

Tutela contra sentencias judiciales ¿Es una tercera instancia o la última oportunidad para hacer valer los derechos de las personas?

Liliana Ortiz Calle*

Resumen. La procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales es un tema polémico, que ha generado diferencias de criterios entre las Altas Cortes. El debate se centra en el tema de la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando se ven vulnerados como consecuencia de una sentencia judicial. Para abordar este tema, es necesario dar respuesta a dos interrogantes fundamentales, a saber: ¿debe o no proceder la tutela contra sentencias judiciales? Y, de proceder de tal modo ¿se constituye en una tercera instancia o la última oportunidad para hacer valer los derechos de las personas? Para dar respuesta a estos dos interrogantes, se tiene que hacer una lectura del artículo 86 de la Constitución Política de 1991, el cual dio origen al debate, teniendo entre otros referentes la legislación, la jurisprudencia y la discusión doctrinal en torno a dicha problemática.

Palabras claves: acción de tutela, sentencia judicial, Derechos fundamentales, instancias judiciales, supresión de la acción de tutela, procedibilidad de la tutela.

Abstract: The origin of the writ of protection against court decisions, is a controversial issue that has generated differences of opinion between the High Courts. The debate centers on the issue of protection of fundamental rights of citizens when they are violated as a consequence of a court judgment. To address this issue, you need to answer two fundamental questions, namely: should proceed or not protection against court decisions? And the guardianship proceeding against court decisions, is is this is a third instance or the last chance to assert the rights of people? To answer these two questions, you have to do a reading of Article 86 of the Constitution of 1991, which gave rise to debate, having among other related legislation, jurisprudence and doctrinal discussion about this problem.

Keywords: action of protection, judgment, Fundamental Rights, judicial instances, withdrawal of application for protection, procedurability of guardianship.

Introducción

Desde la expedición de la Constitución Política de 1991, existe una polémica en torno a la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Esta polémica ha sido objeto de estudio desde sus inicios por la Sala de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, lo cual ha dado lugar a posiciones e interpretaciones adoptadas por la Corte Constitucional con respecto al tema de la procedencia o no de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El primer antecedente, se dio en el año 1991, con la expedición del Decreto 2591 de 1991, cuando la Sala de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, se detuvo a analizar el proceso constituyente, acogiendo una interpretación amplia de la expresión “autoridades públicas”, las que en su concepto abarcaba a los jueces de la República. De este modo, consideraron que el texto normativo correspondía a la intención del constituyente.

Posteriormente, en la Sentencia C-543 de 1992, la Sala de Revisión de tutelas de la

* Abogada Institución Universitaria de Envigado. Correo electrónico: lilika77123@hotmail.com
Recibido: septiembre 11 de 2011. Aprobado: octubre 24 de 2011

Corte Constitucional, entendió de otra manera la intención del proceso constituyente. En esta ocasión el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, se interpretó de manera restrictiva, argumentando que la intención del constituyente era consagrar la acción de tutela como forma nueva de protección judicial de los derechos, pero no contra las decisiones dictadas por los jueces.

En últimas, el mejor testimonio sobre la voluntad del constituyente de 1991, es el texto de la disposición dictada, con todos sus aciertos y desaciertos.

El interés por la acción de tutela contra sentencias judiciales, tuvo un mayor desarrollo en el periodo posterior a la Sentencia C-543 de 1992, con la creación de la “Doctrina de las vías de hecho”.

Las sentencias de la Corte Constitucional trajeron la posibilidad de entablar acciones de tutela contra sentencias judiciales, cuando haya una transgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces con el objeto de lograr la protección del derecho. Es decir, la tutela contra sentencias judiciales tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional, para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

Cuando hay situaciones consumadas o frente a las cuales se haya producido sentencia con fuerza de cosa juzgada, en estos últimos ca-

sos es evidente que ya no cabe la protección inmediata de los derechos, bien sea porque lo procedente es intentar una acción ordinaria de reparación o porque hay una decisión definitiva de autoridad competente sobre la materia objeto de controversia, y la acción de tutela no tiene el carácter de una instancia adicional para la controversia de unos derechos que ya han sido definidos judicialmente.

Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde esa función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y para el Estado. En esa condición, los jueces no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales.

Los detractores de esta figura, argumentan que la tutela contra sentencias judiciales constituye una “nueva instancia” o una “tercera instancia”, porque cuando los jueces conocen de una tutela contra sentencias judiciales, terminan sustituyendo al juez natural de la causa, convirtiéndose en una tercera instancia. En esta medida, revisan además de controversias constitucionales, asuntos propios de otras jurisdicciones. Sin embargo, hay que tener presente que la tutela contra sentencias judiciales otorga a los jueces una “competencia residual” en materia de protección de derechos fundamentales, lo cual no implica una intromisión en los asuntos propios de cada jurisdicción.

Desde esta óptica, se desarrolla el presente artículo, apuntando más a una conceptualización que a una resolución tácita sobre la procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, más aún cuando desde el legislativo se discute el asunto con el ánimo de limitar y reglamentar la acción de tutela.

1. Tutela contra sentencias judiciales

1.1 La acción de tutela

Expresa el tratadista, Germán Blanco et al., que

la acción de tutela es un instrumento constitucional que faculta a cualquier persona, en cualquier momento o lugar, para acudir ante un juez de la República en la búsqueda de un pronunciamiento que le proteja un derecho constitucional fundamental, que por cualquier razón o circunstancia haya sido vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares. En esta última hipótesis en los casos que expresamente determine la Ley. Este instrumento siempre opera en ausencia de otro medio judicial de defensa, o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (2001, p. 35).

La acción de tutela se incorporó en nuestro sistema jurídico por cuenta del Constituyente de 1991, instituyéndola como uno de los medios de “protección y aplicación de los derechos fundamentales” consagrándola en el artículo 86 de la Carta Política.

En términos generales, la acción de tutela es el mecanismo de protección de los derechos fundamentales. La Constitución de 1991, en su artículo 86, la establece en los siguientes términos:

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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección es una orden emitida por un juez, para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacer. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo 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 renuente o indefensión.

La acción de tutela fue desarrollada por el Decreto Extraordinario 2591 de 1991, el cual, a su vez, fue reglamentado por el Decreto 306 de 1992.

1.2 El uso de la tutela en Colombia

La Constitución de 1991 consagró, en forma novedosa, varios mecanismos para obtener el acceso rápido a la justicia, y un pronunciamiento oportuno sobre la protección incoada. El tratadista, Henao Hidrón (2006, p. 101), realiza una identificación tácita de dichos mecanismos: la acción de tutela, para proteger los derechos fundamentales del individuo; la de cumplimiento, para la aplicación efectiva de la ley o de los actos administrativos; las acciones populares, para la protección de los derechos colectivos y; las de clase o grupo, tendientes a obtener la indemnización de perjuicios causados a un colectivo de personas.

Todas estas acciones consagradas en nuestra Constitución, a partir del artículo 86, tienen en común los siguientes aspectos: son de rango constitucional, son defensa directa de la Constitución y tienen un procedimiento prevalente y rápido.

La Acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política e inspirada en el Derecho de Amparo español, permite a toda persona reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales que se encuentran amenazados, siempre y cuando no disponga de otro medio de defensa judicial para protegerlos, o que teniéndolo, se ejerza con el fin de evitar un daño irremediable (Palacio, 2006, p. 81).

Al incorporar esta norma a la Constitución Nacional, nuestro país cumple, con su compromiso internacional expresado en el Artículo 25 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, incorporada a la legislación interna mediante Ley 16 de 1972, de garantizar a todas las personas un recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes que las ampare contra actos que violen sus derechos constitucionales fundamentales. La acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de los derechos y no un instrumento adicional o alternativo de la víctima.

Durante el tiempo que la acción de tutela ha sido usada en nuestro sistema, ha demostrado su eficacia como mecanismo de protección, a pesar de las campañas que en su contra se han realizado desde los diferentes sectores y de la utilización inadecuada y abusiva de la misma.

Es, pues, la acción de tutela un instrumento constitucional que faculta a la persona, para que en cualquier momento o lugar, pueda acudir ante los jueces o tribunales de la República, en búsqueda de la protección de un derecho constitucional fundamental, que se encuentre violado o amenazado por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de particulares en este último evento, sólo en los casos que determine la ley, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política y la reglamentación contenida en el Decreto 2591 de 1991.

1.3 Disposiciones generales de procedibilidad

Las condiciones generales de procedencia son aquellas cuya ocurrencia habilita al juez de tutela para adentrarse en el contenido de la providencia judicial que se impugna. Es decir, esta situación no determina la configuración de un defecto que demuestre que el juez ordinario ha violado los derechos fundamentales del accionante a través de la expedición de una sentencia o auto, simplemente autoriza al juez de tutela a examinar

si ello ha sucedido. Estas son las señaladas en la Sentencia C-590 de 2005:

- i. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional a la luz de la protección de los derechos fundamentales de las partes. Esta es una exigencia que busca evitar que la acción de tutela se torne en un instrumento apto para involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.
- ii. Que se hayan agotado todos los medios —ordinarios y extraordinarios— de defensa judicial existentes para dirimir la controversia, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- iii. Que la acción de tutela sea interpuesta en un término razonable a partir del momento en que se produjo la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cumpliendo con el denominado requisito de la inmediatez. Lo anterior, con el objeto de preservar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.
- iv. Que si se trata de una irregularidad procesal, ésta tenga un efecto determinante en la sentencia que se impugna y que conculque los derechos fundamentales del actor.
- v. Que la parte actora haya advertido tal vulneración de sus derechos fundamentales en el trámite del proceso ordinario, siempre que esto hubiere sido posible.
- vi. Que no se trate de sentencias proferidas en el trámite de una acción de tutela. De forma tal, que se evite que las controversias relativas a la protección de los derechos fundamentales se prolonguen de forma indefinida.

De acuerdo con Berrío *et al* (2011, p. 13), estos requisitos conducen a que la acción de tutela no está destinada a desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, —en tanto es un mecanismo extraordinario—, como tampoco es una vía judicial paralela a las dispuestas por el legislador, y mucho menos corresponde a una concesión judicial que se le brinda a las partes para corregir sus errores procesales.

1.4 La tutela contra sentencias judiciales: ¿suprimir, reformar o reglamentar?

La acción de tutela en su esencia lleva implícita el cumplimiento de dos funciones

como son: la protección inmediata de los derechos fundamentales y la unificación del alcance de los derechos fundamentales para que se apliquen uniformemente en todas las instancias judiciales, lo que se puede lograr a través de la acción de tutela contra sentencias judiciales. A pesar de estos importantes alcances, existen diversas discusiones respecto a este mecanismo, entre ellos, las disputas que se presentan entre las altas corporaciones, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y la Corte Constitucional, lo que se ha denominado en el argot popular “*choque de trenes*” (Arango y López, 2007, p. 12) como resultado de la posibilidad que existe de que una sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado pueda ser revisada por la Corte Constitucional como órgano de cierre y entidad encargada de velar por la integridad y la supremacía de la Constitución.

A raíz de las demandas contra sentencias judiciales que han presentado los ciudadanos utilizando como mecanismo la acción de tutela, con el fin de que se respeten sus derechos fundamentales, entre ellos, el debido proceso y el derecho de defensa se han generado innumerables debates jurídicos en los sectores oficiales, jurídicos, doctrinales y universitarios, entre otros.

Por lo anterior, por tanto, se plantea la hipótesis de la necesidad de suprimir, reformar o reglamentar constitucionalmente la acción de tutela contra sentencias judiciales.

1.4.1 Suprimir

Este argumento de supresión de la acción de tutela contra sentencias judiciales es impulsado por el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia, algunos doctrinantes y varios sectores de la política que se oponen a que proceda la acción de tutela contra las sentencias judiciales; dentro de los conceptos que esgrimen se encuentran:

La acción de tutela contra sentencias judiciales no fue prevista por la Constitución de 1991. Según Esguerra (2004) “la verdad es que la inclusión de las decisiones judiciales dentro del objeto de la acción de tutela no tuvo origen en la Asamblea Constituyente. En realidad, fue el Gobierno el que fungiendo de legislador extraordinario hizo por vez primera una referencia afirmativa y explícita al tema, si bien de manera apenas tangencial” (p. 76).

Existencia de la cosa juzgada constitucional: las decisiones judiciales no pueden quedar sujetas indefinidamente a la posibilidad de que se interponga una acción de tutela, pues no habría cosa juzgada, principio que “se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley” (Sentencia C-543 de 1992).

Salvaguardar la seguridad jurídica: entendido como la exposición de una decisión que pone fin a un proceso a una impugnación adicional a los recursos tradicionales, lo que significa someterla a una indeterminación aceptable que pone en peligro la estabilidad del sistema.

Principio de Juez Natural: el juez natural es aquel a quien la Constitución o la Ley le han asignado el conocimiento de ciertos asuntos para su resolución; en este sentido, no es razonable que un juez de tutela, que no es experto en una determinada materia, pueda revocar una sentencia del juez especializado en esos asuntos. En la tutela contra sentencias judiciales la competencia ha sido establecida por la jurisprudencia constitucional, es decir, ni la Constitución ni la Ley la han establecido, lo que configura una extralimitación de la Corte Constitucional en sus facultades (Herrera, 2006, p. 121). Esto conlleva, entonces, al conoci-

miento de la tutela contra providencias judiciales por jueces de excepción y no por jueces naturales.

Violación de los principios de autonomía e independencia judicial: el artículo 113 de la Constitución establece como uno de los fundamentos esenciales de un Estado Social de Derecho, la independencia entre las distintas ramas del poder público. En particular, la independencia de la rama judicial es presupuesto básico para la defensa de los derechos de los ciudadanos. Es por eso que el artículo 228 de la Constitución estipula que la administración de justicia es función pública y sus decisiones deben ser independientes. Por su parte, el artículo 230 establece que “los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley”. Esto quiere decir que los jueces en sus decisiones son absolutamente independientes y que su referente principal debe ser la Constitución y la Ley. Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia SU-1185 de 2001, aclara que, con fundamento en el principio de autonomía e independencia judicial, no se permite que por vía de Acción de tutela se controviertan las decisiones judiciales con base en una simple discrepancia en cuanto al criterio utilizado por el juez y operador jurídico al momento de fallar y que esa decisión no es compartida por alguna de las partes o por quien si se diese al caso revisara la decisión adoptada. Para Quinche (cit. Kurmen, 2012), no se compagina entonces con el ordenamiento un sistema que posibilite al juez de tutela penetrar en el ámbito que se reserva a jurisdicciones como la ordinaria o la contenciosa administrativa.

Violación al principio de especialidad del juez: este principio indica que la potestad jurisdiccional se ejercerá por los jueces en forma especializada, según las diferentes áreas de competencia, se defiende entonces que

no puede existir la tutela contra sentencias porque cuando un juez tutela un derecho fundamental, termina por dar una orden al juez demandado, lo que implica una intromisión abusiva en su competencia.

*Violación del principio *non bis in idem*:* el principio de *non bis in idem* se encuentra contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 sobre garantías judiciales en el numeral 4 en los siguientes términos: “el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Se tiene entonces que la acción de tutela contra sentencias vulnera este principio ya que implica volver a abrir un proceso ya terminado y, por lo tanto, un nuevo juicio de un asunto ya resuelto.

Vulneración del principio de celeridad de la administración de justicia: la tutela contra sentencias conlleva la afectación de principios rectores de la administración de justicia tal como la celeridad, por cuanto este tipo de acciones aumentan el trabajo en los despachos judiciales, lo que genera un retraso en la solución de los casos presentados. El principio de celeridad debe conciliar, primero, la oportunidad de la administración de justicia para conocer las pretensiones formuladas, la procedencia de la vía procesal escogida y la pertinencia de las pruebas para una decisión justa y, segundo, el interés de las partes o de los sujetos procesales, para que sus reclamaciones o recursos se decidan con rapidez.

Violación al Derecho de Defensa: en el caso de la tutela contra sentencias se puede afectar los intereses de terceros de buena fe, porque normalmente no son llamados a tomar parte dentro del proceso de tutela, es por eso que esta garantía de la defensa debe estar presente durante toda la actuación procesal.

1.4.2 Reformar

Dentro de estos argumentos, se encuentra el proyecto presentado por el Gobierno Nacional el 25 de agosto de 2010 que pretendía básicamente que la acción de tutela contra sentencias u otras providencias judiciales se interpusiera mediante abogado, ante el superior jerárquico, dentro del mes siguiente a su ejecutoria, que la tutela contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se interponga ante la Sala Plena de cada una de las Corporaciones.

También, pretende que esa decisión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado pueda ser revisada por la Sala Plena de la Corte Constitucional con el propósito de unificar la interpretación en materia de derechos fundamentales.

En la revista *Semana* (2011) se afirma que según el Gobierno, su fórmula impedirá hacia el futuro que se abuse del amparo constitucional del mecanismo de la tutela. “La iniciativa no restringe la tutela sino que la regula en desarrollo de un sano espíritu racionalista”, expresó el presidente Juan Manuel Santos en su exposición ante las Cortes.

En relación con estos argumentos de reforma constitucional de la acción de tutela contra sentencias judiciales, afirma Rodrigo Uprimny que “permitiría hacer claridad definitiva sobre el tema y obligaría a las altas Cortes, de una vez por todas, a aceptar la figura de su regulación” (2011).

1.4.3 Reglamentar

En este asunto se encuentra mayor aceptación, pues la mayoría de los doctrinantes dan su criterio a favor de una reglamentación a través de una Ley Estatutaria. Así, por ejemplo, se presentó la propuesta por parte del Consejo Superior de la Judicatura acerca

del proyecto de ley estatutaria de reglamentación de la acción de tutela, que pretendía en materia de revisión de sentencias de tutela contra fallos de las altas cortes, que esa revisión se hiciera siempre en la Sala Plena de la Corte Constitucional (Lourdy, 2011).

De esta manera, se observa que hasta el momento la Acción de tutela contra sentencias sólo se encuentra regulada en el artículo 86 de la Constitución y en los Decretos 2591 de 1991 y 1380 de 2000, el desarrollo de sus requisitos ha sido regulado mediante la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es así como en la sentencia de constitucionalidad 590 de 2005 la Corte señaló los requisitos de procedencia de la Acción de tutela contra sentencias judiciales, los cuales en la actualidad son obligatorios por el carácter vinculante del precedente constitucional.

Esta regulación realizada por la Corte Constitucional crea varios inconvenientes, según documento del Semillero de Investigación de Derechos Humanos de la Universidad del Rosario (Kurmen, 2012), entre ellos tenemos que: la Corte Constitucional termina actuando como juez y parte, esta regulación no logra los acuerdos democráticos para cesar con la eterna discusión de la procedencia de tutela contra sentencias, no todos los jueces de la república consideran vinculante el precedente constitucional, dentro de la misma Corte Constitucional no existe una postura clara sobre la tutela contra sentencias debido a que cada magistrado expone sus propias ideas basándose en sus creencias ideológicas y culturales, generando riesgo en las decisiones que varían dependiendo de la sala que asuma el conocimiento del asunto.

Por las dificultades enunciadas, se justifica reglamentar la acción de tutela contra sentencias judiciales y dentro de las ventajas que se tienen para que se haga por medio de una ley estatutaria se encuentra: el trámi-

te de este tipo de ley es más simple que el de un proyecto de acto legislativo; desde el punto de vista de la caducidad, la competencia, las causales aplicables, la tutela contra sentencias debe hacerse a través de ley estatutaria y los actos legislativos reservarse para asuntos sustanciales y, el control constitucional de la ley estatutaria es automático y previo, permitiendo que la Corte se pronuncie de manera inmediata.

Adicionalmente, para reafirmar esta propuesta de reglamentación de la acción de tutela contra sentencias judiciales a través de una Ley Estatutaria, se encuentra el desarrollo doctrinal del Doctor Uprimny (2011), director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad —Dejusticia— quien es defensor de esta tesis y afirma que dentro de sus ventajas más representativas se destacan: a) su trámite sería más ágil: porque su trámite exige sólo cuatro debates en una legislatura, mientras que el acto legislativo exige ocho debates en dos períodos ordinarios; b) aspectos de técnica legislativa: las leyes estatutarias son para regulaciones de tipo técnico y procedimental, acciones, plazos, requisitos, entre otras, de esta manera la competencia y la caducidad serían asuntos propios de una ley estatutaria y c) un acto legislativo abre las puertas para que se inserten modificaciones regresivas para el ejercicio de la acción de tutela, porque dicho acto podría incluso impedir que la Corte revise dichas acciones, la reforma estatutaria entonces, permitiría hacer claridad definitiva sobre este tema y obligaría a las cortes a aceptar su regulación.

Afirma, además, que es necesario incorporar ciertos ajustes que permitan el mejor desempeño y se evite el choque de trenes entre ellos: a) señalar un término para presentar la tutela a fin de su ataque no quede indefinidamente abierto en el tiempo. Propone un término de dos meses para demandar la protección de sus derechos; b) exigir

que la persona haya alegado previamente la violación del derecho fundamental dentro del propio proceso, para impedir que se use como una instancia más a favor de quien pierde el proceso y c) precisar que la tutela contra sentencias de las altas cortes sólo procede para lograr la unificación del entendimiento de los derechos fundamentales, no para corregir los yerros judiciales derivados de interpretaciones puramente legales o valoraciones probatorias.

1.5 La tutela contra sentencias judiciales: ¿suprimir, reformar o reglamentar?

La frecuente interposición de acciones de tutela contra sentencias judiciales, y especialmente las presentadas contra las Altas Cortes, ha generado fuertes enfrentamientos que han sido tan perjudiciales para los colombianos y para el sistema judicial, esto debido a la posibilidad que existe de que una sentencia de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado pueda ser revocada por la Corte Constitucional a través de la acción de tutela.

Frente a la posición de aquellas que estiman la necesidad de suprimir dicho mecanismo del ordenamiento jurídico colombiano se considera que carece de fundamento, dado que sería la solución más fácil pero menos efectiva, porque se presentaría una verdadera desprotección de los derechos fundamentales bajo el postulado de salvaguardar la seguridad jurídica y la coherencia de la estructura judicial; y quienes defienden esta posición no aceptan que estas decisiones queden sujetas indefinidamente al riesgo de ser cuestionadas por la interposición de una acción de tutela; argumento que se refuta bajo el entendido de que en la sentencia T-315 de 2005, se afirma que la acción de tutela se debe interponer “dentro de un término prudencial” y que queda a decisión

del juez admitir o inadmitir esa acción, según el tiempo en el cual se presente después de vulnerado el derecho.

Según lo anterior, no resulta necesaria la supresión de la acción de tutela contra sentencias, quedando así dos posibilidades: reforma constitucional o reglamentarla a través de una ley estatutaria como las que se han discutido en el Congreso de la República en el marco de la reforma a la justicia.

En relación con la opción de reformar la acción de tutela contra sentencias judiciales a través de un acto legislativo, a más de requerir un trámite amplio y de tiempo, por necesitar los ocho debates en dos períodos sucesivos, puede generar riesgo a la acción de tutela como institución, llegando a sufrir una reforma en su esencia. Por tanto, se correría el riesgo, como ocurrió en la Asamblea Nacional Constituyente, cuando no se tuvo en cuenta establecer que la acción de tutela procediera contra sentencias judiciales, que en el debate los grupos que han sido afectados por decisiones de tutela, ejemplo el sector salud, impulsen la posibilidad de disminuir la esfera de protección de dicho mecanismo frente a los derechos fundamentales vulnerados por las decisiones de autoridades públicas o por los particulares.

Por último, frente a la opción de que la acción de tutela contra sentencias se reglamente a través de una ley estatutaria, aunque presenta los beneficios de que solo necesita cuatro debates en una sola legislatura y es un método más apropiado para realizar desarrollos de tipo procedimental obligando a las Cortes y a todos los que se ven abocados a hacer parte de estas discusiones frente a este tema a aceptar cual es el nuevo estado de cosas, este asunto requiere de una solución más efectiva.

Así las cosas, se observa que el derecho fundamental más vulnerado es el debido

proceso, lo que es una muestra de que en el sistema judicial colombiano se presentan decisiones ilegales, caprichosas y con yerros que afectan derechos fundamentales, hecho que lleva a concluir que el asunto no radica esencialmente en las tres opciones planteadas por la doctrina, sino en el proceder de los jueces, ya que es notorio que en la administración del proceso se incurre en errores que deberían ser detectados y además controlados de manera eficiente antes de adoptar una decisión de fondo, que evite que los ciudadanos pierdan confianza en la administración de justicia y se vean abocados a interponer una acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales.

2. Tutela como tercera instancia

Como referencia a este argumento para suprimir la acción de tutela contra sentencias se acude a una decisión del Consejo de Estado, que plantea:

A pesar de que las acciones de tutela contra decisiones judiciales venían siendo estudiadas y concedidas excepcionalmente, los nuevos lineamientos trazados por la Corte Constitucional imponen efectuar un replanteamiento del tema, dado que con ello se ha provocado la deslegitimación de las demás jurisdicciones y la disminución de funciones constitucionales, en contravía de las disposiciones de la Carta Magna.

Una lectura detenida del artículo 86 de la C.P., permite inferir que la acción de tutela es procedente única y exclusivamente cuando el ordenamiento jurídico no haya contemplado instrumentos para proteger los derechos fundamentales y no cuando ya se hubieren agotado los existentes. Significa lo anterior, que cuando la citada norma permite la procedencia de la acción "siempre que se carezca de otro medio de defensa judicial", se está refiriendo a la inexistente posibilidad en el ordenamiento jurídico de iniciar procesos ante las instancias judiciales (ordinaria o contenciosa administrativa); quiere decir lo precedente, que si estos medios existen, surge su improcedencia. Este tema fue incluso tratado por la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992, en la que se declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 con fundamento en que la norma precitada actuaba en contravía del valor de la cosa juzgada, de la prevalencia del interés general y de

la voluntad del constituyente (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicado: 11001-03-15-000-2007-01050-00 AC).

La tutela contra sentencias judiciales surge del deber de aplicación inmediata de la Constitución Política de 1991, en particular del artículo 86, que dispone que la tutela procede como mecanismo especial para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular en los casos en que así lo determine la constitución y la ley, con este fin, cuando el artículo establece “contra toda autoridad pública” significa que los jueces también están incluidos, de ahí que puede afirmarse que son sujetos pasivos de la acción de tutela, lo cual se encuentra acorde con los parámetros de la Constitución Política. Los jueces no son infalibles, de manera que con sus actos pueden vulnerar de manera directa derechos fundamentales. Eliminar la tutela contra sentencias judiciales sería permitir que los jueces vulneraran derechos fundamentales, eso iría en contra de la naturaleza misma de la tutela, que esta encaminada a la exclusiva protección de esos derechos.

Las sentencias de los jueces que, sin importar un motivo suficiente y adecuado se aparten de la doctrina sentada por la Corte Constitucional en cuanto a derechos fundamentales, deber ser atacadas por vía de la acción de tutela.

La tutela contra sentencias judiciales es una garantía del derecho a la “tutela judicial efectiva”. La labor de los jueces es garantizar que en cualquier ámbito se respeten los derechos fundamentales de las personas, así la vulneración provenga de otro juez.

La acción de tutela no es, ni puede, ser una tercera instancia que revise decisiones judiciales que no resultaron satisfactorias para alguna de las partes, así esas decisiones se

hubiesen tomado con base en realidades procesales discutibles, pues para ello, los actores cuentan con los mecanismos jurídicos pertinentes para discutir y propender a la integridad de sus derechos; sin embargo, cuando existe una causal genérica de procedibilidad, es la acción de tutela contra sentencias judiciales el último mecanismo para que las personas puedan proteger sus derechos fundamentales que se vieron vulnerados.

La tutela contra sentencias judiciales no es una nueva instancia, porque primero, se trata de un mecanismo residual, y segundo, los jueces de tutela sólo se encargan de la revisión de las controversias sobre derechos fundamentales y no de asuntos propios de cada jurisdicción.

Referencias

- Arango, Gloria E. y López, Ana I. (2007). Enfrentamiento de las altas cortes y la acción de tutela por vía de hecho (Trabajo de grado, Especialización en Derecho Administrativo). Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas.
- Barrera, Santiago G. (2010). La excepcional acción de tutela contra providencias judiciales y la corte constitucional como sujeto pasivo de la misma, caso concreto (Trabajo de grado. Especialización en Derecho Administrativo). Bogotá: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia.
- Berrío G., Adriana M.; Arroyave G., Luz J.; y Tobón L., Carlos A. (2011). Acción de tutela contra sentencias: necesidad de supresión, reglamentación o reforma constitucional. Envigado: Institución Universitaria de Envigado.
- Blanco Á., Germán A. y otros. (2001). *Tutela y Seguridad Social*. Medellín: Dinámica.
- Botero M., Catalina. (2002). Acción de tutela contra providencias judiciales en el ordenamiento jurídico colombiano. En: *Revista Precedente, Anuario Jurídico*, Facultad de Derecho y de Humanidades, Universidad Icesi.

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación número: 11001-03-15-000-2007-01050-00(AC) C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.
- Consejo Superior de La Judicatura. (2011). La tutela contra providencias judiciales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. [Consultado 03/2012]. Disponible en: <http://www.ramajudicial.gov.co/cs/download/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONSEJO%20SUPERIOR/CENDOJ/Series%20documentales/Contenido%20Serie%20Documento%20No%202.pdf>
- Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-590. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. (1992). Sentencia C-543. M.P. José Gregorio Hernández.
- Corte Constitucional. (2001). Sentencia SU-1185. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Esguerra P., Juan C. (2004). *La protección constitucional del ciudadano*. Bogotá: Legis.
- Henaó H., Javier. (2006). *Derecho procesal constitucional: protección de los derechos constitucionales*. Bogotá: Temis.
- Herrera V., José R. (2006). La reforma constitucional a la acción de tutela contra providencias judiciales. Bogotá: Universidad del Rosario. Serie de Documentos. Borradores de investigación. Facultad de Jurisprudencia.
- Kurmen de la C., Alexandra et al. (2012). Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: una propuesta para su regulación. [Consultado 05/2012]. Disponible en: <http://viei.usta.edu.co/articulos/edi6/ARTICULOS/semillero-rosario.pdf>
- Lorduy M., Douglas. (2011). Treinta Aspectos centrales de la Reforma a la Tutela. [Consultado en abril de 2012]. Disponible en: www.ramajudicial.gov.co
- Palacio H., Juan Á. (2006). *Derecho procesal administrativo*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.
- Revista *Semana*. (2011). Restricciones a la Tutela. [Consultado 05/2012]. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/restricciones-tutela/143598-3.aspx>
- Uprimny, Rodrigo. (2011). Hay que mantener la tutela contra sentencia. [Consultado 05/2012]. Disponible en: <http://www.viva.org.co/cajavirtual/svc0035/articulo01.pdf>

Normatividad:

Constitución Política de Colombia, 1991.

Decreto 1382 de 2000. Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela.

Decreto 2591 de 1991. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.