lo hacen diariamente muchas personas, cuyos memoriales son estudiados al momento de analizar el expediente antes de elaborar el informe que la Unidad de Tutela le presenta a los magistrados para que estos seleccionen los fallos que habrán de ser revisados.”

mismo, las insistencias de los magistrados y demás situaciones que deben decidirse respecto de las sentencias estudiadas.

- Posterior al pronunciamiento respectivo de la Sala de Selección el cual se notifica por estado, los Magistrados de la Corte Constitucional, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo pueden interponer Recurso de Insistencia ante la sala correspondiente. Para lo anterior tienen un término de 15 días calendario siguientes a la notificación por estado del Auto de la respectiva Sala de Selección conforme al Art. 51 del Reglamento Interno de la Corte. Para lo anterior, quien se vea afectado con la decisión de no revisar una sentencia de tutela por parte de la Corte Constitucional podrá mediante escrito dirigido a cualquiera de esas personas solicitar la interposición del respectivo recurso de insistencia.

- Ante la anterior solicitud, cada uno de los Magistrados a los que se les eleva la solicitud de insistencia deben requerir el expediente para revisarlo, teniendo como consecuencia clara que el expediente va yendo de Despacho en Despacho para que cada uno de los Magistrados a los que se les elevó la petición tenga la opción de estudiarlo, y de considerarlo pertinente, interponga el respectivo recurso de insistencia. Por ello se les otorga un término perentorio e improrrogable de 15 días calendario para dicho trámite.

Después del trámite anteriormente descrito, la Sala de Selección de turno, deberá proferir nuevamente un Auto en el que manifieste la respectiva selección conforme a lo explicado anteriormente y de conformidad con el Art. 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

1.2. LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

Habiendo hecho un bosquejo del marco jurídico constitucional y reglamentario (Dec. 2591 de 1991) respecto de la acción de tutela, en donde analizamos su naturaleza, objetivos, derechos que protege, los términos dentro de los cuales deben actuar los jueces de instancia y sobre todo el trámite y términos que se surten cuando el expediente llega a la Corte Constitucional, entramos en el ámbito de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en procura de la protección del Art. 29 de la C.N.

El criterio que se ha venido manejando a lo largo de los años para permitir que un Juez Constitucional, censor ajeno al que dirige el trámite que se ventila en un determinado juzgado, pueda revocar providencias proferidas dentro de ese proceso que se encuentren en firme es excepcional y según algunos órganos de cierre en concordancia con el Alto Tribunal Constitucional, excepcionalísimo. De entrada el análisis de dicha procedencia nos ubica en planos donde dicha

actuación rompe el con principios como el de cosa juzgada material, autonomía judicial, debido proceso, igualdad de las partes ante la ley, y demás, personas a quienes se les han reconocido derechos mediante sentencia de fondo dentro de cada proceso, pero donde también se hace un análisis en donde prima la relevancia de los derechos establecidos en la norma superior que deben ser protegidos por el mecanismo constitucional de la acción de tutela.

Así las cosas, debe reconocerse entonces que podría calificarse como un mal necesario. Lamentablemente nos encontramos bajo la operancia de un sistema judicial donde se presentan decisiones caprichosas, contraevidentes, ilegales, irreflexivas, erradas, y así sucesivamente, que claramente permiten la procedencia de la Acción de Tutela en contra de providencias judiciales pues los administrados y acudientes del aparato jurisdiccional, no pueden estar a merced de estas atrocidades, razón de más que ha llevado a la Corte Constitucional a establecer que si bien la acción de tutela no debería estar encaminada a revocar providencias judiciales sino a proferir sentencias que protejan derechos fundamentales inviolables de las personas, lo cierto es que nuestra realidad judicial es otra y no tenemos otro camino que de los mismos resultados inmediatos en procura del Derecho Fundamental del debido proceso que de manera funesta y repetitiva se ve trasgredida por el aparato jurisdiccional ante trámites o mecanismos ordinarios. Como colorario de lo expuesto se podría ejemplificar dicho razonamiento con la interpretación extensiva que ha realizado el Alto Tribunal Constitucional respecto del Art. 424 del C.P.C., en donde cuestiona la labor judicial y reitera los principios

que deben presidir dicha función, pues asevera “(...)En efecto, la decisión judicial no consiste en la imposición irreflexiva de las consecuencias previstas en las normas, sin una evaluación particularizada de la situación de hecho sujeta a examen, para determinar que ella sea realmente la premisa de aplicación de la disposición.

La actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso, concretamente en sus garantías de defensa y contradicción.”³

Se desprende entonces la necesidad de la intervención por vía de procedimiento constitucional para vigilancia del Aparato Judicial con el fin de dar aplicación y prevalencia a las normas, principios y derechos aducidos por el Constituyente de 1991 como fundamentales, aclarando que de abandonar esa intervención, nos veríamos sometidos en algunos casos a la aplicación irreflexiva y desmesurada de la ley, por el simple criterio del funcionario judicial sin acción alguna que pueda restablecer la igualdad y debido proceso como criterio fundamental de derecho constitucional, dando así asidero a la procedencia misma de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1.2.1 El nacimiento de la Acción de Tutela contra Providencias Judiciales.

³ CORTE CONTITUCIONAL. Sentencia T-162 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Profundizando un poco más en lo que se ha mencionado respecto de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, se hace necesario abordar dicho tema desde el nacimiento mismo de la acción de amparo en contra de dichos pronunciamientos de los jueces de instancia que en determinados casos provocan su revocatoria cuando ya se encuentran ejecutoriados, resaltando que si bien el estudio del caso en concreto que más adelante se desarrollará evidencia que la acción no se interpuso en contra de una decisión judicial, lo cierto es que sí se toman los criterios de procedencia de la misma para poder entablarse. Así las cosas, es importante hablar de la sentencia C-543/92 que declaró inexecutable los Arts. 11 y 40 del Dec. 2591 de 1991, normas relevantes para nuestro estudio pues eran las que permitían la acción de tutela contra providencias judiciales. En dicho fallo, el Alto Tribunal Constitucional entendió que los Arts. 11 y 40 de ese decreto establecían la Caducidad para entablar la acción en contra de providencias judiciales, lo que a todas luces era violatorio del Art. 86 Superior, en tanto ponía término para ejercer el derecho de amparo cuando la norma constitucional regula que *- se podrá ejercer en cualquier momento -*.

Lo que generó la declaratoria de inexecutable de ese artículo, fue el pronunciamiento de esa Corporación respecto de la procedencia misma de la acción de tutela en contra de providencias judiciales teniendo como base que el retirar del mundo jurídico las normas antedichas automáticamente sesgaba la posibilidad de interponer ese tipo de acciones por sustracción de materia. Así las cosas, el Alto tribunal mediante fallo con efectos extensivos permitió, previo el

análisis de procedencia, la interposición de la acción de tutela contra los fallos de instancias ordinarias.

El juicioso estudio de la Corte Constitucional se fundó en las siguientes bases para encontrar la procedencia, en donde retomaremos algunos criterios de la Corporación desde 1992 a la fecha así:

- Como primero estudió la subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela, aclarando que el mecanismo constitucional no podría funcionar como alternativo de aquellos ordinarios por ser netamente residual y a su vez, aclara la inmediatez de la acción en tanto aduce la presunción de importancia del derecho fundamental violado que requiere de solución y resolución judicial inmediata. Para evidenciar la afirmación aquí elevada, basta con mirar lo expuesto en las sentencias T-001 de 1992 y la T-264 de 2009 que como de entrada se ve tienen 17 años de diferencia, pero el criterio, aunque un poco más elaborado, es el mismo. Nótese lo siguiente: *“(...) Tiene, pues, esta institución, como dos de sus caracteres distintivos esenciales (los de mayor relevancia para efectos de considerar el tema que ahora se dilucida) los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86, inc. 3, Constitución Política); el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza”*⁴. y acto seguido encontramos que 17 años después la misma Corporación aduce que *“1.4 Por otra parte, la excepcionalidad de la acción garantiza que las sentencias judiciales estén amparadas adecuadamente por el principio de cosa juzgada que prescribe su inmutabilidad, y que los jueces conserven sus competencias, autonomía e independencia al decidir los casos de los que conocen. 1.5 En la preservación de estos principios adquieren un papel protagónico los requisitos generales de procedencia formal de la acción, subsidiariedad e inmediatez. El primero, asegura la independencia y autonomía judicial pues el peticionario sólo puede acudir a la tutela una*

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-001 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

vez haya agotado los mecanismos previstos por el sistema jurídico; el segundo, por su parte, evita que se dé una erosión muy acentuada de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, pues preserva la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas, toda vez que, transcurrido un tiempo razonable no es posible que sean cuestionadas por un supuesto desconocimiento de derechos fundamentales. Por ello, se afirma que la cosa juzgada adquiere una dimensión sustancial: las sentencias se protegen en la medida en que aseguran no solo seguridad jurídica, sino un mínimo de justicia material.”

A ello se le adicionó lo que en principio podría nombrarse como el razonamiento del INC. 2º del Art. 40 del Dec. 2591 de 1991 derogado, en lo que hace referencia al agotamiento de todos los mecanismos legales ordinarios dentro del proceso principal como requisito de procedibilidad. Ello lo interpreta la Corte, no solo como un requisito indispensable sino lógico para la procedencia, pues contrariando estos presupuestos encontraríamos netamente plausible la subsanación de los yerros cometidos en sede de instancia, hasta por posible negligencia profesional, a través del mecanismo de amparo que rompería con su naturaleza subsidiaria.

- El principio de la Cosa Juzgada fue también uno de los preceptos estudiados por esa Corporación. Frente al particular estimó la Corte en la estudiada sentencia *“lo inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio”* de los fallos proferidos por los jueces de instancia que traen a la vida la institución de la Cosa Juzgada y crean por ende la seguridad jurídica como derivado del Debido proceso⁵. Estos aspectos hacen que después de

⁵ La sentencia T-766 de 2008, hace una recopilación desde la sentencia C-543 de 1992 hasta la fecha en que se profiere el fallo, en donde estudia la procedencia de la acción de tutela contra sentencias que gozan del principio de cosa juzgada ante la prevalencia del derecho fundamental del debido proceso. Ver también sentencias T-079/08; T-158/93; T-231/34; C-590/05.

un serio debate jurídico termine el litigio con una sentencia que no puede ser objeto de ser revisada salvo casos extraordinarios como la casación o revisión por ejemplo. Entonces, la procedencia misma del amparo que se llegue a deprecar debe ser muy excepcional y siempre en procura de velar por la protección de un derecho fundamental y la procura de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; ahí si se puede hablar de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Hace la Corte una abstracción de las situaciones de hecho que se pueden plantear a lo largo de un proceso como error judicial, al entrar al estudio del censor de cada caso, es decir, el juez mismo. Ello conlleva a entender que aún con la operancia del estricto cumplimiento legal en proceso y el velar por la protección de la seguridad jurídica y la inmutabilidad que lleva impresa cada sentencia, aspectos que en principio constituyen un silogismo perfecto, se ponen en riesgo por cuanto ese censor, ese mismo director del proceso y del Despacho es una persona que puede llegar a errar. Así las cosas el error en el que se pueda incurrir, atribuible al Despacho, puede poner en situaciones de posible consumación de un perjuicio irremediable y violación directa de derechos fundamentales de los administrados y si la acción de tutela no sirve para proteger dichos aspectos pierde su identidad total. Es por ello que en sede de instancia el Juez Constitucional puede entrar a revisar si se ha presentado alguna violación flagrante de derechos fundamentales del accionante y de ser así restablecer los mismos y evitar la consumación de un perjuicio irremediable, sin necesidad de intervenir en el

derecho mismo de la cuestión litigios, es decir, guardando respeto de la autonomía del juez revisado pero restableciendo los derechos fundamentales violados.

Previo a entrar en el estudio de las posiciones de la Corte Constitucional y su reiteración de jurisprudencia, se hace necesario hablar del precedente jurisprudencial. En palabras del profesor Carlos Bernal Pulido⁶ el precedente jurisprudencial se puede identificar como aquella explicación del alcance a nivel permisivo, prohibitivo, facultativo y demás respecto de las disposiciones constitucionales. Encontramos que en criterio del profesor Bernal Pulido el avance del precedente jurisprudencial ha tenido variaciones importantes, de las cuales es menester resaltar la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto 2067 de 1991 mediante sentencia C- 113 de 1993. Si bien, el poder ejecutivo en su momento, mediante poderes constitucionales otorgados de manera transitoria legisló ciertas competencias de la Corte Constitucional, en lo atinente al alcance de sus fallos, la anterior providencia dejó de lado dicho criterio mediante la declaratoria de inconstitucionalidad del mismo. La Corte siempre ha querido demostrar que su poder y por ende el alcance de sus conceptos materializados a través de sus providencias, deben tener los alcances que la misma Corporación le quiera impartir, dentro de las competencias que

⁶ BERNAL PULIDO. Carlos. *El Derecho de los Derechos*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Quinta reimpresión. Febrero de 2008.

ella misma se atribuya, entrando así dentro de un plano de poder constitucional – *ultima ratio* - bastante imponente.

Entendiendo entonces que la Corte Constitucional establece el criterio con el que determinada sentencia podría tener efectos *erga omnes* o *inter partes*, el precedente como interpretación de normas constitucionales en estricta aplicación de situaciones de hecho que despliegan la hermenéutica jurídica respectiva para dictaminar los alcances normativos y de protección de derechos fundamentales, crea la seguridad jurídica de la cosa juzgada constitucional para brindarle seguridad jurídica a la posición del Alto Tribunal Constitucional y así blindar de manera permanente su criterio respecto de los fallos que profiere en sede de instancia en reiteración de jurisprudencia, creándose claramente una fuente indirecta, normativa de derecho por su obligatoria aplicación en el ámbito constitucional, y lo que hoy en día es utilizado, también en el plano de controversias ante la justicia ordinaria.

Con el fin de enmarcar un poco más los efectos del precedente constitucional y por ende el efecto de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, encontramos según estudio del Dr. Diego Eduardo López Medina⁷, que la Corte Constitucional, en proliferación notable de su criterio

⁷ LÓPEZ MEDINA, Luis Eduardo. *El derecho de los Jueces*. Ediciones Uniandes – Bogotá. Año 2000.

de precedentes continuaba avanzando a tal punto de extender el alcance de sus fallos de revisión de tutelas en mayor proporción del normal *inter partes*.

Para lograr este propósito, la Corte mediante sentencia T-123 de 1995 indicó que la parte motiva de los fallos de tutela debía ser interpretada in extenso, aduciendo así el principio de universalidad interpretativa para aplicación de criterios normativos constitucionales de casos concretos, que sirvan para iguales situaciones de hecho, logrando así que si bien el resultado de la sentencia de revisión solo tenía efectos *inter partes* lo cierto era que la parte motiva de la providencia generalizaba la aplicación e interpretación del derecho fundamental violado en plena concatenación con las normas reglamentarias de tal suerte que esa motivación sirve para aplicar a casos semejantes.

Ahora, habiendo establecido el sentido de los fallos Constitucionales en sede de revisión normativa o por vía de tutela, se puede hablar de las reiteraciones de jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que claramente establecen el precedente jurisprudencial constitucional que se vuelve de obligatorio cumplimiento para quien pretende utilizar el mecanismo excepcional de la acción de amparo en procura de retrotraer los efectos de providencias

ejecutoriadas y que por dicha institución gozan de la seguridad de cosa juzgada.

A manera de ejemplo, encontramos entonces cómo se empieza a generar el precedente jurisprudencial para la Corte Constitucional en donde la sentencia C-543/92 que de vía libre a la interposición de acciones de tutela contra providencias judiciales es de octubre de ese año y el 23 de febrero de 1993 ya empezaron a reiterar posiciones así: *“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.”*(T-079/93), basando claramente su posición en aquella sentencia de constitucionalidad.

Colorario del desarrollo jurisprudencial de la Corte entratándose de tutela contra providencias judiciales, se evidencia con el siguiente extracto que fuere utilizado en la sentencia de Tutela No. T-368 de 1993 y reiterada en sentencia T-572 de 1994 así: *“No es la apariencia de una decisión, sino su contenido, lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. Hay que distinguir entre providencias judiciales y las vías de hecho. Las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de*

defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico. Las segundas son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas. De suerte que la violación de la Constitución Política por parte de la autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Carta y no exista otro medio de defensa judicial para la adecuada protección del derecho fundamental lesionado.”

Entendemos entonces que la Acción de tutela contra providencias judiciales nace a partir de la declaratoria de inexecutable de los Arts. 11, 12 y 40 del Dec. 2591 de 1991, y que con posterioridad a la misma la Corte Constitucional empieza su labor de reiterar jurisprudencia en *pro* de crear el precedente jurisprudencial - constitucional que claramente establece los criterios de procedibilidad de la acción para este tipo de casos excepcionalísimos, los cuales más adelante serán dejados de lado como se venían manejando, es decir, las vías de hecho, para posteriormente convertirse en causales genéricas de procedibilidad de la acción de amparo como adelante se estudiará.

1.2.2 Precedente Jurisprudencial de procedencia de la Acción de Tutela contra Providencias Judiciales – Causales Genéricas de procedibilidad, Apartes de la sentencia C- 590/05.

A lo largo de los años, y contando desde la sentencia C-543/92 se ha ido perfeccionando el criterio de la Corte Constitucional en lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

Así las cosas, encontramos que al año 2005, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ya no solo se refería a las groseras, arbitrarias e irreflexivas decisiones judiciales que trasgredían los derechos fundamentales de los ciudadanos sino que estableció unas causales generales de procedencia así:

- a) Que la cuestión sea de relevancia Constitucional.
 - Se reitera que la vigilancia Constitucional no puede inmiscuirse en el asunto de fondo del litigio sino todo lo contrario, el restablecimiento del derecho radica en la protección de normas de rango constitucional fundamental.

- b) Que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.
 - Se recuerda que la acción de tutela contra providencias judiciales no es un mecanismo alternativo ni accesorio. La subsidiariedad y residualidad de la acción misma hace necesario el agotamiento de todos y cada uno de los mecanismos, ordinarios y extraordinarios – previos – a la interposición

misma de la acción, salvo que se trate de precaver la consumación de un perjuicio irremediable para lo que procederá como mecanismo transitorio.

c) Que se cumpla el requisito de inmediatez.

- Desde el año 1993, con la sentencia de inexecutableidad de algunas normas del Dec. 2591 de 1991, se indicó este requisito como imperativo. Los derechos constitucionales que tienen el carácter de fundamentales no pueden someterse a esperas o dilaciones indefinidas sino todo lo contrario, son de resolución inmediata y por ello se autoriza a “cualquier autoridad” para restablecer los derechos conculcados a la mayor brevedad posible; incluso, con la declaratoria de medida cautelar como lo es la medida provisional de que trata el Art. 7 del Dec 2591 de 1991. Bajo este apremio, mal podría pensarse que la acción se podrá interponer cuando ya la situación se haya consumado o que por el paso del tiempo ya el objeto mismo de la acción se haya desvanecido.

d) En el evento de tratarse de una irregularidad procesal, ésta debe tener aspecto decisivo en el proceso.

- Es claro que este criterio va de la mano con el expuesto en el literal a) arriba. Para el caso en que exista una irregularidad procesal ésta debe ser de tal magnitud que afecte el principio mismo de legitimidad de la actuación

judicial como en su momento se podría ejemplarizar con las pruebas ilícitas, sobrando recordar que en caso contrario, los mecanismos y remedios jurídicos diseñados para cada litigio permiten corregir errores menores de procedimiento que en nada afectan la decisión final. Téngase en cuenta por ejemplo que hasta las mismas nulidades se sanean después de la sentencia, claro está, aquellas que se pueden convalidar pues del ordenamiento adjetivo se desprende aquellas que contienen el calificativo de insaneables.

- e) Que se trate de identificar tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos involucrados.

- Aunque este criterio es más considerado como un mero formalismo, no se debe olvidar que nos encontramos ante actuaciones judiciales y si bien es cierto la acción constitucional fue diseñada para que cualquier persona sobre el territorio nacional pueda ejercerla, ello no implica unos requisitos mínimos de admisibilidad. Para ello y con el fin además de evitar caprichos del mismo accionante o posible desviación sobre el tema de debate por parte del extremo accionado, es importante que el deprecante de la protección identifique los hechos que originan la violación y una enunciación sucinta de los derechos violados.

- f) Que no se interponga la acción en contra de sentencias de tutela.
- Al respecto vale recordar que dicha prohibición se hace con el fin de evitar que los debates sobre protección de los derechos fundamentales se prolonguen de manera indefinida, atendiendo además, el hecho de que todas las sentencias proferidas son sometidas aún riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional.⁸ En el caso objeto de estudio, este proceso riguroso de revisión, involucró un yerro y error ostensible que afectó de manera directa los derechos fundamentales del accionante, por lo que es procedente la tutela como así se demostrará.

Ahora, la sentencia C-590/05 establece unos Requisitos Especiales para la procedencia de la Acción de Tutela denominados – *causales genéricas de procedibilidad* - como a continuación se expone:

- a) Defecto Orgánico.
- b) Defecto Procedimental Absoluto
- c) Defecto Fático.
- d) Defecto Material o Sustantivo.
- e) Error Inducido.
- f) Decisión sin motivación.
- g) Desconocimiento del Precedente.

⁸ “Corte Constitucional Sentencia T-088/99 y SU-1219/01”

En el caso que originó la acción contra la Corte se configuró la existencia de un Defecto Material o Sustantivo en concordancia con el Desconocimiento del Precedente y la violación por Defecto Procedimental absoluto que concreta la vía de hecho especificada en casuales genéricas de procedibilidad de la acción y una violación directa del Derecho Fundamental de petición.

A continuación, explicaré las causales establecidas en la acción impetrada contra la Corte, que son las que efectivamente se utilizaron como fundamento jurídico y precedente jurisprudencial como cuerpo de la acción.

El Defecto Material o Sustantivo.

- 1) Cuando se aplica una norma inaplicable a las circunstancias fácticas del asunto.
- 2) Cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o tenida en cuenta por el fallador.
- 3) 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 contra-evidente o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes.

- 4) Cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga-omnes.

Desconocimiento del Precedente:

La misma sentencia C-590/05 ha dicho “ (...), 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 [*].”

Defecto Procedimental Absoluto.

Situación que se presenta cuando el fallador se aparta totalmente del procedimiento establecido.

Aunque los tres aspectos serán tratados cuando se revise el caso en concreto, el defecto sustantivo se enmarca al inaplicar el Art. 33 del Dec. 2591 de 1991, en virtud de una interpretación errada, restrictiva e irreflexiva del mismo.

El desconocimiento del precedente por la omisión de reiterar la sentencia T-686 de 2007 que estableció el acto de comunicación procesal y los mensajes de datos.

Y el Defecto procedimental absoluto, al apartarse del procedimiento establecido para la radicación de tutelas en secretaría y tramite para cuando no ha habido pronunciamiento dentro de los 30 días siguientes conforme lo establece el Art. 33 del Dec. 2591 de 1991.

1.2.3 El criterio *excepcionalísimo* de la Acción de Tutela contra providencias judiciales.

Habiendo establecido la procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales y su desarrollo frente a las causales genéricas de procedibilidad de la acción ya sea por la acción u omisión de autoridad pública y sus requisitos generales y especiales, se debe enmarcar dicha institución Constitucional como algo *excepcionalísimo* pues esa procedencia no es, o no debe ser manejada, como un recurso adicional, mecanismo alternativo, o remedio jurídico sino todo lo contrario. No se debe olvidar que la Acción de Tutela planteada para proteger los derechos vulnerados por una decisión judicial o de autoridad pública, y restablecer la igualdad jurídica y probidad de las providencias judiciales es residual y sumaria.

Así las cosas, retomo dos criterios a tener en cuenta expuestos por el Alto Tribunal Constitucional:

“La excepcionalísima posibilidad de dirigir la acción de tutela contra providencias judiciales, no implica la existencia de mecanismos paralelos o adicionales para el trámite de asuntos litigiosos, ni pretende que éstos tengan una nueva instancia para su discusión, sino que consolida la facultad de todas las personas de hacer efectivo el amparo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, contra actuaciones manifiestamente arbitrarias de cualquier autoridad, que impliquen grave desconocimiento de derechos fundamentales.

En todo caso, la tutela no se orienta a reabrir el debate sobre las pretensiones en conflicto, a partir de nuevas pruebas, apreciaciones diferentes de las acopiadas o interpretaciones discordantes; su objeto está únicamente en determinar si la providencia judicial atacada ha desbordado groseramente el marco constitucional dentro del cual ha debido producirse y vulnera derechos fundamentales en cabeza del afectado, que éste estuvo en imposibilidad total de conjurar dentro de la respectiva actuación judicial.

Es preciso reiterar lo determinado, con efecto de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), mediante sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, que declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que establecían y reglamentaban la acción de tutela contra decisiones judiciales, en la cual quedó determinado que “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 ...” (no está en negrilla en el texto original).⁹

⁹ Sentencia T-155 del 12 de mayo de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Por otra parte, la Sala Administrativa Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 28 de enero de 2010 expuso:

“Sin embargo, en la misma decisión se previó la procedencia de la tutela respecto de actuaciones de hecho imputables a funcionarios judiciales que desconocieran o amenazaran derechos fundamentales, o, que propiciaran la configuración de un perjuicio irremediable.”¹⁰

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, aun antes de la aludida sentencia de constitucionalidad, desestimó la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, bajo el entendido de que no existe norma en el ordenamiento que así lo permita¹¹. Esta posición se ha morigerado en las Secciones y Subsecciones de la Corporación, pues, de manera excepcionalísima, a través de tutela, se han estudiado resoluciones judiciales en las que se advierte la afectación manifiesta y grosera de los derechos constitucionales fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad.”¹²

Bajo la consideración de que la seguridad jurídica, la cosa juzgada y, la independencia y autonomía judicial son pilares esenciales del Estado de Derecho, la Sección Cuarta ha reiterado, enfáticamente, la improcedencia de la tutela contra decisiones judiciales. Empero, últimamente, en casos en los que la Sala advirtió la afectación de los mencionados derechos fundamentales, por actuaciones judiciales previas a la decisión controvertida en tutela, accedió a la solicitud de

¹⁰ “Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992, MP. doctor José Gregorio Hernández Galindo.”

¹¹ “Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de febrero de 1992, Exp. AC 015, CP. doctor Luis Eduardo Jaramillo y auto de 13 de junio de 2006, Exp. IJ-03194, CP. doctora Ligia López Díaz.”

¹² “Ver entre otras, sentencias de 3 de agosto de 2006, Exp. AC-2006-00691, CP. doctora Martha Sofía Sanz Tobón., de 26 de junio de 2008, Exp. AC 2008-00539, de 22 de enero de 2009, Exp. AC 2008- 00720-01, ambas con ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y de 5 de marzo de 2009, Exp. AC 2008-01063-01, CP. doctor Luis Rafael Vergara Quintero.”

amparo; desde luego, en esas oportunidades no se estudió el contenido ni el fondo de la resolución judicial cuestionada en tutela sino el procedimiento con base en el cual ésta se adoptó.¹³

Lo anterior, por cuanto, al igual que las otras autoridades públicas investidas con poder de decisión, los jueces no están exentos de cometer yerros y, por consiguiente, de amenazar o vulnerar derechos constitucionales fundamentales, circunstancia que, de acuerdo con el artículo 86 Superior, permite la intervención del juez constitucional con las restricciones y en los precisos términos de la norma en cita.

En ese orden de ideas, con el fin de armonizar la jurisprudencia de la Sección Cuarta sobre la improcedencia de la tutela contra providencia judicial con sus últimos pronunciamientos, y, sin perder de vista que esta acción es, ante todo, un mecanismo de protección previsto de manera residual y subsidiaria por el ordenamiento jurídico, que en su conjunto está precisamente diseñado para garantizar los derechos fundamentales constitucionales, la Sala adecua su posición respecto de la mencionada improcedencia para acoger el criterio de que muy excepcionalmente podría proceder la tutela frente a providencias judiciales.

(...)

Ello es tan cierto que todos los procesos contemplan recursos ordinarios, y, algunos, los extraordinarios, para controvertir las decisiones de los jueces y tribunales y, en caso de que éstas presenten falencias, remediarlas. Ahora bien, ante la improbable insuficiencia de los aludidos recursos y con el único objetivo de proteger derechos constitucionales fundamentales, con base en el artículo 86 de la Constitución, procedería la tutela de forma excepcionalísima para enmendar actos judiciales erróneos.¹⁴

¹³ “Ver sentencias de 10 de diciembre de 2009, Exp. AC 2009-00774, CP. doctora Martha Teresa Briceño de Valencia y AC. 2009-01032, CP. doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.”

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Sentencia del 28 de enero de 2010. M. P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Rad. No. 11001-03-15-000-2009-00918-01(AC).

Con estos precedentes encontramos como primero el criterio de la Corte Constitucional quien fue la que estableció, aún con declaratoria de inexecutable (C-543/92), la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por otra parte vemos cómo, a lo largo del tiempo el Consejo de Estado como órgano de cierre en lo contencioso administrativo también ha ido adoptando la postura Constitucional pero en forma excepcionalísima.

Estos criterios básicos nos servirán para entender, como más adelante se explicará, el sentido del presente estudio donde si bien se interpuso una acción de tutela en contra de la Corte Constitucional esta no obedeció a atacar una providencia como tal, sino cuestionar un procedimiento para la aplicación de una normatividad específica en sede de revisión.

1.2.4 Precedentes Jurisprudenciales Constitucionales de Acciones u Omisiones de carácter Judicial.

Retomando el Art. 86 de la C.P. que dispone *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”*, nace la importancia de revisar algunos Precedentes

Jurisprudenciales Constitucionales de Acciones u Omisiones de carácter Judicial anteriores y posteriores de la C-590/05, aplicados a la Acción Constitucional impetrada contra el mismo Alto Tribunal de ese ramo.

Así las cosas, encontramos que la Corte Constitucional ha reiterado en innumerables jurisprudencias, tanto de constitucionalidad como de tutela, que ésta procede contra providencias judiciales por vía de hecho como garantía de la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Mediante sentencia No. C - 543 de 1992, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que la tutela sí era procedente contra actuaciones u omisiones del Juez respecto de las providencias proferidas dentro de los respectivos procesos. Para dilucidar lo anterior, se hará una transcripción de algunas Jurisprudencias que tienen relevancia en el tema así como la sentencia T – 696 de 2004 en la que se expuso:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

‘Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley.

*“Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.”*¹⁵

y en la T – 407 de 2007 se refirió esa Corporación a:

“Es necesario en este punto reiterar la importancia de la motivación de las decisiones que se adoptan mediante las providencias judiciales en atención a que esta exigencia constitucional está dirigida a garantizar el derecho de defensa de quienes resulten afectados con tales decisiones:

*“Sobre el particular la Corte ha puntualizado que “[u]na de las dimensiones del debido proceso es la motivación del acto, según se desprende de la expresión ‘con observancia de la plenitud de las formas’, de que trata el artículo 29 de la Constitución.” Agregó la Corporación que “[t]odo acto definitorio debe ser motivado con expresión de las razones justificativas, como desarrollo del principio de legalidad, para determinar si este se ajusta a la ley o si corresponde a los fines señalados en la misma”.*¹⁶

En este caso el Juzgado se apartó de la norma, defecto sustantivo...”

¹⁵ “En la sentencia T-079 de 1993 la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional decidió confirmar el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso de acción de tutela estudiado, mediante el cual confirmó la decisión que había adoptado el juez de tutela de primera instancia (Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena). Para la Sala de Casación Civil fue evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, ya que las declaraciones allegadas al expediente del proceso acusado, no podían ser fundamento de la decisión por haber sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento, según las exigencias de los artículos 175 C.P.C. y 55 del Código del Menor. La Corte Suprema agregó, además, que las pruebas testimoniales debían ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, con el fin que contra ellas fuera posible ejercer el derecho de contradicción.”

¹⁶ “Corte Constitucional Sentencia T-187 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sobre la necesidad de motivar ciertos actos judiciales administrativos en aplicación del debido proceso, pueden consultarse, entre muchas, las sentencias: T-531 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-259 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-450 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-237 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-415 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.”

En la sentencia T – 504 de 2000, que es muy importante para el presente caso que dio origen a la Acción de Tutela contra la Corte Constitucional, también se hicieron varias puntualizaciones frente a la materia de vías de hecho en la que se elevaron las siguientes consideraciones:

“1. El incumplimiento y falta de diligencia de los términos procesales que delimitan el curso de un proceso.

“2. Como la acción de tutela ha sido concebida para dar solución a situaciones de hecho que se crean por la acción u omisión de autoridades públicas o de ciertos particulares, es factible la utilización de esta vía para subsanar este tipo de circunstancias. La Corte dijo al respecto que:

“... ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura (la acción de tutela) ante situaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales”¹⁷ (paréntesis fuera del texto).

(...)

Así, La Corte Constitucional entiende por vías de hecho, aquellas actuaciones arbitrarias que el funcionario judicial desarrolla dentro de la dirección y sustanciación de un proceso. Por consiguiente, suceden estas circunstancias cuando el juez se aparta de la ley, con lo cual vulnera derechos constitucionales fundamentales¹⁸. En palabras de la Corte Constitucional, se ha definido el concepto de “vías de hecho” de la siguiente manera:

“Las vías de hecho son aquellas “actuaciones de hecho, caracterizadas por el capricho del funcionario judicial, por su falta de fundamento objetivo y por vulnerar los derechos fundamentales.”¹⁹

¹⁸ “Sobre este punto también puede verse la sentencia T- 424 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.”

¹⁹ “Sentencia T-55 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. También puede verse la definición de la sentencia T-079/93 del mismo Magistrado que entiende la vía de hecho “cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la persona.””

Con los anteriores precedentes, encontramos entonces un claro patrón respecto de la procedencia de la acción de amparo dentro del actuar judicial, sea por su acción caprichosa, irreflexiva, arbitraria, conciente u inconsciente, o también por su actitud omisiva. Este marco jurisprudencial nos explica entonces los pilares de las violaciones que dan origen a la Acción de Tutela, y más exactamente aquellos que fueron utilizados en su momento para fundamentar la acción impetrada en contra de la Corte Constitucional.

CAPITULO SEGUNDO

ACCIÓN DE TUTELA IMPETRADA CONTRA LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Aterrizando los análisis anteriores al caso en concreto, que representan la finalidad del estudio de la procedencia de la acción de amparo en contra de providencias judiciales y que en esta parte se podrá enmarcar a la Corte Constitucional como sujeto pasivo de la misma, veremos los hechos básicos que dieron origen al pensamiento inicial para incoar la acción, el trámite pensado y deprecado en el libelo introductorio de la acción, y el que finalmente le fue impartido por decisión de los jueces de instancia.

Esto claramente esclarecerá el panorama respecto de la competencia para avocar conocimiento de la acción, el direccionamiento del ataque que debe tener la petición del amparo y los argumentos que hay que evitar para precaver la

improcedencia de la demanda. En este orden de ideas, se explicarán las instancias surtidas y los argumentos expuestos por cada uno de los Despachos, finalizando claramente con el inevitable cuestionamiento de convertirse el Alto Tribunal en Juez y Parte que a todas luces evidencia una ausencia de imparcialidad frente al trámite que se surte con un inferior jerárquico.

2.1. HECHOS QUE SOPORTARON LA ACCIÓN IMPETRADA.

Los hechos que sirvieron de base para interponer la acción de tutela en contra de la Corte Constitucional, y que narraron las violaciones respectivas endilgadas a ese alto Tribunal se fundamentan en una trasgresión que ocurrió dentro del trámite de una acción de tutela previa a la interpuesta en contra de la Corporación.

Se sintetizan los hechos en la vulneración por indebida notificación de un acto administrativo emitido por parte de la Alcaldía Local de Chapinero de la Ciudad de Bogotá, en donde ordenan el sellamiento definitivo de un establecimiento de comercio.

Claramente, en vista que la autoridad no quería sanear el vicio de notificación que genera una nulidad que no se puede convalidar, se recomienda acudir a la acción de tutela por violación al debido proceso administrativo, recordando que la orden

de sellamiento ya se había practicado por la autoridad de policía y por ende el establecimiento estaba llamado a su ruina.

Así las cosas, se radica la acción de amparo en contra de la alcaldía local de chapinero para que previos los trámites de admisión y notificación, se conceda el amparo deprecado.

La sentencia de primera instancia niega el amparo y posterior a la impugnación que se presenta en contra de esa negativa, el Juez Civil del Circuito respectivo desata la alzada y confirma el fallo de primera instancia aduciendo la confianza que se debe tener a la entidad estatal y sus procedimientos.

Como es de público conocimiento, las acciones de tutela en las primeras dos instancias tienen un número común, pero cuando el expediente llega a la Corte Constitucional, la secretaría de esa Corporación otorga un número nuevo y completamente distinto al que venía trayendo el expediente. Para poder ubicar un expediente que ha llegado a la Corte Constitucional se requiere de la utilización de los computadores de la secretaría o en su defecto acudir a la persona que atiende baranda para que ayude a ubicar el proceso.

Sin estas ayudas es IMPOSIBLE ubicar la acción pues los autos de sala de selección únicamente establecen los rangos de estudio de la sala y solo aparecen los nombres de las personas cuyas tutelas fueron seleccionadas para revisión,

entonces no hay forma de saber en qué rango de tutelas se encuentra para estar pendiente del auto de selección, si no se tiene el número de radicado interno de la Corte Constitucional.

Habiendo pasado más de cuatro meses desde que el expediente salió del Juez Civil del Circuito en Segunda Instancia, la acción de tutela no aparecía en la Corte Constitucional, en donde la persona que atiende baranda no lo pudo ubicar y yo tampoco por el sistema. Con base en esto, la tutela no podía ser ubicada para presentar solicitud de selección y en dado caso, solicitud de insistencia, pues se desconocía el número interno.

Se envió entonces derecho de petición a la secretaria general de la Corporación para que ubicara el expediente y le diera aplicación al Art. 33 del Dec. 2591 de 1991 en lo atinente a remitir las diligencias a Sala de Selección por no haberse pronunciado dentro del mes siguiente a la recepción del proceso. La anterior situación fue negada al haber encontrado que la Sala de Selección sí se había pronunciado pero no se podía ubicar en el sistema porque el nombre del accionante se escribió mal.

Olvidó entonces la secretaria de la Corporación que los actos que se profieren dentro de actuaciones judiciales no son oponibles hasta tanto se notifiquen y en este caso, hasta no saber el número era imposible saber qué número de sala tenía

la acción, cuándo se diligenció el formato de reseña esquemática, tampoco se sabía cuándo había lugar a presentar peticiones de selección e Insistencia.

Como tal situación no se quiso corregir, hubo necesidad de interponer acción de tutela en contra de la Corte Constitucional por la omisión de aplicación de un deber legal que era el consagrado en el Art. 33 del Dec. 2591 de 1991, teniendo en cuenta que si bien la Corte se había pronunciado NO seleccionando el expediente para revisión, dicha providencia no podía ser conocida por el extremo activo en tanto no se hiciera público el número que la identificaba y por ello se presentó una clara violación por causal genérica de procedibilidad de la acción de amparo por deficiencia en el trámite impartido de registro en el sistema de la Corte.

Ahora bien, como la acción de tutela está consagrada para los eventos de acciones u omisiones de autoridad pública, en el presente caso se enmarca la omisión de aplicar la ley cuando una disposición ordena un determinado procedimiento (Art. 33 Dec. 2591 de 1991) lo que en principio es procedente porque no se está atacando ni un fallo de revisión ni un auto de sala de selección.

Entendiendo entonces que el yerro de la Corte Constitucional se puede sintetizar en el indebido procedimiento de radicación de la acción de tutela en la secretaría de la Corporación, ello conlleva a que la acción va encaminada a restablecer el derecho no con una revocatoria del auto de selección sino con la aplicación

normativa del Art. 33 del Dec. 2591 de 1991, dejando abierta la posibilidad para la prosperidad de la acción sin que de entrada ya se esté enmarcando en causal de improcedencia. Así las cosas, se interpuso bajo esas premias la acción de amparo en contra del Alto Tribunal Constitucional.

2.1.1 ACCIONES DE TUTELA REVISADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, HABIENDO SIDO ADEMÁS SUJETO PASIVO DE LAS MISMAS.

De las aproximadamente 90 acciones de tutela que se han interpuesto desde 1991 en contra de la Corte Constitucional, solamente se habían revisado 5 a agosto de 2008, es decir, un mes después de la fecha en la que ingresó a la Corte la acción estudiada hoy, instaurada en su contra.

1) La primera acción instaurada contra la Corte Constitucional fue en el año 1995, en donde el señor Olaya Roman radicó un derecho de petición al presidente de la Corporación para que seleccionara su tutela. En vista de la no respuesta por parte de la Corporación, se interpuso acción de tutela en contra de la Corte Constitucional en un Juzgado Civil del Circuito, Despacho que la declaró improcedente por el poder discrecional del Alto Tribunal.

Ante la impugnación presentada y resuelta por el superior, es decir la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el ad-quem estimó que había lugar a revocar el fallo y en su lugar conceder los derechos deprecados.

Como soporte de su tesis expuso la Corte: *“En las actuaciones relativas a la revisión de tutelas no cabe el derecho de petición en cabeza de los interesados, pues ellas tienen un trámite constitucional, legal y reglamentario propio, aparte de que ninguna norma ha consagrado ni expresa ni tácitamente la realización de un acto procesal de esta naturaleza, ni mucho menos ha señalado reglas para su tramitación. Tampoco es de recibo la orden que se imparte acerca de la decisión sobre la insistencia del defensor del Pueblo, porque ésta fue resuelta oportunamente de manera negativa mediante la providencia a que antes se hizo referencia.”*²⁰, y fundando su posición revocó la decisión del Tribunal y en su lugar dispuso la improcedencia de la Acción. Claramente aquí vemos la imposición del Alto Tribunal frente a una sentencia que le imparte una orden, a lo que la Corporación denomina como error grave pues sus funciones no son la de contestar derechos de petición pues se reglan por la Constitución y por su propio reglamento, lo que de entrada deja ver la preponderancia de ser la *última ratio* en sede constitucional. Lo que es curioso es que si se leen los autos de sala de selección hoy, se encuentra que en la parte resolutive, la sala ordena que por secretaría se le conteste a cada peticionario que elevó solicitud de selección o insistencia, entonces ¿Por qué hoy si se contestan las peticiones elevadas y cuando se concedió el amparo contra la Corte no, si la ley en ese aspecto no ha cambiado y sus funciones constitucionales siguen siendo las mismas? Es simple impresión de grandeza que raya en los límites de soberbia

²⁰ Corte Constitucional. Sent. T-424 de 1995. Mp. Antonio Barrera Carbonel.

al tener que sobreponerse ante cualquier autoridad que quiera cuestionar el poder del Tribunal que tiene la guarda de la Constitución Nacional.

2) La siguiente acción fue en 1996, donde el señor Héctor Rodríguez Pizarro entabló una acción de tutela en contra de la Corte Constitucional, pues en su sentir la sentencia C-346/95 violaba algunos de sus derechos como demandante de inconstitucionalidad resuelto en dicha providencia. La Corte expuso los argumentos de la improcedencia de la tutela así:

“Solo y si ocurre una vía de hecho es procedente la tutela contra una sentencia judicial, y en el evento de que llegara a prosperar, el Juez de tutela de una orden. Esto tiene viabilidad contra las providencias que definen conflictos inter partes, pero no ocurre lo mismo cuando se trata de la acción pública de inconstitucionalidad que tiene efectos erga omnes y validez normativa general. Sería absurdo que por ejemplo, declarada una inexequibilidad, por la Corte Constitucional, pudiera un Juez de tutela mediante un fallo que no tiene efecto erga omnes sino inter partes permitir que para el solicitante no operara la inexequibilidad y para las demás personas sí.”²¹

Basta recordar los lineamientos trazados en este estudio respecto del precedente jurisprudencial constitucional y la cosa juzgada en la misma materia. El criterio esbozado por la Corte es claro y tiene sincronía con el objetivo mismo funcional de la Corporación, pues se desprende por simple lógica que el efecto de una sentencia de constitucionalidad no puede verse afectada por una de tutela cuyos efectos son totalmente disímiles.

²¹ Corte Constitucional. Sent. T-282 de 1996. Mp. Alejandro Martínez Caballero.

3) Así las Cosas en otra oportunidad el señor Jairo Hugo Medina Suárez radicó en el Juzgado 36 Penal del Circuito, solicitud de insistencia de una tutela que había interpuesto. Como el Juzgado ya había perdido conocimiento y había remitido las diligencias a la Corte para su eventual revisión, ordenó que el memorial contentivo de la solicitud fuera enviado también a esa Corporación. La Corte entendió como si fuera una tutela en su contra, le asignó número de radicado y la repartió para que fuera objeto de revisión. En dicha sede, la Corte encontró el yerro claro y ordenó la anulación del número radicado que se le asignó al memorial, resolviendo no revisar la tutela principal.

4) El cuarto caso, se presentó cuando el señor Henry Páez Guzmán interpuso Acción de Tutela contra la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, porque es una persona que sufre de enanismo y mide 1mts. de altura, razón que le impedía acercarse a la baranda de la secretaría. La acción fue concedida en sede de revisión pero contra el Consejo Superior de la Judicatura y no Contra la Corte Constitucional por cuanto estimó la sala que esa Corporación en nada ha quebrantado el derecho al debido proceso, siendo tan cierto lo anterior que en sede jurisdiccional se le está resolviendo lo que en derecho corresponde respecto de la solicitud tutelar elevada. El Consejo Superior de la Judicatura no corrió igual suerte, pues si bien la Corte se desvinculó de manera automática de la acción impetrada en su contra, al Consejo sí le profirió fallo en contra ordenándole corregir el impedimento para las personas que sufren de enanismo. Así expuso sus argumentos la Corte:

“6.3.3. Por esta razón, se ordenará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, entidad a quien le compete adelantar políticas de accesibilidad y la adecuación de la infraestructura física de la Rama Judicial, elaborar, si no lo ha hecho aún en virtud de la nueva ley, un plan nacional sectorial que garantice el carácter programático de los derechos fundamentales a la igualdad y al acceso a la administración de justicia del accionante y de las demás personas de talla baja, en los diferentes escenarios de atención al público en la Rama Judicial, a fin de superar los problemas de integración y de discriminación que ahora se presentan.”²²

5) El quinto caso, aunque fue en agosto de 2008, hace referencia a un tercero que remató un inmueble objeto de ejecución en el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá. Teniendo en cuenta que el ejecutivo era hipotecario y se había pactado el préstamo en UPAC, el Juzgado del Circuito aplicó de manera inmediata la sentencia SU-813 de 2007, y ordenó retrotraer todos los efectos dentro del proceso. Así las cosas, el tercero comprador o rematante le fue anulado el remate y ordenado entregar el inmueble. Como tercero rematante y directamente perjudicado, interpuso acción de tutela contra la Corte Constitucional por la sentencia unificada nombrada anteriormente, acción que le correspondió conocer en primera instancia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Despacho que la declaró improcedente porque no se puede interponer tutela contra sentencias de la Corte Constitucional.

²² Corte Constitucional. Sent. T-1258 de 2008. Mp. Mauricio González Cuervo.

Lo importante del tema es que en impugnación el Consejo de Estado revocó la sentencia del a-quo y en su lugar, aún negando el amparo, aclaró que las sentencias y actuaciones de la Corte Constitucional no están exentas de control por vía de tutela. Así indicó: *“En relación con la decisión realizada por el a quo al declarar improcedente la acción de tutela por impetrarse en contra de fallo proferido por la Corte Constitucional; es preciso afirmar, en consideración a lo expuesto, que para esta Sala, es procedente la acción de Tutela incluso contra las Sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en interpretación y sustento de lo que constituyen los derechos fundamentales, cuyo contenido no puede ser desconocido, ni excluido de control; máxime si se trata de una jurisdicción constitucional donde su naturaleza entraña mayor observancia por los derechos fundamentales.”*²³

La anterior acción de tutela se encuentra seleccionada para revisión desde el 5 de agosto de 2008, pero por suspensión de términos únicamente retomaron el tema hasta el año pasado donde el ponente registró el proyecto el 11 de agosto de 2009, pero a la fecha no ha habido fallo de revisión, situación que pone de presente una mora importante para resolverle la situación al accionante que lleva en sede de revisión 2 años.

Claramente no se podría siquiera pensar que dicha sentencia no iba a ser objeto de revisión con semejante afirmación por parte del Consejo de Estado, en una clara pugna por cuanto la Corte Constitucional ha refutado y revocado sentencias ejecutoriadas proferidas por los órganos de cierre, que genera claramente ese malestar y el ineludible choque de trenes. Ahora habrá que esperar de que

²³ Íbidem. Pág. 49.

manera le sale al paso la Corte Constitucional con esta revisión, en donde desde ya se espera que su argumento principal sea la improcedencia por cuanto sería infinito el debate jurídico si se permitiera tutelar las sentencias proferidas en sede de instancia por la Corte Constitucional.

2.1.2 Trámite para avocar conocimiento de la Tutela Impetrada en primera Instancia.

El primer análisis que hubo necesidad de realizar era la competencia del Juez que conocería de la Acción en primera instancia. Para ello se efectuó el siguiente razonamiento expuesto en la acción:

El artículo 86 de la C.P. dispone que la acción de tutela se podrá interponer ante cualquier autoridad para velar por la protección de los derechos fundamentales.

Por otra parte el Art. 37 del Dec. 2591 de 1991 establece: “Primera instancia. 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.”

De lo anterior se presumiría que cualquier Juez puede conocer de cualquier Acción de Tutela en todo el territorio nacional. Si bien lo anterior es cierto, mediante Dec. 1382 de 2000 se reglamentó el reparto de las Acciones de Tutela

en donde se enuncia TODO menos el reparto que se debe efectuar frente a las Acciones que contra la Corte Constitucional se puedan interponer, resaltando que no se puede contar con que dicho silencio constituye una causal de improcedencia pues la Corte Constitucional es una Corporación Judicial tal y como lo dispone el Num. 2º de la antecitada norma y también es sujeto de cometer yerros como en el presente caso ocurrió; de igual manera no existe Superior Jerárquico para dicha Corporación por lo que la norma queda en el aire para el Presente Proceso. En principio podría pensarse que es factible aplicar por analogía el INC. 2º del Num. 2º del Dec. 1382 de 2000, pero en realidad tampoco operaría porque éste es taxativo frente a las acciones de tutela que se interponen contra a la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura sala Jurisdiccional Disciplinaria y Fiscalía General de la Nación, dejando abierto y sin reglamentación alguna el camino para las Acciones contra la Corte Constitucional.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y en virtud de que el Dec. 1382 de 2000 guardó silencio frente al presente caso, se le planteó al Juez de primera instancia que inaplicara la norma por cuanto pretender cualquier analogía conlleva a la aplicación de una norma inconstitucional e inexistente. En concordancia con la anterior inaplicación por la declaratoria de inconstitucionalidad por vía de excepción del Dec. 1382 de 2000 era entonces la Juez del Circuito de Bogotá pedida la competente para conocer de dicha acción de amparo y desatar la primera instancia en virtud del Art. 86 de la C.P.

Si bien el Juez Civil del Circuito de Bogotá pidió avocó conocimiento de la Acción de Tutela impetrada, ello no lo hizo con declaratoria de inconstitucionalidad por vía de excepción respecto del Dec 1382 de 2000, sino que por el contrario, soportó su decisión en un Auto del mismo tribunal así *“De otro lado, para la Sala Plena de la Corte, la regla según la cual ‘a quien se reparten las tutelas interpuestas contra altas corporaciones es a estas mismas’, no es aplicable analógicamente a la Corte Constitucional.*²⁴ *En consecuencia, resolvió remitir el expediente de tutela al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral para que adelantara la correspondiente actuación judicial.*²⁵

(...)

(v) el Decreto Reglamentario 1382 de 2000 no contempla norma alguna especial, aplicable al proceso administrativo de reparto de las acciones de tutela interpuestas en contra de la Corte Constitucional, por lo que éstas deberán someterse a las reglas generales de competencia contenidas en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.”

Así las cosas, encontramos que en el año 2002 se estableció mediante Auto 93 una regla específica de competencia para las Acciones de Tutela interpuestas en contra de la Corte Constitucional, estableciendo su procedencia y la competencia a prevención del accionante conforme al lugar donde ocurrió la violación.

²⁴ Auto 093 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) conflicto de competencia ICC-322. El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, había resuelto remitir un proceso de acción de tutela contra la Corte Constitucional a esta última, teniendo en cuenta que según el artículo 1º, inciso 2º numeral 2º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, las acciones de tutela que se interpongan contra Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura serán repartidas a la misma corporación. Para el Tribunal, si bien la Corte Constitucional no se encontraba mencionada en este artículo, se debía aplicar de manera analógica el criterio según el cual ‘a quien se reparten las tutelas interpuestas contra altas corporaciones es a estas mismas’.

²⁵ Auto 093 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

2.1.3. Derecho de Defensa de la Corte Constitucional y Fallo de Instancia.

Proferido el auto que admite la acción de tutela impetrada por el contrario la Corte Constitucional, y por ende, habiéndose avocado el conocimiento respectivo por parte de la sede judicial, se le notificó al extremo pasivo para que ejerciera su Derecho de Defensa, Corporación que a través de su presidente dio respuesta oportuna al requerimiento elevado por el Juez de Instancia.

Después de un recuento de los hechos de la acción impetrada en contra de la Corporación que representaba, el entonces presidente de la Corte Constitucional esbozó sus defensas que se sintetizan así:

- a) Explicó el trámite de las acciones de tutela desde el momento en que llegan a la Corte Constitucional.
- b) Habla de la discrecionalidad de la Corte para seleccionar expedientes.
- c) Explica el trámite surtido en la Corte y ratifica el error cometido.
- d) Explica la notificación por estado de los autos de Sala de Selección.
- e) Aduce que la intervención de las partes o terceros no es necesaria para una posible revisión de un expediente.

De las anteriores defensas no se vislumbra la palabra *improcedente* como calificativo del trámite constitucional solicitado; es más todo lo contrario. Si vemos con detenimiento, encontramos que la Corte se defendió como pudo y le endilgó responsabilidad al apoderado por no saber manejar los sistemas de información de la secretaría de la Corporación, pero en ningún momento adujo la improcedencia de la acción constitucional por haberse interpuesto en contra de ese Tribunal. Lo que sí se puede desprender de una interpretación un poco extensiva, sería que la intención de reiterar la posición discrecional, la autonomía y potestades automáticas legales que acompañan las decisiones de la Corporación, llevan a entender que contra sus decisiones no procede nada, pero como en esta ocasión se trataba de un procedimiento y no de una decisión la que vulneraba los derechos del actor, no lo podía afirmar con tanta vehemencia, pues la acción no se interpuso ni contra una fallo de revisión ni contra un auto de sala, razón que hace interesante la acción interpuesta.

Así entonces, con la respuesta de la Corporación, el Juez de instancia decreta Inspección judicial en las instalaciones de la Corte Constitucional y cita a declaración de terceros para verificar los hechos de la tutela, profiriendo con posterioridad y dentro del término establecido para tal efecto, resaltando además la sustentación adecuada y motivada de su sentencia de fondo que agotó el trámite de la primera instancia, un fallo que desestimó las pretensiones de libelo introductorio.

Acto seguido, se procedió a impugnar tal providencia, pues aunque se respecta la decisión tomada y se admira al Despacho por la conducta desplegada a lo largo de la instancia haciendo hincapié en la legalidad, transparencia y conocimiento judicial – constitucional para el desarrollo del proceso, no se comparte el criterio de valoración de pruebas que le llevaron a su convencimiento para proferir el fallo en sede de instancia.

2.1.4. Trámite de la Segunda Instancia.

La impugnación fue concedida por el a-quo y así las cosas se remitió el expediente a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá para que avocara conocimiento, previos los trámites de reparto, y surtiera la alzada formulada.

En efecto, el día 12 de mayo de 2008, le fue repartida a un Magistrado conforme las reglas de la Corporación y la Sala de Decisión que le acompañaba acogió el proyecto registrado por el Magistrado Sustanciador y profirió sentencia de fondo confirmando el fallo impugnado en tiempo record pues 4 días después de haber ingresado al Despacho se dictó fallo.

La sala estimó que el solo hecho que la Corte no haya seleccionado la acción era un presupuesto para entender que no había vulneración por la discrecionalidad que le asiste, reiterando que no tiene importancia la participación de las partes o terceros en solicitudes de revisión o insistencia.

Aparte de lo anterior, consideró pertinente declararla improcedente. En las consideraciones de su fallo expuso: “Se pretende, por vía de tutela, la revocatoria de la decisión adoptada por la Sala de Selección N°. 2 de la H. Corte Constitucional, (...), de modo que se trata de una acción constitucional dirigida contra providencias judiciales sobre la cual se ha afirmado su improcedencia por efecto de declaratoria de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991.”²⁶²⁷

2.1.4.1 Error del Tribunal en la Interpretación de la Discrecionalidad de la Corte Constitucional.

Considero errada y sin fundamento alguno la providencia emitida por el ad-quem, al declarar improcedente la acción basándose en la discrecionalidad de la Corte para seleccionar acciones de tutela para Revisión, siendo que es una situación que demuestra la falta de atención por parte del cuerpo colegiado de la Acción interpuesta, y lo que es peor, afirmar que no importa la participación del ciudadano me parece aún más grave.

Para entrar a la discusión en su parte motiva respecto de la discrecionalidad de los servidores públicos, el Tribunal fundamenta suposición en una sentencia de tutela

²⁶ “Corte Constitucional. Sent. C-543 de Oct. 1º de 1992 y C-543 del 1º de Octubre de 1992; Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Enero 21 de 1993; Septiembre 15 de 1993.

²⁷ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil. Sentencia de Segunda Instancia dentro de la Acción de Tutela 2008-203/01. Mg. Ponente. Dr. Rodolfo Arciniegas Cuadros.

que no va al caso (T-097/93) pues la Corte se ha pronunciado respecto de su poder discrecional, y ello automáticamente desplaza ese tipo de razonamiento.

No le es dable ni aceptable como criterio a la sala que desconozca los precedentes jurisprudenciales de acciones de tutela contra la Corte Constitucional, máxime cuando ese mismo Tribunal fue el que en el año de 1995 tuteló los derechos de un ciudadano en contra de ese máximo tribunal.

Cuando ese expediente llegó a la Corte en 1995 para su eventual revisión fue seleccionado y ésta hizo un examen de su facultad discrecional para la selección de tutelas para revisión en donde expuso: *“Se equivoca manifiestamente el Tribunal cuando califica como administrativas las actuaciones que la Corte realiza en ejercicio de la función constitucional de adoptar una determinación sobre la revisión de un fallo dentro de un proceso de tutela. En efecto, la negativa a la revisión constituye indudablemente una decisión jurisdiccional, en cuanto clausura una etapa procesal como es la posibilidad de una nueva decisión jurisdiccional, esto es, el respectivo fallo que la Corte debe pronunciar en el evento de que se decida por la revisión, y produce una situación de certeza con respecto a lo decidido en las instancias. La actividad de la Corte Constitucional es por esencia jurisdiccional, salvo en las actuaciones atinentes al nombramiento y remoción de personal y a lo que concierne con la organización y su funcionamiento interno.*

Aunque este caso está explicado más adelante en el presente estudio (P.2.2.), es importante traer este aparte pues el Tribunal trajo a colación la sentencia T-079/93, cuando lo procedente hubiera sido utilizar el concepto en un caso similar.

Aún hubiera sido aceptable fundamentar su errada posición en lo expuesto por la Corte en Auto de 1996 cuando explicó que la revisión eventual de los expedientes no constituye una tercera instancia, haciendo hincapié en que las partes no tienen abiertas posibilidades de reabrir el debate de instancias anteriores. Lo importante de la sede de revisión, radica en asegurar la unificación de criterios y guarda de la constitución nacional. y si por alguna causal los jueces de instancia en sede constitucional llegaren a cambiar los lineamientos esbozados por la Corte, éste sería el escenario propicio para revocar y reiterar su posición como *última ratio* en materia constitucional. ²⁸ (criterio reiterado en la sentencia T-244/98, pero no la T-079/93.)

Yerra entonces el Tribunal al hablar de la discrecionalidad de la selección de tutelas por parte de la Corte Constitucional, pues si bien la selección tiene esa facultad, el Art 33 del Dec. 2591 de 1991 establece un procedimiento de obligatoria selección y es el caso en el que no ha habido pronunciamiento 30 días después de que el expediente llegare a la secretaría de la Corporación.

Posiblemente la Corte si se pronunció respecto de la NO selección de la acción de tutela impetrada contra la Alcaldía Local, pero mientras dicha decisión no se haga conocer aclarando el número de radicado interno de la Corte, el término del Art. 33 sigue corriendo en su contra, repitiendo como se dijo anteriormente, las decisiones

²⁸ Corte Constitucional. Auto de Sala de Selección. 1 de agosto de 1996. M. Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

judiciales se conocen cuando se le permite al interesado conocer en contenido de la decisión, pero mientras ello no suceda, la ésta no es oponible.

Este conjunto de situaciones me llamaron bastante la atención, y pone en tela de juicio la preparación del sistema judicial para eventos como este. No se entiende cómo es posible que la misma Corte, al responder a través de su Presidente, no haya solicitado que la tutela fuera declarada improcedente sino que se dejará sentado que no se había violado derecho fundamental alguno, y por otra parte, el Tribunal se aparta de esta tesis y estima que la tutela es improcedente.

¿Podría entonces pensarse que tal situación se escapó de la sustentación del traslado del Presidente de la Corporación – como error grave para mí - al contestar la tutela y era necesario que lo expusiera el Tribunal de Bogotá?

Tampoco se entiende de dónde saca el Tribunal para resolver la alzada, que lo que se pretendía era la revocatoria del auto de sala de selección como se desprende del fragmento anteriormente transcrito del fallo.

Lo cierto es que la apreciación del Tribunal es errada y demuestra no solo una falta de lectura y de aplicación de precedentes que han afectado sus mismos fallos sino también de comprensión de la acción impetrada, lo que de entrada da asidero a la parte final de la introducción de la presente monografía.

Si se compara el trabajo surtido por el Circuito a diferencia de la lavada de manos infundada de un cuerpo colegiado como la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, salta a simple vista la posibilidad de haber encontrado cargos invertidos, pues el ad-quem se extralimitó en sus funciones al aseverar una situación que no se estaba pidiendo, pues a lo largo de la acción de tutela de lo que se habló es de la aplicación del Art. 33 del Dec 2591 de 1991 para que fuera revisada la acción de tutela de manera obligatoria para la Corte Constitucional y no la revocatoria del auto de selección. Si supieran efectivamente los trámites que se surten en la Corte, sabría la Sala que esa Corporación NUNCA revoca sus Autos de Sala de Selección, lo que hacen es enmendar cualquier error con la Aplicación del Art. 310 del C.P.C., y eso era efectivamente lo que se estaba pidiendo tal y como lo entendió tanto el Presidente de la Corte al contestar la Tutela como el a-quo.

No sobra recordar que el Consejo de Estado estudió una acción de Tutela instaurada por un ciudadano contra la Corte Constitucional, y profirió una sentencia en segunda instancia en donde el accionante solicitaba la nulidad de la sentencia SU-813 de 2007 proferida por la accionada.

Según el fallo del Consejo de Estado, ni siquiera las actuaciones del órgano de cierre superior tienen la potestad de no ser revisadas. Lo expuso esa Corporación, *“En relación con la decisión realizada por el a quo al declarar improcedente la acción de tutela por impetrarse en contra de fallo proferido por la Corte Constitucional; es preciso afirmar, en consideración a lo expuesto, que para esta Sala, es procedente la acción de Tutela incluso contra las Sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en interpretación y sustento de lo que*

constituyen los derechos fundamentales, cuyo contenido no puede ser desconocido, ni excluido de control; máxime si se trata de una jurisdicción constitucional donde su naturaleza entraña mayor observancia por los derechos fundamentales.”

La Corte Constitucional ha recibido para selección un número importante de Acciones de Tutela para revisión, en donde el sujeto pasivo es la misma Corte, pero solo ha revisado 5 aproximadamente hasta la fecha en que se surtió el trámite de la tutela contra la Alcaldía Local de Chapinero (Jul 2008), es decir en 17 años. De 4 casos, explicados en este trabajo, solo uno ha prosperado y fue la sentencia de 1995 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil con relación a la protección del derecho de petición. Otro importante, fue la sentencia seleccionada en agosto de 2008, en donde el Consejo de Estado dispuso la procedencia de la Acción de Tutela contra las providencias proferidas por la Sala de Revisión. Como se puede ver, las sentencias que selecciona la Corte son aquellas de donde se desprende que se ha concedido un amparo o que los fallos proferidos en sede de instancia afectan a manera interpretativa las facultades y competencias del Alto Tribunal.

2.1.5 Trámite de Revisión ante la Corte Constitucional.

Después del fallo proferido en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, se remitió a la Corte Constitucional para su eventual revisión. La Corte radicó la Tutela con el No. T-1.933.774 el 4 de junio de 2008 y el 26 del mismo mes no la seleccionó para revisión.

CAPITULO TERCERO

CONCLUSIONES

3.1 CONCLUSIONES.

Aunque el presente trabajo es específico y la finalidad es mostrar la procedencia de un caso concreto, ello no es óbice para omitir las explicaciones de rigor respecto del nacimiento, objetivo y aplicación de la acción de tutela, pues es la misma institución la que permitió el estudio que hoy se plasma en estas palabras.

Si bien la acción de tutela se diseñó como un mecanismo idóneo, expedito, eficaz y residual para proteger a los particulares frente a abusos, omisiones, acciones y demás violaciones que atenten contra los derechos fundamentales de éstos, lo cierto es que la evolución que ha tenido dicha institución en un lapso tan corto es impresionante. Claramente el acudir tanto a la acción de tutela para solicitar la protección inmediata de derechos muestra lo eficaz que es, por el otro lado también evidencia que en varios estadios la acción se utiliza de manera indebida y que el estado no está pudiendo garantizar por sus medios los principios básicos sociales de derecho como principio orientador de la estructura que nos gobierna, situación que también es preocupante. Solo a manera de ejemplo basta mirar los avances que ha tenido que disponer la Corte Constitucional en materia de Salud, o a nivel pensional, dos ejemplarizantes situaciones donde simplemente le toca

tomarse al Tribunal Constitucional atribuciones con el fin de velar por la protección a la vida, igualdad, mínimo vital y atención inmediata a las personas vulnerables, también denominadas de especial protección constitucional por debilidad manifiesta.

Ahora, entratándose de acciones de amparo contra providencias judiciales, encuentro muy cuestionable el nivel tan alto de tutelas que se interponen para restablecer el orden al proceso iniciado en pro del debido proceso y lo que es peor, la cantidad de tutelas que proceden por este mecanismo. Esto nos da una luz muy grande del problema tan importante por el que pasa nuestro sistema judicial donde lo normal es el error y no viceversa como en realidad debería ser, dejando entrever el precario aparato jurisdiccional en donde algunos Despachos son buenos y otros no, dejando la justicia a la suerte, situación totalmente inconcebible.

Desde la interpretación de la C-543 de 1992 hasta la fecha, se recogieron jurisprudencias que explicaron el alcance del Art. 86 Superior y en materia de acciones contra providencias judiciales se empezó con el criterio precedencialista que inauguró la Corte Constitucional y que hoy la tiene con un poder inigualable, donde ella misma se regula y dispone qué se hace y qué no. Esas potestades le han creado principios inquebrantables como la cosa juzgada constitucional y la obligatoriedad de la aplicación de los precedentes jurisprudenciales, notándose desde la C-590 de 2005, que la omisión de aplicación de precedente

jurisprudencial también constituye una causal genérica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Este criterio podría enmarcarse como sumamente importante, pues como se vio, unos de los aspectos nacidos de la Corte Constitucional es la autonomía, independencia, exclusividad, discrecionalidad y el poder vinculante de sus fallos en materia de tutela, haciéndolos en algunos eventos extensivos con efectos *erga omnes* que traspasan esa intención inicial de manejar el efecto de las acciones de tutela *Inter partes*. Así las cosas, claramente es un soporte del presente trabajo la amplia jurisprudencia manejada por el Alto Tribunal en materia de acciones de tutela contra providencias judiciales, y los pocos pronunciamientos respecto de aquellas acciones que se interponen en su contra.

Nótese por ejemplo que los pocos casos que ha resuelto la Corte en sede de revisión de demandas en su contra, aquellos fallos que explican el concepto de discrecionalidad, las providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura, además de aquellos autos de la Corte Constitucional que resuelven conflictos de competencia por las mencionadas acciones, constituyen pronunciamientos reiterados en donde su parte motiva se vuelve vinculante dentro de una interpretación razonada, y fue ésta fue la que me llevó en su momento a determinar la procedencia estudiada de manera muy excepcional.

De igual manera se estudio el reglamento interno de la Corte, llevado al espacio que se necesita para el presente texto acompañado de algunas palabras de la discrecionalidad constitucional para acompasar el estudio de la acción de tutela y culminar con la misma acción pero contra su vigilante, su motor.

Sin mayores preámbulos debo decir que la acción de tutela impetrada contra la Corte Constitucional y el estudio que ello conllevó, hoy expuesto como monografía crítica de la experiencia vivida, fue gratificante a nivel académico pero un poco frustrante a nivel profesional.

Para cumplir con dicho objetivo hubo necesidad de estudiar desde el nacimiento mismo de la acción de tutela, su desarrollo en lo atinente a las acciones promovidas en contra de providencias judiciales y su crecimiento a nivel reglamentario en las diferentes jurisprudencias de la Corte Constitucional, hasta los últimos criterios generales de procedencia y casuales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, conceptos que desplazaron la vía de hecho.

Esto solo para poder establecer la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pero en e caso bajo estudio, el accionado era la *ultima ratio* en materia constitucional y ni siquiera estaba reglada su procedencia, lo que conllevó un estudio de fondo respecto de las acciones interpuestas en contra de la Corte Constitucional y cuáles de éstas habían sido seleccionadas para su revisión

lo que de entrada permite ver los motivos que fundamentaron en cada caso a los accionantes.

Estableciendo entonces previamente la procedencia de la acción de tutela y por ende en contra de la Corte Constitucional, se hace un estudio de los procedimientos y fallos de instancia que resolvieron en primera denegar el amparo por no encontrar violación alguno y en segunda declararla improcedente.

De la primera instancia no tengo queja alguna, pues la Juez 34 Civil del Circuito de Bogotá realizó en mi concepto un trabajo impecable y loable, pues el hecho de discrepar en la apreciación probatoria no le resta en nada a la labor desplegada por la sede judicial.

En lo que respecta a la segunda instancia, brilla por su ausencia la falta de preparación de la sala respectiva, que manejó el tema como si fuera una acción interpuesta en contra de una providencia ejecutoriada por cosa juzgada constitucional para declarar su improcedencia. No solo ello no se pidió en el libelo introductorio sino que constituye una extralimitación de la sala el elevar dicho señalamiento cuando ni siquiera el Presidente de la Corte lo puso como medio de defensa. Claramente, es un resultado de un caso estudiado en 4 días.

Utilizó ese censor para desatar la alzada, jurisprudencias que no iban al caso pues se debatió la discrecionalidad desde un punto de vista diferente al de las Acciones

interpuestas en contra de la Corte, discutiendo lo realizado en sede de selección lo que bajo ningún apremio podía ser puesto en tela de juicio teniendo como base que no se estaba atacando como tal ningún auto de sala de selección, y además omitió, sabiendo de ante mano que ese Tribunal ya había recibido revocación de tutela concedida contra la Corte en 1995, aplicar las sentencias referidas al caso en concreto para proferir una sentencia meritoria de un proceso de esta índole.

Quedó demostrado que hay Jueces del Circuito mucho más preparados que una sala de un Tribunal Superior, cuerpo colegiado que de igual manera se cuestiona por atribuirse argumentaciones que extralimitaron su fallo que resolvió la impugnación, declarando una improcedencia de la acción inexistente, y fundamentada en caprichos del fallador.

Otro tema que no dejó de generar inquietud después del trabajo realizado es el hecho que en sede de Revisión, la Corte Constitucional en el presente caso y en todas las acciones de tutela interpuestas en su contra se convierte en Juez y parte. ¿Qué imparcialidad se predica de dicha situación sobre todo después de lo aducido en sentencias como C-543/92 y C-590/05 donde se habla de la imparcialidad y la objetividad del Juez constitucional en sede de instancia?

Salta a simple vista que la selección de las tutelas por parte del Alto Tribunal ha sido más que por sentar precedente, una cuestión de orgullo institucional en donde ningún Juez ni ninguna Corporación le va revocar o decir que hacer a quien

tiene la guarda de la Constitución. Nótese por ejemplo lo que pasó con la primera acción en 1995. Era por no haber respondido un derecho de petición. El usuario tiene la potestad de elevar peticiones respetuosas a los Magistrados y solicitar que los mismos insistan, petición que requiere una respuesta.

Téngase en cuenta por ejemplo que los autos de sala de selección ordenan informar a las personas que elevaron peticiones, se les informe si fueron o no seleccionadas, o si se insistió o no. Esta facultad debe ser gracias a la acción interpuesta en su momento por el ciudadano, pero claro, no con la prosperidad de la acción sino con la modificación del reglamento interno de la Corte.

O como vimos que de 90 acciones interpuestas en contra de ese Alto Tribunal solo en 5 casos las tutelas fueron seleccionadas para revisión. ¿Qué futuro se espera que tenga el tercero afectado directamente con el fallo unificado de la Corporación, si quien la revisa es ella misma?

Si bien, el criterio de la Cosa Juzgada Constitucional es una institución para proteger la estabilidad jurídica, el acompasamiento y reiteración de jurisprudencia del Alto Tribunal, lo cierto es que su desatención viola derechos de las personas como en efecto lo hizo con los rematantes, a quienes les fueron adjudicados inmuebles y después se retrotrajeron los efectos de todo un proceso.

He respetado siempre a la Corte Constitucional, pues me parece que su labor es de suma importancia no solo jurídica sino social, al brindarles a los asociados la protección que la Carta Política establece, garantizando así la protección del Estado.

Ahora bien, si he respetado sus posiciones, fallos y criterios, no puedo decir lo mismo de que se convierta en juez y parte cuando los fallos de tutela llegan a ser revisados y la acción recae en su contra, pues ello automáticamente rompe la igualdad de la ley para las partes y por ende el equilibrio procesal, sobreponiéndose sobre el accionante quien en principio es quien alega la violación de un derecho de rango fundamental.

De hecho quedará siempre la duda, si fuera otro el criterio de selección, si la tutela bajo estudio pudo haber sido seleccionada y haberse convertido en la primera en prosperar en su contra, pero muy difícil veo que el criterio objetivo no se vea afectado para que una Corporación asuma errores y por ende se aplique normas sancionatorias de manera autónoma. Creería que por lo menos la intervención del ministerio público debería ser obligatoria, pero nuevamente, de pronto raya con la discrecionalidad absoluta, libre y desmedida de la discrecionalidad de la Corte Constitucional.

BIBLIOGRAFIA

Constitución Política de Colombia de 1991.

Decreto 2591 de 1991.

Decreto 1382 de 2000.

Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

Expediente contentivo de la Acción de Tutela N. 034- 2008 – 203/00 y/01, que cursó en primera instancia en el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá.

Expediente contentivo de la Acción de Tutela N. 059- 2007 – 1223/00 y/01, que cursó en primera instancia en el Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU – 1219 del 21 de noviembre de 2001.

M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 590 del 8 de junio de 2005. M. P.

Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 088 del 17 de enero de 1999. M. P. José Gregorio Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU – 1219 del 21 de noviembre de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinoza.

CORTE CONSTITUCIONAL – SALA PLENA. Sentencia C – 543 del 1 de octubre de 1992. M. P. José Gregorio Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 696 del 22 de julio de 2004. M. P. Manuel José Cepeda Espinoza.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 407 del 24 de mayo de 2007. M. P. Jaime Córdova Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 079 del 26 de febrero de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñóz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 504 del 8 de mayo de 2000. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU – 542 del 28 de julio de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA - SALA PENAL. Exp. 00165-01-2007 del 26 de Nov. de 2007 con ponencia del Mg. Jairo Alfonso Lora Villa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Auto. 093 del 10 de julio de 2002. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-155 del 12 de marzo de 2009. M. P. NILSON PINILLA PINILLA.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sent. No. 11001-03-15-000-2009-00918-01(AC) del 28 de enero de 2010. M. P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". Sent. No. 2008-321-01 del 11 de junio de 2008. M. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 424 del 26 de septiembre de 1995. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 282 del 26 de junio de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 1258 del 15 de diciembre de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 368 del 3 de septiembre de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 079 del 26 de febrero de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 572 del 1 de diciembre de 1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 244 del 21 de mayo de 1998. M. P. Fabio Moron Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Auto del 1 de Agosto de 1996. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. C-018 del 25 de enero de 1993. M. P.
Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-001 del 3 de abril de 1993. M. P.
Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Auto de Sala de Selección No. 6 del 24 de junio de
2010. Mg. Luis Ernesto Vargas Silva y Mg. José Iván Palacio.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-187 del 14 de marzo de 2002. M. P.
Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-162 del 24 de febrero de 2005 M. P.
Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-766 del 31 de julio de 2008 M. P. Marco
Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Página Web: <http://190.24.134.68/relatoria/providencia.php>

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Página Web:

<http://www.minproteccionsocial.gov.co/vbecontent/library/documents/DocNewsNo17790DocumentNo07369.DOC>

BERNAL PULIDO CARLOS. *El Derecho de los Derechos*. Universidad Externado de Colombia. Quinta Reimpresión Febrero de 2008.

LÓPEZ MEDINA LUIS EDUARDO. *El derecho de los Jueces*. Ediciones Uniandes – Bogotá. Año 2000.

ANEXOS

- 1) Copia del fallo de primera instancia proferido por la Juez 34 Civil del Circuito de Bogotá. Dentro de la acción de tutela No. 2008 – 203.

- 2) Copia del Fallo Proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil. Con Ponencia del Mg. Rodolfo Arciniegas Cuadros.