



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Reconstrucción del debate sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias en el Consejo de Estado

Julián Camilo Bazurto Barragán

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá, Colombia

2012

Reconstrucción del debate sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias en el Consejo de Estado

Julián Camilo Bazurto Barragán

Trabajo final de grado para optar al título de
Magister en Derecho

Director (a):
Profesor Fernando Pardo Flórez

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá, Colombia

2012

Agradecimientos

A Dios que es mi todo, mi razón de ser, por quien y existo.

A mi esposa por ser mi más dulce y paciente compañía durante el tiempo en que desarrollé este trabajo, por estar a mi lado incondicionalmente en todo momento, por creer en mí y disfrutar con tanta alegría los frutos de este esfuerzo, que también le pertenecen.

A mis padres y hermano, por amarme y acompañarme de manera única y especial como sólo ellos lo pueden hacer.

Al profesor Fernando Pardo, mi director de tesis, por permitirme a través de su sencillez, honestidad y calidez, expresar con toda tranquilidad las principales ideas e inquietudes que surgieron durante el proceso de investigación, y por su valiosa orientación durante la misma, sin la cual no habría podido finalizar exitosamente.

Al doctor Gerardo Arenas Monsalve, por brindarme la oportunidad de trabajar a su lado durante todos estos años, cuyos frutos en buena parte están reflejados en las siguientes líneas, que también permiten apreciar el interés que ha sembrado en mí de analizar de manera crítica la bella tarea de administrar justicia.

A mi amigo David Llinás, por compartir en innumerables oportunidades de manera generosa y sencilla los resultados de horas y días estudio, por acompañarme y animarme en aquellos momentos difíciles durante nuestro tránsito como compañeros de clase en la universidad.

Resumen

El presente trabajo constituye un esfuerzo de reconstrucción del debate existente al interior del Consejo de Estado, sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias desde el año 1992 a inicios del segundo semestre de 2012, con el fin de enriquecer desde un punto de análisis distinto al de la Corte Constitucional, los aportes que desde la academia y la práctica judicial se han realizado para comprender lo que hay de por medio y lo que justifica que se admita o se rechace la posibilidad de controvertir decisiones judiciales mediante la referida acción. En la consecución del tal objetivo podrá apreciarse que el Consejo de Estado no ha construido una posición más o menos uniforme y constante sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, lo cual se ve reflejado en las tesis encontradas entre las Secciones que conforman la Corporación, e incluso dentro de las mismas, que ilustran de manera particular que uno de los puntos más álgidos del debate reside en resolver en cada caso, hasta dónde puede llegar el juez constitucional al revisar la actuación de un juez especializado, o aún mas, del órgano de cierre en su jurisdicción.

Palabras clave: Derecho, Consejo de Estado, Corte Constitucional, procedibilidad, acción de tutela, providencias.

Abstract

This paper is an attempt to reconstruct the existing debate within the Consejo de Estado about the viability of the protection action (tutela) to confront judicial orders, since 1992 to the second half of 2012, in order to enrich, from a different perspective of analysis, the contributions that have been made from the academic and judicial practice to understand what is at stake and what justifies the admission or rejection of the possibility of contesting judicial decisions by the above action. In pursuit of this objective there will be appreciated that the Consejo de Estado has not built an uniform and constant position on the viability of the protection action against judicial decisions, which is reflected in the theses found among the sections of the Corporation, and even within them, circumstance that illustrates that one of the high points of the debate is to resolve, in each case, how far the constitutional judge can review the performance of a special judge, or even more, of the closure instance in its jurisdiction.

Keywords: Law, Consejo de Estado, Corte Constitucional, procedural, protection action (tutela), judicial orders.

Contenido

	Pág.
Introducción	7
1. Capítulo 1. Entre el rechazo y la aceptación de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias.....	11
1.1 La Asamblea Nacional Constituyente y la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, como puntos de partida en la discusión sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias.....	11
1.2 Los primeros pronunciamientos del Consejo de Estado alrededor de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias	27
1.3 La dinámica del Consejo de Estado durante la tesis de la procedibilidad de la acción de tutela ante vías de hecho	33
1.4 Síntesis de los aspectos relevantes de la dinámica del Consejo de Estado durante los años 1992 a 2005, durante la etapa de la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales constitutivas de vías de hecho	73
2. Capítulo 2. Entre la aceptación y revisión de los requisitos generales de procedencia y las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias.....	77
2.1 Las primeras reacciones del Consejo de Estado al nuevo planteamiento de la Corte Constitucional (Sentencia C-590 de 2005)	77
2.2 La dinámica del Consejo de Estado a propósito de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, durante los años 2004 a mediados del primer semestre de 2012	110
2.3 Síntesis del Consejo de Estado durante la etapa de los requisitos generales de procedencia y las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, hasta mediados del primer semestre de 2012	160
2.4 La sentencia del 31 de julio de 2012 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, un cambio de perspectiva de la Corporación hacía la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias.....	173
3. Conclusiones	197

Lista de Tablas

Tabla 1. Dinámica de las Secciones del Consejo de Estado durante los años 1992 a 2005.....	76
Tabla 2. Dinámica de las Secciones del Consejo de Estado durante los años 2004 a mediados del primer semestre de 2012.....	172
Tabla 3. Dinámica del Consejo de Estado desde el año 1992, a propósito del debate existente sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.....	205

Introducción

Aunque no poco se ha hablado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias en el ordenamiento jurídico colombiano, y aunque al parecer en el ámbito académico y cada vez más en la práctica judicial, existe una posición más o menos mayoritaria en favor de la acción constitucional como un mecanismo para conjurar o prevenir la vulneración de los derechos fundamentales por parte de los jueces, también lo es que la mayoría de los estudios sobre el particular se han realizado desde la perspectiva de la Corte Constitucional, lo que es apenas normal teniendo en cuenta que es el órgano encargado de unificar la jurisprudencia en la materia.

Asimismo, en virtud de la relevancia que se le ha dado a la perspectiva de la Corte Constitucional a propósito de la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, cuando se hace referencia a las posiciones de las demás Altas Cortes, es con el propósito de destacar su desacuerdo con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y con el fin de exponer los principales argumentos que han expuesto en contra de dicha modalidad de la acción de tutela, citando y analizando sobre el particular algunas providencias que han dado lugar al llamado choque de trenes, que en ocasiones termina simplificado los términos de la discusión sobre la posibilidad que tiene el juez de tutela invocado la protección de los derechos fundamentales, de interferir en un asunto cuya competencia le ha sido asignada a un juez especializado, y en algunos casos, a la máxima autoridad en su jurisdicción¹.

Con el ánimo de abordar las principales discusiones existentes alrededor de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, en el presente trabajo se pretende asumir una perspectiva diferente de análisis, la del Consejo Estado, con el fin de enriquecer los aportes que desde la academia y la práctica judicial se han realizado para comprender lo que

¹ Sobre la actualización del debate de la acción de tutela contra providencias, y los intentos por buscar salidas apropiadas al llamado choque de trenes ver: UPRIMMY, Rodrigo, *En qué está el debate colombiano de la tutela contra sentencias*, en *La Constitucionalización de las sociedades contemporáneas*, U. Santo Tomás, Bogotá, 2007, pp. 23-45.

hay de por medio y lo que justifica que se admita o se rechace la posibilidad de controvertir decisiones judiciales mediante la referida acción.

También se busca ilustrar las razones que por muchos años han llevado al Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo a no aceptar plenamente las pautas trazadas sobre el particular por la Corte Constitucional; a revelar la intensa dinámica que ha tenido lugar al interior de aquél, la admisión o inadmisión de la posibilidad de que el juez de tutela interfiera en el ámbito de competencia del juez natural del asunto; a destacar desde el punto de vista del Consejo de Estado las principales providencias que ha emitido como reacción a las decisiones tomadas en su contra por el Tribunal Constitucional; y por ende, a valorar de manera crítica los parámetros que éste ha establecido como el encargado de unificar la comprensión de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Entre las razones que justifican abordar como perspectiva de análisis la del Consejo de Estado, se destaca su composición en 5 Secciones, que brindan un amplio margen de posibilidades a las distintas posturas que existen respecto a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, y que también dan lugar a una singular manera en la que cada una ellas interacciona entre sí, y por supuesto con las pautas trazadas por la Corte Constitucional.

Con el fin de ilustrar la dinámica del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y alcanzar los objetivos antes señalados, como hipótesis de trabajo se pretende demostrar que la existencia de tesis encontradas entre la Secciones que conforman el Consejo de Estado, e incluso dentro de las mismas, sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, revela que dicha Corporación durante la vigencia de la Constitución de 1991, no ha construido una posición más o menos uniforme y constante sobre el particular, y por el contrario que se advierten al interior de la misma diversidad de posturas que ilustran las complejas tensiones sobre la mencionada modalidad de la acción constitucional.

Para tal efecto a través de este escrito se reconstruirá el debate existente al interior del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias desde el año 1992 a inicios del segundo semestre de 2012, a fin de identificar y analizar las posiciones adoptadas por las distintas Secciones de dicha Corporación, y cuál ha sido la dinámica de las mismas. Para lograr esto será de gran utilidad la metodología de construcción y análisis de líneas jurisprudenciales desarrollada por Diego López en su libro

“El derecho de los jueces”², con los aportes realizados en la obra “Las Fuentes del Argumento”³, a fin de identificar en un periodo de 20 años y en el que han intervenido 5 Secciones con miles de pronunciamientos en sede tutela sobre el tema objeto de estudio, las providencias que permiten apreciar con meridiana claridad la dinámica del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Asimismo para identificar las decisiones a través de las cuales se ilustrará la reconstrucción propuesta, se tendrán en cuenta las investigaciones de algunos autores que de manera juiciosa han analizado las tensiones existentes alrededor de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, en cuyo estudio han hecho mención a pronunciamientos relevantes del Consejo de Estado que constituyen puntos de referencia para el análisis propuesto.

Como resultado del trabajo realizado, el presente escrito está compuesto de 2 capítulos, donde en el primero de ellos se destaca como la Asamblea Nacional Constituyente y la sentencia C-543 de 1993 de la Corte Constitucional, proporcionaron los elementos normativos a partir de los cuales se construyeron en buena parte las estructuras argumentativas en favor y en contra la procedibilidad de la acción de tutela, con el propósito de destacar los primeros pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el particular, y con posterioridad, la dinámica de cada una de sus Secciones y/o el pleno de la Corporación, frente al desarrollo de la tesis de la vía de hecho por parte de la Corte Constitucional, a partir de la cual revivió la posibilidad de controvertir decisiones judiciales mediante la acción de tutela.

El segundo capítulo responde a la superación del concepto de vía de hecho por requisitos de procedencia y causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, promovido por la Corte Constitucional, como resultado de la comprensión más amplia de este mecanismo de protección frente a las decisiones judiciales, y por consiguiente que justifica un análisis detallado de la manera y los momentos como la Sala

² LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los Jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, Uniandes y Legis, Bogotá, 2000.

³ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *Las Fuentes del Argumento. Reglas par la elaboración de citas y referencias en el ensayo jurídico*, Legis, Bogotá, 2009.

Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y/o cada una de sus Secciones, adoptó o rechazó la propuesta del Tribunal Constitucional.

En términos cronológicos el primer capítulo pretende abarcar las discusiones que tuvieron lugar desde 1992 al 2004, mientras el segundo hace referencia principalmente al periodo comprendido durante los años 2005 a 2012.

Se estima pertinente destacar que en ambos capítulos un recurso ilustrativo de significativa importancia, es la reconstrucción de algunos debates de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sede de tutela, sobre la procedibilidad de la referida acción contra decisiones judiciales, haciéndose énfasis por supuesto, en la perspectiva del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo como se ha anunciado.

Como resultado del análisis llevado a cabo, en cada uno de los capítulos podrá encontrarse una síntesis de los aspectos más relevantes de la reconstrucción realizada, y cuadros comparativos que permiten a través del tiempo tener una visión más panorámica de la dinámica del Consejo de Estado frente a la procedibilidad de la acción de tutela, en los que de manera más o menos ordenada pueden apreciarse algunos aspectos como las principales tesis o posiciones que se han adoptado, las épocas de mayor y menor tensión que ha vivido la referida Corporación, la dinámica de la cada una de sus Secciones o Subsecciones durante la vigencia de la Constitución de 1991, y la reacción de las mismas frente a los parámetros que paulatinamente fue brindado la Corte Constitucional.

Finalmente como producto de la perspectiva de análisis del Consejo de Estado, en el acápite correspondiente a las conclusiones se busca contribuir con algunas consideraciones relativas al debate existente sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, tendientes a precisar actualmente cuál o cuáles son los asuntos en los que sería pertinente profundizar a fin de solucionar las tensiones existente alrededor del tema objeto de estudio.

1. Capítulo 1. Entre el rechazo y la aceptación de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias

1.1 La Asamblea Nacional Constituyente y la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, como puntos de partida en la discusión sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias

El primer punto de referencia para entender el debate existente al interior del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es por supuesto el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, que introduce al ordenamiento jurídico colombiano dicho mecanismo judicial de protección para garantizar los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y por los particulares en los casos que establezca la ley, como quiera que a partir del entendimiento que se tenga del alcance de la referida norma constitucional, se empezarán a extraer las primeras conclusiones acerca de la procedibilidad de la acción de tutela para controvertir una decisión judicial.

En ese orden de ideas, no pueden pasarse por alto las primeras interpretaciones autorizadas y vinculantes sobre el alcance del mencionado artículo, en particular la del creador de mismo (interpretación auténtica), en este caso el Constituyente Primario de 1991, y por supuesto la del órgano encargado de guardar la integridad y supremacía de la Constitución Política, en el

⁴ ARTICULO 86. "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."

caso colombiano la Corte Constitucional, cuyas decisiones en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 de la Constitución Política⁵).

En cuanto a la Asamblea Nacional Constituyente, en primer lugar debe señalarse que las discusiones correspondientes a los términos en que se consagraría la acción de tutela como una de las innovaciones de la Constitución de 1991, tuvieron lugar principalmente al interior de la Comisión Primera, a quien se le encomendó el desarrollo de “los principios, derechos, deberes, garantías y libertades fundamentales; **los mecanismos e instituciones de protección**; la participación democrática; el sistema electoral; los partidos políticos; el estatuto de oposición; y los mecanismos de reforma constitucional”⁶.

Dentro de los mecanismos e instituciones de protección a desarrollar, desde el principio se destacó la acción de tutela, cuyo desarrollo fue orientado por la activa participación del doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero, que en cada una de sus intervenciones, se preocupó por insistir en el carácter particular de la referida acción constitucional, y por consiguiente en diferenciar la misma de otros mecanismos judiciales de defensa pertenecientes a otros ordenamientos jurídicos, en especial, en aspectos como su improcedencia para controvertir decisiones judiciales, sobre todo cuando éstas hicieron tránsito a cosa juzgada.

En efecto, desde el inicio de la discusión sobre la forma cómo debía quedar redactado el artículo constitucional que consagrara un mecanismo especializado de defensa de derechos fundamentales, se planteó expresamente que el mismo no procedería contra decisiones con autoridad de cosa juzgada. Para mayor ilustración a continuación se transcribe el Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 81, del constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero:

⁵ “ARTICULO 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”

⁶ Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional N° 4 del 13 de febrero de 1991. p. 1.

“ARTÍCULO. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar de los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, sean ellos individuales o colectivos, cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel frente a quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Tal decisión siempre deberá cumplirse en forma inmediata, podrá luego ser impugnada por la parte interesada ante el correspondiente Tribunal Contencioso-Administrativo.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa de carácter judicial o administrativo, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio grave e irreparable mientras puede acudir al ejercicio de aquél y se tramitará mediante un procedimiento sumario que garantice su eficacia y prontitud. En ningún caso podrá transcurrir más de diez días entre la fecha de la solicitud de tutela y la de su decisión.

Esta acción no procederá en relación con situaciones consumadas e irreversibles, o **sobre las cuales se haya producido una decisión con autoridad de cosa juzgada.**

También habrá acción de tutela contra los particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo”⁷.
(Negrilla fuera de texto).

Como argumentos que respaldaban la redacción del artículo que consagraría la acción de tutela, y en especial, el aparte que señalaba que la misma no procede contra situaciones sobre las cuales se haya producido una decisión con autoridad de cosa juzgada, el delegado Juan Carlos Esguerra Portocarrero señaló:

“Con el nombre de acción de tutela queremos presentar aquí una figura que actuando de manera complementaria al sistema vigente de control de legalidad y constitucionalidad, se encuadre dentro de sus principios generales, con una identidad claramente definida y un propósito perfectamente diferenciable.

(...)

La acción de tutela es un instrumento completamente nuevo. Su naturaleza es la de proveer protección inmediata a un particular que careciendo de otros medios de

⁷ Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional N° 24 del 20 de marzo de 1991. pp. 3-5.

defensa adecuados sea perturbado actual o potencialmente en el ejercicio de sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución:

Las características de esta acción son: (...)

9. No procede contra las situaciones consumadas o irreversibles: en tales casos es evidente que ya no es posible la protección inmediata de derechos, y el agraviado tiene la posibilidad de acudir a las acciones de reparación ordinarias.

Particularmente no es procedente, como lo es en Méjico, contra sentencias con autoridad de cosa juzgada, porque es evidente que teniendo los jueces capacidad para pronunciarse sobre los asuntos constitucionales, tales asuntos han debido plantearse y decidirse en el juicio que dio origen a las sentencias mencionadas.

(...)

Hemos preferido hablar genéricamente “protección de los derechos constitucionales” y “**acción de tutela**”, **para desligar la institución del llamado derecho de amparo**, el cual pese a que se ha aplicado de manera amplia a los mecanismos de protección de los derechos constitucionales, tiene unas connotaciones que lo hacen incomparable con el sistema colombiano. Como la historia legislativa y el derecho comparado son fuentes de interpretación de las normas, **consideramos conveniente separar esta institución del modelo mejicano o de otros de desarrollo jurisprudenciales como el argentino.**

Con el nombre de amparo se conocen dos instituciones distintas. El juicio de amparo al estilo mejicano, adoptado en numerosas constituciones, y el recurso de amparo.

El juicio de amparo en Méjico abarca la totalidad de mecanismos de control de constitucionalidad. Y ocurre que, para cada una de las hipótesis del amparo mejicano parece existir una específica respuesta dentro del ordenamiento jurídico vigente. De allí la necesidad de caracterizar la acción de tutela como un instrumento puramente residual y de naturaleza jurídica especial, ajeno, salvo ciertos puntos marginales de contacto, a la figura del amparo.

De la naturaleza del amparo es el agotamiento previo de los instrumentos de defensa disponibles. Por el contrario, la institución que se propone parte de la carencia o insuficiencia de esos medios. Como además el poder del juez se limita a constatar la violación o posible violación del derecho constitucional para otorgar una protección transitoria la acción de tutela – tal como lo dispone la Constitución de Malta – puede interponerse sin perjuicio de cualquier otra acción legalmente disponible en relación con la materia.”

Por su parte, el recurso de amparo, tiene unas connotaciones muy particulares. Se trata, en primer lugar, de un ‘recurso’, lo cual quiere decir que sólo procede dentro del marco de un juicio en el cual previamente se ha ventilado la cuestión. Su caracterización como recurso extraordinario sólo se explica cuando el juez que conoce inicialmente de la controversia no puede aplicar directamente la Constitución. En los

sistemas en los cuales se dispone de la presunción de constitucionalidad de las leyes, el juez sólo puede aplicar la ley y carece de autoridad para pronunciarse sobre aspectos constitucionales; para garantizar los derechos constitucionales se concede entonces el amparo constitucional.

En el caso colombiano, este recurso, así planteado resultaría exótico, puesto que dado el carácter normativo y supremo de la norma constitucional, cualquier juez tiene, no sólo la facultad sino el deber de aplicarla directamente cuando quiera que ello sea necesario para la integración de la norma de derecho aplicable al caso concreto.

(...)

“En síntesis, establecer el amparo, dentro de la tradición mejicana, sería desquiciar el sistema colombiano y exponerlo a una serie de conflictos de jurisdicción (...)”⁸.
(Destacado fuera de texto).

Se ha traído a colación el proyecto número 81 de reforma a la Constitución Política y las razones que se expusieron para sustentar el mismo, porque desde dicho proyecto se reafirmó la idea de que la acción de tutela no constituía una simple adaptación de otros mecanismos de protección pertenecientes a otros ordenamientos jurídicos, y que una de sus características principales es que no procedía contra decisiones que hicieron tránsito a cosa juzgada⁹, entre otras razones porque se entendió como se expresó en la sesión del 7 de mayo de 1991 de la Comisión Primera, que “ no se trata de ninguna manera, *de crear una instancia adicional o un recurso extraordinario al que pueda apelarse por todos aquellos que resulten derrotados en los procedimientos judiciales o administrativos ya concluidos que se adelantan conforme a las leyes*”¹⁰.

Es más, al parecer estaba tan claro para la Asamblea Nacional Constituyente, o por lo menos para quienes conformaban la Sección Primera de la misma, que la acción de tutela no procedía contra decisiones que hicieron tránsito a cosa juzgada, que estimaron innecesario que el artículo constitucional realizara tal precisión, por lo que decidieron excluir del mismo el aparte que de forma expresa consagraba que la acción “*no procederá en relación con situaciones consumadas e irreversibles, o sobre las cuales se haya producido*

⁸ Ibídem, pp. 4-5.

⁹ Sobre el particular también puede consultarse el informe de ponencia del Dr. Juan Carlos Esguerra Portocarrero, del 22 de abril de 1991, disponible en: Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional N° 56 del 22 de abril de 1991. pp. 12-15.

¹⁰ Asamblea Nacional Constituyente, “Constitución Política de Colombia Antecedente del artículo 86”, Comisión Primera, sesión de 7 de mayo de 1991, p. 9”.

una decisión con autoridad de cosa juzgada". Sobre el particular, se transcribe algunas de las consideraciones del informe rendido por los constituyentes Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra Portocarrero, para el **primer debate en plenaria**:

“LA ACCIÓN DE TUTELA

En la Comisión I se aceptó en su contenido esencial el artículo que sobre este particular propuso la subcomisión, pero planteó que era muy extenso y reglamentario, lo cual se explica por tratarse de una garantía de jerarquía constitucional para defensa de los derechos fundamentales, y por la novedad de la institución. Se pretende definir en la propia constitución los elementos esenciales de la figura, para evitar que, como ha ocurrido en otras latitudes, en el momento de desarrollarla legislativamente, se la desnaturalice, se limiten sus alcances hasta convertirla en algo inoperante, o, finalmente se de origen a sistemas e instrumentos judiciales paralelos fuente de interminables conflictos de competencia.

(...)

Con el criterio de simplificar el artículo, en la Comisión se suprimieron ciertos aspectos. Unos, como la referencia a los derechos colectivos, porque serán protegidos de manera especial mediante la consagración de las acciones populares. **Otros, porque se considera que hacen parte de la naturaleza de la institución y no requieren por tanto enunciarse expresamente:** tal el caso de no procedencia de la acción frente a situaciones consumadas o **frente a las cuales se haya producido sentencia con fuerza de cosa juzgada.**

En estos casos 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 ya hay una decisión definitiva de autoridad competente sobre la materia objeto de la controversia, y la acción de tutela no tiene— como en ocasiones sí ocurre en el recurso de amparo—, el carácter de una instancia adicional para la controversia de unos derechos que ya han sido definidos judicialmente. Por esta razón, consideramos conveniente insistir en que este inciso se suprimió para simplificar el artículo, pero su precepto es parte consustancial de la figura que se propone y se mantiene implícitamente en la norma tal como se aprobó en la Constitución.**¹¹ (Destacado fuera de texto).

De las consideraciones hasta aquí expuestas es claro que para la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 la acción de tutela no es procedente frente a situaciones sobre las que ya existe un pronunciamiento judicial con fuerza de cosa juzgada, al considerar que tal decisión resuelve definitivamente la controversia planteada, por lo que no habría lugar a reabrir la misma mediante la interposición de la acción constitucional, tanto así, que se

¹¹ Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional N° 77 del 20 de mayo de 1991. pp. 9-10.

esforzó por aclarar que ésta no es procedente contra las decisiones judiciales que hicieron tránsito a cosa juzgada, a diferencia de lo que ocurre con otros mecanismos constitucionales pertenecientes a otros ordenamiento jurídicos¹².

Esclarecida la anterior situación, que tendrá relevancia en la discusión existente al interior del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, corresponde precisar cuál fue la primera interpretación de la Corte Constitucional sobre el asunto al resolver una demanda de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta que los efectos de su decisión tendrían carácter vinculante para todos los operadores jurídicos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política.

En tal sentido debe recordarse la demanda de inconstitucionalidad que fue interpuesta contra los artículos 11¹³ y 12¹⁴ del Decreto 2591 de 1991, que disponían que la acción de tutela podría ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducaría a los 2 meses de ejecutoriada de la providencia correspondiente, pero que la caducidad de la acción no sería obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la ley.

En dicha oportunidad uno de los demandantes consideró que era contrario contra el artículo 86 constitucional que consagra que la acción de tutela podrá instaurarse en cualquier momento, que se establecería un término de 2 meses para presentar la misma contra una providencia judicial; mientras el segundo de los demandantes consideraba que era contrario

¹² Se aclara que existen otros autores que realizan una lectura distinta de los debates existentes en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, a partir de la cual sostiene que se aprobó la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, fundamentalmente porque en el artículo constitucional respectivo (86) se consagró que procede contra toda autoridad pública, y no sólo administrativa. Frente a dicha posición, que más adelante de manera muy breve se expondrá, se destaca que algunos de los constituyentes, como Juan Carlos Esguerra Portocarrero, que defendieron permanentemente la improcedibilidad de acción de tutela contra decisiones judiciales, desde el inicio abogaron porque en el artículo constitucional se dijere que procede contra cualquier autoridad pública (p. 7).

¹³ “Artículo 11.- Caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.”

¹⁴ “Artículo 12.- Efectos de la caducidad. La caducidad de la acción de tutela no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la ley.”

a los principios de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, que se permitiera a través de la acción constitucional controvertir las decisiones de los jueces.

Los mencionados artículos fueron declarados inexecutable, junto con el 40 del mencionado Decreto¹⁵, porque el mismo al establecer criterios de competencia y condiciones para conocer las acciones de tutela contra providencias, aceptaba que mediante la acción constitucional podía controvertirse una decisión judicial. En síntesis los argumentos mediante los cuales la Corte Constitucional excluyó del ordenamiento jurídico los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, pueden sintetizarse en 7, que a continuación se enuncian:

¹⁵ "ARTICULO 40. Cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente.

Cuando dichas providencias emanen de Magistrados, conocerá el Magistrado que le siga en turno, cuya actuación podrá ser impugnada ante la correspondiente sala o sección.

Tratándose de sentencias emanadas de una sala o sección, conocerá la sala o sección que le sigue en orden, cuya actuación podrá ser impugnada ante la sala plena correspondiente de la misma corporación.

PARAGRAFO 1. La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. Cuando el derecho invocado sea el debido proceso, la tutela deberá interponerse conjuntamente con el recurso procedente.

Quien hubiere interpuesto un recurso, o disponga de medios de defensa judicial, podrá solicitar también la tutela si ésta es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También podrá hacerlo quien, en el caso concreto, careciere de otro mecanismo de defensa judicial, siempre y cuando la acción sea interpuesta dentro de los sesenta días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso.

La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas.

PARAGRAFO 2. El ejercicio temerario de la acción de tutela sobre sentencias emanadas de autoridad judicial por parte de apoderado será causal de sanción disciplinaria. Para estos efectos, se dará traslado a la autoridad correspondiente.

PARAGRAFO 3. La presentación de la solicitud de tutela no suspende la ejecución de la sentencia o de la providencia que puso fin al proceso.

PARAGRAFO 4. No procederá la tutela contra fallos de tutela.

1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que puede acudirse a la acción de tutela en todo momento, por lo que es contrario que se establezca para la misma un término de caducidad de 2 meses como lo hacen los artículos 11 y 12 del mencionado decreto.
2. La acción de tutela es por naturaleza un mecanismo subsidiario de protección, que sólo está llamado a prosperar frente aquellas situaciones en las cuales no existe un mecanismo de defensa para la protección de los derechos fundamentales, razón por la cual en los eventos en que existan éstos, no puede predicarse la procedencia de la acción constitucional (salvo de manera transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable), de lo contrario, con la misma se estarían remplazando los mecanismos ordinarios de protección, o sería empleada para subsanar los errores en que incurrieron las partes al hacer uso de éstos, o para cuestionar una decisión que fue producto de un proceso judicial. Lo anterior, porque en palabras de la Corte, *“nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía”*.
3. Permitir la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias atenta contra los principios constitucionales de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, por lo que la misma *“no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la **cosa juzgada formal**, como si han hecho tránsito a **cosa juzgada material**. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia.”*

4. De la misma manera en que los jueces ordinarios al emitir sus decisiones pueden incurrir en errores, frente a los cuales en los procesos especializados existen mecanismos de corrección, los jueces de tutela pueden equivocarse al revisar una decisión judicial, sobre todo cuando pertenecen a una especialidad o jurisdicción distinta a la del juez que profirió la providencia objeto de la acción de tutela. En ese orden de ideas *“el principio de especialidad, que sirvió de base a la creación y perfeccionamiento de las distintas jurisdicciones, estaría igualmente siendo amenazado toda vez que al permitirse el ejercicio de la acción de tutela en forma indiscriminada contra cualquier tipo de sentencias judiciales, llegaría el momento en que el mecanismo "subsidiario" se convertiría en principal medio para ser interpuesto no sólo en diferentes instancias del proceso, sino a cambio de éste, viniendo así a suplir todos los medios que permiten acceder normalmente a la administración de justicia y, lo que es más grave, llegando a convertirse en un instrumento único de petición ante los jueces, con menoscabo de la estructura judicial.”*
5. Ligado a lo anterior la Corte argumenta que de aceptarse la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, se afectarían los principios de la autonomía e independencia funcional, porque la decisión de un juez de la República quedaría *“expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios.”*
6. La Asamblea Nacional Constituyente a propósito de la acción de tutela, señaló que una de las principales características de la misma es su improcedencia contra decisiones judiciales ejecutoriadas.
7. Del análisis de derecho comparado que se realiza en la referida sentencia, se indica que si bien *“en otras latitudes existen especiales modelos institucionales que establecen vías, procedimientos y, en algunos casos, órganos de control y examen de la constitucionalidad de las actuaciones judiciales”, “ninguno de estos sistemas sacrifica, en aras de un amparo exento de controles y pautas nítidamente*

establecidas, la estructura de la administración de justicia ni cuestiona el principio de autonomía funcional del juez”.

Ahora bien, aunque en el debate existente al interior del Consejo de Estado las razones por las cuales la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 son relevantes, no puede pasarse por alto que las mismas no fueron compartidas por los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, que en síntesis salvaron su votos por las siguientes razones:

1. Estiman que de la misma manera en que la mayoría de los Magistrados realizaron una lectura taxativa del artículo 86 constitucional, en cuanto establece que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento”, para declarar inexecutable el artículo que establecía un término de caducidad de la acción contra providencias judiciales, igualmente debieron realizar una lectura taxativa de la expresión “*cualquier autoridad pública*”, a fin de incluir en la misma a las autoridades judiciales, y por consiguiente a las decisiones que emiten como susceptibles de control mediante la acción constitucional.
2. Consideran un error que se afirme que permitir la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, genera la constitución de procedimientos paralelos o que la misma sustituya o remplace los procedimientos ordinarios, si se tiene en cuenta que las normas objeto de la demanda de inconstitucionalidad son claras en señalar que la acción procede contra las providencias que **le pongan fin al proceso**, y luego de que se hubieren **agotado todos los mecanismos de protección en vía judicial** y/o que **no exista** otro medio idóneo de defensa de los derechos fundamentales vulnerados.
3. Tampoco comparten que se diga que de permitir que mediante la acción de tutela se controviertan decisiones judiciales, se generarían "pleitos interminables", toda vez que existen términos perentorios y expeditos para resolver la referida acción, y además, porque el párrafo 4° del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 (objeto de la demanda de inconstitucionalidad) es claro en precisar que “*no cabe la tutela contra fallos de tutela*”.

4. Afirman que “*Circunscribir la acción de tutela a las situaciones de hecho y a los obstáculos de hecho (como estiman lo hizo la mayoría de la Corte Constitucional), sirve bien a los intereses corporativos de las cabezas de las jurisdicciones ordinaria y Contencioso administrativa - mantiene la intangibilidad de sus competencias y garantiza su inmunidad constitucional - pero cercena la propia Jurisdicción constitucional y el derecho fundamental del pueblo a la primacía e integridad de la Constitución.*”

En efecto, quedan por fuera del control constitucional y de la eventual revisión de la Corte Constitucional, el universo de las decisiones administrativas y el universo de las decisiones judiciales, esto es, el Estado-Administrador y el Estado-Juez, así vulneren los derechos fundamentales. Sólo cuando la actuación inconstitucional de la autoridad revista las características de situación de hecho u obstáculo de hecho - pugilato directo con la víctima - la jurisdicción constitucional, según la novedosa doctrina de la Corte, entra en funcionamiento; pero, aún en este caso, el Juez Penal podrá remplazar al Constitucional.”

5. Consideran que es un error afirmar que la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, argumentando que de todas formas los derechos fundamentales contaron con los mecanismos idóneos de protección en los procesos de la misma naturaleza, en tanto, cuando se instaura la acción constitucional contra la decisión de un juez, no se atacan las circunstancias que dieron origen al procedimiento ordinario, sino la actuación de la autoridad judicial dentro de éste. En palabras textuales de los Magistrados disidentes:

“11. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin probar su aserto - no es procedente pues en este caso el medio judicial ordinario existe y es el **proceso**.

La sentencia que pone fin al proceso puede traducir un comportamiento del Juez que irroga agravio a los derechos fundamentales de una persona. El **otro medio de defensa judicial** en este caso no puede ser ni el **antecedente** de la sentencia - por definición anterior al agravio - **ni esta última** - por definición causa del agravio -, por elementales razones de orden temporal, tratándose del primero y, lógico, tratándose de aquella.

El deplorable error de la mayoría se acompaña de una pérdida acusada de poder focalizador. El **proceso** no se dirige contra el Juez; lo falla el Juez. La acción de tutela contra sentencias, en cambio, sí se dirige contra el Juez y lo falla **otro Juez**. Cómo, sin confundir irremisiblemente una y otra cosa, puede sostenerse que el

primer proceso es el medio de defensa de la persona frente a las vulneraciones de sus derechos fundamentales originadas en la actuación judicial?”.

6. Sostienen que la mayoría de los magistrados consideraron la cosa juzgada como un valor “**supranormativo y supraconstitucional**”, capaz de imponerse a la Constitución y a los derechos fundamentales, de manera tal que “*Se puede llegar al absurdo de que la sentencia menoscabe el derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29), fundamento según la mayoría de este supuesto "derecho a la cosa juzgada", y aquél resultará sacrificado por éste*”.

En relación con este aspecto agregan: “*No sorprende que esa lectura autoritaria desprovista de la carga axiológica y finalista de la nueva Constitución y, por lo tanto, alejada de su semántica sustancial y de su sentido histórico renovador, hable de la cosa juzgada "a secas" sin exigir que para que lo sea deba incorporar un mínimo de justicia material representado por el respeto a los derechos fundamentales. Tampoco escandaliza, teniendo presente la lectura segmentada hecha por la mayoría, que de acuerdo con ella pueda el juez en su sentencia vulnerar los derechos fundamentales y no obstante conservar su intangibilidad, pues, para la mayoría su función estriba en asegurar un orden y no en ser instrumento de un orden justo y como tal estar también limitado por ese orden justo.*”

7. Manifiestan que la decisión mayoritaria está fundada en un temor de que la acción de tutela afecte la seguridad jurídica y por ende el interés general, cuando realmente “*repudia al interés general y a la justicia que se mantengan y desplieguen toda su eficacia, sentencias dictadas en abierto desacato de la Constitución y profanando los derechos fundamentales de las personas. Por el contrario, el interés general y la justicia se favorecen con la implantación de mecanismos - como la tutela contra sentencias - orientados a depurar el contenido de injusticia y de inconstitucionalidad de las sentencias. La interpretación constitucional debe favorecer la coexistencia y máximo desenvolvimiento de los valores y fines constitucionales. La sentencia de la Corte, lamentablemente, sacrifica el interés general, la justicia y la primacía de los derechos fundamentales - que dice defender - en aras de una espuria seguridad jurídica, representada por las sentencias violatorias de los derechos fundamentales devenidas inimpugnables.*”

8. Respecto a los argumentos que trajo a colación la sentencia C-543 de 1992, sobre la posición de la Asamblea Nacional Constituyente respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, indica que se omitió exponer que al seno de la misma se discutió varias veces si el artículo 86 debía decir que la acción de tutela procede contra autoridades administrativas o contra autoridades públicas, y sobre todo, que siempre predominó la posición que defendía la segunda de las categorías señaladas, lo que quiere decir que la acción de tutela también procede contra las decisiones judiciales.

En este aspecto, se transcriben algunos apartes de un libro del Magistrado Manuel José Cepeda, pues contienen una lectura distinta a la planteada al inicio de este capítulo, sobre las razones por las cuales no se incluyó expresamente en el artículo 86, que la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales:

"De otra parte, coincide con la apreciación anterior el doctor Manuel José Cepeda, Consejero Presidencial para la Reforma Constitucional, en su libro "La Tutela Materiales y reflexiones sobre su significado", (Imprenta Nacional de Colombia 1992), en el cual se expresó:

"El polémico tema de si procede la tutela frente a sentencias se ve esclarecido al revisar lo sucedido dentro de la Asamblea.

En el trámite del artículo 86 hay dos hechos trascendentales que vale la pena resaltar.

El primero es que la Comisión Primera propuso a la Plenaria un artículo sobre la acción de tutela en el cual no se decía nada sobre su procedencia frente a las sentencias y las demás providencias judiciales o sobre el principio de la cosa juzgada. La subcomisión de la Comisión Primera que elaboró el primer borrador trató de prohibir este tipo de tutelas en su proyecto preparatorio, que según el reglamento de la Asamblea carece del valor para reformar parte de los debates formales puesto que responden tan solo a informe de los ponentes cuya labor era la de preparar documentos que sirvieran de puente de partida en la Comisión correspondiente. Sin embargo, la misma Comisión Primera suprimió dicha restricción, según la cual "esta acción no procederá en relación con situaciones consumadas o irreversibles o sobre las cuales se haya producido una decisión con autoridad de cosa juzgada". De tal manera, que el debate se inició sin que la Asamblea contemplara formalmente siquiera esa restricción a la acción de tutela. En esos términos se aprobó desde el Primer Debate.

En la Comisión Codificadora se abordó el tema de la tutela frente a sentencias. Algunos delegatarios como Hernando Yepes Arcila propusieron que se impidiera este tipo de tutelas cambiando la expresión "autoridad pública" por "autoridad administrativa". Otros delegatarios como Alvaro Echeverry Uruburu y el Gobierno se opusieron a una exclusión constitucional de esta naturaleza. Finalmente, se mantuvo la expresión "autoridad pública". En el Segundo Debate, el constituyente Hernando

Yepes, junto con otros tres delegatarios del Partido Social Conservador y la constituyente María Teresa Garcés, presentaron a la Plenaria una proposición sustitutiva que cambiaba la expresión "autoridad pública" por la de "autoridad administrativa", precisamente para llevar ante toda la Asamblea la sugerencia que se había formulado en el seno de la Comisión Codificadora. La Plenaria prefirió adoptar el artículo ya aprobado en Primer Debate y mantenido por la Comisión Codificadora.

De la evolución de la norma contenida en el artículo 86 de la Carta en la Asamblea Constituyente se deriva una conclusión clara: Cuando la Plenaria tuvo la oportunidad expresa de excluir la acción de tutela frente a autoridades judiciales prefirió no hacerlo".

Con fundamento en las anteriores razones, en el salvamento de voto objeto de análisis se concluye:

"La Comisión Especial Legislativa, intérprete cercano del Constituyente, en desarrollo de las facultades constitucionales para reglamentar la acción de tutela, se pronunció favorablemente y consagró la procedencia de la acción de tutela contra sentencias. La mayoría de esta Corte hizo caso omiso de la decisión democrática del Legislador Especial, el cual desarrolló en el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, declarado inexecutable, la intención del constituyente."¹⁶

9. Respecto a la referencia de derecho comparado que se hace en la sentencia C-543 de 1992, en el salvamento de voto se indica que:

"Ahora bien, parecen ignorar los magistrados que conformaron la mayoría en este fallo, que en el derecho comparado y particularmente en los ordenamientos por ellos citados, la vía de control constitucional mediante amparo o tutela de las sentencias judiciales opera, generalmente, bajo los mismos principios que sustentan los artículos declarados inexecutable.

En todos los ordenamientos jurídicos a los que se alude existe, de manera concentrada o difusa el control constitucional de los fallos judiciales, mediante una acción

¹⁶ Una lectura similar de las discusiones que se presentaron al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, puede apreciarse en: MARTÍNEZ, Mauricio, *La Constitucionalización de la Justicia y la Autonomía Judicial. La Tutela Contra Providencias Judiciales en Colombia y España, Capítulo IV La Acción de Tutela Contra Providencias Judiciales*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2009, p.186.

ciudadana. En la mayoría de dichos ordenamientos esta figura es considerada como una de las piezas claves del sistema de protección a los derechos fundamentales. Opera fundamentalmente contra sentencias ejecutoriadas de única o última instancia, y el control lo ejercen bien los Jueces y Tribunales ordinarios, - México y Estados Unidos - o la respectiva Corte Constitucional - Alemana y España.”

10. Finalmente, reprochan que con posterioridad al texto presentado para debate al interior de la Corporación, se hayan incluido algunos apartes en los que se acepta que la acción de tutela sólo procede contra sentencias como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁷, pues de haberse presentado tales apartes para la discusión, los magistrados disidentes habrían manifestado su acuerdo con la mayoría en lo que respecta a la procedencia de la tutela contra sentencias como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable. Añaden que *“La adición de última hora, como ineluctablemente ocurre con los suplementos de su género, introduce contradicciones insalvables con el resto del texto y, particularmente, con la parte resolutive. En efecto, de ser consecuente la mayoría luego de su inesperado viraje ha debido también modificar la parte resolutive, declarando la exequibilidad parcial o condicional de los preceptos acusados, dado que ella misma reconoce, así sea tardíamente, la constitucionalidad de la acción de tutela contra sentencias y*

¹⁷ En el salvamento de voto se indica que los apartes introducidos al momento de publicar la sentencia fueron los siguientes: “Ahora bien, - advierte la Corporación en el texto final de la sentencia - de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual si esta constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). (...)”

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente.”

demás decisiones judiciales como mecanismo transitorio y a fin de evitar un perjuicio irremediable.”

1.2 Los primeros pronunciamientos del Consejo de Estado alrededor de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias

Descritos los puntos de vista de la Asamblea Nacional Constituyente y la Corte Constitucional, resulta procedente entrar a analizar la posición del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, destacando en primer lugar, que antes de la expedición de la sentencia C-543 del 1° de octubre 1992, la Sala Plena del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en el artículo 4° de la Constitución Política¹⁸, inaplicó por inconstitucionales los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, al estimar que eran contrarios al artículo 86 constitucional, esto es, a la naturaleza de la acción de tutela, por afirmar que ésta es procedente para controvertir decisiones judiciales.

El primer pronunciamiento que en el sentido antes señalado se evidencia, es el contenido en la sentencia de la Sala Plena del Consejo Estado del 29 de enero de 1992, en el que se hace referencia expresa a algunos de los argumentos de la Asamblea Nacional Constituyente arriba descritos, en particular, a aquellos en los que se estimó innecesario que el artículo 86 constitucional precisara que la acción de tutela no es procedente frente a situaciones en las que existan decisiones con fuerza de cosa juzgada, toda vez que tal aspecto es consustancial a la referida acción. En dicha providencia el Consejo de Estado a partir de las consideraciones de la Asamblea Nacional Constituyente, insistió en que la naturaleza excepcional y subsidiaria de la acción de tutela, impide que la misma se convierta en “*un instrumento adicional y subsiguiente a las acciones judiciales ordinarias, en una instancia más a la que puede acudir quien haya fracasado en su pretensión*”¹⁹.

¹⁸ “ARTICULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. ”.

¹⁹ CE Sala Plena, 29 Ene. 1992, r AC – 009, Dolly Pedraza de Arenas.

Con fundamento en las consideraciones del Constituyente de 1991, el Consejo de Estado en la sentencia antes citada desarrolló otros argumentos para inaplicar por inconstitucionales los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, como considerar que la simple existencia de un proceso concluido mediante providencia en firme, indica que el afectado tuvo a su disposición un medio judicial de defensa para la garantía plena de sus derechos, y que de aceptarse la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias se quebrantarían principios de suma importancia como la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la autonomía funcional de los jueces.

Pocos días después de proferida la sentencia antes descrita, la Sala Plena del Consejo de Estado profiere los fallos del 31 de enero²⁰ y 3 de febrero de 1992²¹, en los que a pesar de sostener la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, se observa que no construye su argumentación sobre la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política que realizó la Asamblea Nacional Constituyente, sino por razones independientes que se desprenden de la lectura autónoma que realiza de dicha norma constitucional.

Por ejemplo, afirma que si bien el artículo 86 establece que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública, no puede incluirse dentro de esa categoría a los funcionarios judiciales, pues es inconcebible que *“un Juez de la República ordene a otro Juez que se abstenga de hacer o no hacer lo relativo a su cargo”*. Asimismo, en lugar de exponer que por voluntad expresa del Constituyente el artículo 86 no incluyó la posibilidad de interponer la acción de tutela contra providencias, pues era innecesario o redundante expresar esa característica consustancial a dicho mecanismo de protección, simplemente mencionó que como tal posibilidad no fue prevista en la norma, el Ejecutivo se excedió en su facultad reglamentaria al contemplarla.

Para mayor ilustración, se transcriben a continuación algunos apartes de la sentencia del 3 de febrero de 1992:

“Como la acción de tutela es una figura de creación constitucional (artículo 86) y no está instituida en la Carta contra las sentencias judiciales ejecutoriadas, **pues en parte**

²⁰ CE Sala Plena, 31 Ene. 1992, r AC – 016, Guillermo Chahín Lizcano.

²¹ CE Sala Plena, 3 Feb. 1992, r AC – 015, Luis Eduardo Jaramillo.

alguna de la norma que la consagra se hace mención de su procedencia contra éstas, no puede el decreto reglamentario sin excederse, consagrarla contra dichas providencias, y al haberlo hecho en los artículos 11 y 40 es procedente darle aplicación a la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4o. de la Constitución Nacional y con base en ella no aplicar el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

Si la Constitución Nacional no consagró dicha acción contra las citadas providencias, no puede el Ejecutivo con base en unas facultades que le confería el artículo 5 transitorio de la Carta, señalar su aplicación respecto a actuaciones no autorizadas constitucionalmente.

(...)

Además, para inaplicar el artículo 40 del Decreto 2591, en lo relativo a la revisión de las sentencias judiciales ejecutoriadas y que han dado tránsito a cosa juzgada, se impone una interpretación rigurosa del Art. 86 de la C.N., con el fin de desentrañar la intención del constituyente. Pues bien: la norma está conformada por una concatenación de oraciones. El sujeto de la primera es "toda persona", como titular de la acción. Esta se ejercitará "ante los Jueces mediante un procedimiento preferente sumario". ¿Qué reclama ante los jueces este sujeto? "La protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados". ¿Cuál es el sujeto agente de la acción u omisión que produce el daño? En la última oración se expresa: "**Cualquier autoridad pública**". **Aquí el concepto "autoridad pública" se refiere a cualquier funcionario distinto de los jueces, quienes son los competentes para administrar la justicia, en los términos previstos en el título VIH de la C.N.**

En el segundo inciso de la norma se dice que la protección consiste en una orden para que "cualquier autoridad pública" actúe o se abstenga de hacerlo". ¿Cuál es el funcionario a quien compete dar la orden? El Juez que conoce de la acción de tutela. Sería inconcebible que un Juez de la República ordene a otro Juez que se abstenga de hacer o no hacer lo relativo a su cargo. Pero sí puede un Juez de la República ordenar a una autoridad administrativa, por ejemplo, que se abstenga de hacer o no hacer para proteger los derechos de una persona. Pensar lo contrario es ir a contrapelo de la disposición constitucional y de la organización jurídica de la Nación, con consecuencias impredecibles contra la paz pública."²²

A primera vista parecería que la variación o modificación de los argumentos expuestos entre la sentencia del 29 de enero de 1991 a los fallos del 31 de enero y 3 de febrero del mismo año es insignificante, pues todas las providencias llegan a la misma conclusión, la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991; sin embargo, se advierte que el hecho de remplazar el argumento de que la Asamblea Nacional Constituyente expresamente consideró que es una característica consustancial de la acción

²² *Ibidem*.

de tutela que la misma no proceda contra providencias con fuerza de cosa juzgada, por simplemente predicar que el Ejecutivo se excedió al afirmar que la acción de tutela sí procede contra decisiones judiciales, teniendo en cuenta que el artículo 86 no contempla tal posibilidad, dio lugar a que frente a este último argumento algunos consejeros de estado argumentaran que el hecho de que la norma antes señalada no indique expresamente que la acción de tutela sí puede instaurarse contra decisiones judiciales, no significa que la misma haya excluido tal posibilidad del ordenamiento jurídico, máxime cuando claramente manifiesta que la acción constitucional procede contra cualquier autoridad pública, categoría que incluye a los funcionarios judiciales.

La anterior situación se evidencia en las aclaraciones y salvamentos de voto que realizaron los Magistrados Libardo Rodríguez Rodríguez y Carlos Betancur Jaramillo, a las sentencias del 31 de enero y 3 de febrero de 1992, en los siguientes términos:

“Considero que el instrumento excepcional consagrado en la nueva Carta como una garantía de los derechos fundamentales no tiene porqué excluir esa posibilidad, tanto por la evidencia de que los jueces también pueden atentar o vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos, como por la circunstancia de que la misma Constitución prevé expresamente esa posibilidad respecto de "cualquier autoridad pública".

Situación diferente es que la posibilidad de ejercer la acción de tutela frente a sentencias y providencias judiciales resulte totalmente excepcional en virtud de que tanto la norma constitucional como su desarrollo legal hayan limitado su ejercicio por diversas circunstancias.

Así de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución la acción de tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, limitación que respecto de las sentencias y providencias judiciales y, según mi criterio personal, debe tener en cuenta lo siguiente:

La acción de tutela no será procedente para revivir el debate que fue resuelto mediante la sentencia o providencia, es decir, en aquellos aspectos de la sentencia o providencia que han hecho tránsito a cosa juzgada. Lo anterior, por cuanto en ese caso el interesado no sólo dispuso de otros medios de defensa judicial, sino porque efectivamente hizo uso de ellos y los agotó, o dejó pasar la oportunidad para hacer uso de los medios de que disponía para controvertir la decisión judicial. Así se logra el respeto al principio de la cosa juzgada, en el que ha insistido la Sala, pero sin cerrar las puertas a la posibilidad de ejercer la acción de tutela contra eventuales decisiones judiciales arbitrarias que contengan aspectos que no fueron objeto de debate y que, por lo mismo, no gozan de la autoridad de cosa juzgada.

La acción de tutela tampoco procederá cuando contra la sentencia o providencia procede un recurso, así sea éste extraordinario, como los de súplica y revisión en

materia contencioso administrativa. No obstante en estos casos podrá proceder "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", caso en el cual el accionante deberá alegar y justificar el perjuicio y su irremediabilidad, y ejercer la acción o el recurso principal conjuntamente con la acción de tutela o en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela (arts. 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991)." (Aclaración de voto de Libardo Rodríguez Rodríguez)

"Se infiere de este texto que la amenaza o la vulneración de un derecho constitucional fundamental debe provenir, por regla general, de la acción o de la omisión de cualquier autoridad pública; en la que como es obvio habrá que incluir a los jueces; y por excepción de la actividad de los particulares, en los términos del inciso final de la norma transcrita.

En otras palabras, y como es sabido, la autoridad se manifiesta en forma activa con la expedición de actos administrativos y con la ejecución de ciertas conductas mediante hechos o actos materiales de ejecución; y en forma pasiva, dejando de cumplir los cometidos impuestos por la ley, o sea con sus omisiones. También esa autoridad, cuando ostente el carácter jurisdiccional, se manifestará mediante sentencias y autos

En términos generales, entonces, la amenaza o la vulneración de un derecho fundamental constitucional puede provenir aproximativamente y para efectos de tutela, de un acto administrativo, de una conducta material de ejecución, de una omisión o de una providencia o sentencia judicial.

Pero no es suficiente que se de la acción o la omisión de la autoridad o la providencia o sentencia judicial, sino que será menester que además la persona así afectada no disponga de otro medio de defensa judicial.

Esta es la regla, porque la misma Carta hace la salvedad en el sentido de que si la persona tiene otro medio o recurso de defensa judicial, la acción de tutela sólo podrá ejercerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso de sentencias, como elemento perturbador, se debe ser especialmente cuidadoso por la tendencia que ya se observa de buscar por la vía tutelar la reapertura del litigio ya fallado definitivamente por la jurisdicción.

Además, tendrá que hacerse especial énfasis en el efecto de la cosa juzgada que tienen las sentencias de mérito y cuya existencia no podrá cuestionarse y menos revisarse por esta vía.

Es decir, podrá instaurarse acción de tutela contra las sentencias ejecutoriadas pero no para anularlas o revisarlas, sino como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; perjuicio que según la definición legal tiene esa nota de irremediabilidad cuando "sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

Se dice que sólo podrá ejercerse como mecanismo transitorio, existan o no otros recursos o medios de defensa judicial (el recurso extraordinario de revisión, por ejemplo), porque la medida cautelar no está orientada a cambiar o modificar la

sentencia sino a suspender la ejecución de la misma. Obsérvese que la tutela no tiene alcances anulatorios o revisorios sino meramente cautelares y de prevención.

(...)

La cosa juzgada en el derecho colombiano no desaparece, en principio, sino por la vía del recurso extraordinario de revisión y la Carta constitucional en su artículo 86 no tiene ese alcance ni quiso producir ese efecto. Por esta razón la reglamentación contenida a ese respecto en el decreto 2591 no es inconstitucional e inaplicable.

Interpretadas así las normas la acción de tutela no podrá utilizarse sino como mecanismo transitorio y nunca como recurso o acción para revisar, en proceso breve y sumario, la sentencia ya ejecutoriada.

Muestra lo precedente que la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio frente a las sentencias judiciales será de excepcionalísima ocurrencia, en especial frente a los errores judiciales flagrantes en materia penal o disciplinaria y eso para evitar un perjuicio irreparable, haciendo cesar transitoriamente sus efectos hacia el futuro mientras se surta el recurso de revisión si se está cumpliendo o evitando su ejecución si ésta no se ha iniciado. Es una medida meramente cautelar.

Y así como el artículo 8o. del decreto 2591 permite que la tutela como mecanismo transitorio podrá ejercerse conjuntamente con las acciones propias de la jurisdicción administrativa, así también, aunque no lo diga el citado decreto, podrá ejercerse la tutela conjuntamente con el recurso extraordinario de revisión que se da también en esta jurisdicción y en las jurisdicciones penal, civil y laboral.” (Salvamento de voto de Carlos Betancur Jaramillo y Libardo Rodríguez Rodríguez).

Ahora bien, al margen de las opiniones de los magistrados Carlos Betancur Jaramillo y Libardo Rodríguez Rodríguez, hasta aquí se evidencia que el Consejo de Estado antes de la expedición de la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, consideró improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, inaplicando por inconstitucionales los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, por razones que posteriormente fueron retomadas o replicadas por el Tribunal Constitucional a la hora de decidir definitivamente sobre la permanencia de las normas antes señaladas en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por la anterior situación tampoco es de extrañar que con posterioridad a la sentencia C-543 de 1992, el Consejo de Estado reafirmara su posición, y por supuesto destacara que desde

antes de que la Corte Constitucional se pronunciara, había considerado totalmente improcedente la acción de tutela contra providencias²³.

1.3 La dinámica del Consejo de Estado durante la tesis de la procedibilidad de la acción de tutela ante vías de hecho

Como se expuso en el anterior apartado, en términos generales el Consejo de Estado una vez proferida la Constitución Política de 1991, defendió de manera casi unánime la tesis de que no es posible controvertir decisiones judiciales a través de la acción de tutela, empero, la referida uniformidad no estaba llamada a perdurar, en buena parte porque como a continuación se expondrá, al interior de la misma Corte Constitucional continuarán las tensiones sobre dicha modalidad de la referida acción, tensiones que también tendrían efecto en cada una de la Secciones del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, después de todo no puede perderse de vista que la Corte como Tribunal de unificación en materia de derechos fundamentales, brinda las pautas alrededor de asuntos como los mecanismos de protección de éstos.

En efecto, al interior de la Corte Constitucional continuaban las discusiones alrededor de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, sobre el particular debe recordarse que la sentencia C-543 de 1992 fue resultado de una votación de 4 contra 3, por lo que no se harían esperar los intentos de quienes defendían la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales a través de la mencionada acción, de matizar la sentencia de constitucionalidad antes señalada. Fue así como a partir del fallo T-079 del 27 de febrero de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional empezó a aceptar que sí cabía la acción de tutela contra decisiones judiciales que incurrieran en vías de hecho²⁴.

²³ Sobre el particular pueden consultarse las siguientes providencias 1) CE Sala Plena, 27 Ene. 1993, r AC-429, Carlos Arturo Orjuela Góngora. 2) CE 5, 18 Mar. 1993, r AC-0008, Luis Eduardo Jaramillo Mejía.

²⁴ Para una mejor comprensión del debate existente al interior de la Corte Constitucional, sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, antes y después de la sentencia C-543 de 1992, ver: BOTERO, Catalina y JARAMILLO, Juan Fernando, Una visión panorámica: El conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias, en BOTERO, Catalina, VILLEGAS, Mauricio, GUARNIZO, Diana, JARAMILLO, Juan y UPRIMMY, Rodrigo, *Tutela contra sentencias*:

En la sentencia T-079 de 1993, se argumentó que el fallo C-543 de 1992 en uno de sus apartes dejó abierta la posibilidad de que a través de la acción de tutela se conocieran las decisiones de las autoridades judiciales, particularmente, para verificar si éstas habían incurrido o no en una vía de hecho, en una actuación u omisión abiertamente contraria al ordenamiento jurídico.

Por la importancia del giro argumentativo que introduce la sentencia T-079 de 1993, a continuación se transcriben algunos apartes de la misma, resaltando la cita que realiza de un fragmento de la sentencia C-543 de 1992, para justificar que reconoció la procedibilidad de la acción de tutela contra vías de hecho:

“6. En el caso sub-examine, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primera instancia que concediera la tutela solicitada por considerar que la violación del derecho fundamental era tan **manifiesta** por parte de la autoridad administrativa que el Juez Promiscuo de Familia **no tenía alternativa diferente** que negar la medida administrativa y ordenar se subsanara la actuación viciosa.

La tesis expuesta por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para confirmar la sentencia que concediera la tutela contra una decisión judicial es coherente con la doctrina constitucional acogida por esta Corporación, según la cual es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho vulneren o amenacen los derechos fundamentales. A este respecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

"Nada obsta para que por 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 (...)"².

A los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, les está vedado actuar por fuera de las funciones atribuidas por la Constitución o la ley. El Estado Social de Derecho (CP art. 1), los fines sociales del Estado (CP art. 2) y el principio de igualdad ante la ley (CP. art. 13), constituyen el marco constitucional de la doctrina de las vías de hecho, la cual tiene por objeto proscribir las actuaciones arbitrarias de la autoridad que vulneran los derechos fundamentales de las personas.

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

documentos para el debate, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006, pp. 25-62.

² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 de octubre 10. de 1992

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. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. 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.

La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP art. 90).

La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública.” (Subrayado fuera de texto).

Con posterioridad, como ilustran Catalina Botero y Juan Jaramillo en la obra “Tutela contra providencias: Documentos para el debate”²⁵, y Manuel Quinche Ramírez en “Vías de hecho,

²⁵ Op cit.

Acción de tutela contra providencias²⁶, la Corte Constitucional paulatinamente precisó las circunstancias en las que un juez al emitir una decisión podría incurrir en una vía de hecho, que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

*“...cuando 1) presente un **grave defecto sustantivo**, es decir, cuando..[una decisión].. se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; 2) presente un **flagrante defecto fáctico**, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinante norma es absolutamente inadecuado; 3) presente un **defecto orgánico** protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate: y, 4) presente un evidente **defecto procedimental**, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones...”^{27 28}*

De manera muy breve, la anterior constituyó la posición a través de la cual la Corte Constitucional defendería la acción de tutela contra providencias, postura que tendría incidencia en la sostenida por el Consejo de Estado, que valga la pena resaltar conoció durante los años 1992 y 1993 en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las demandas presentadas mediante la referida acción, hasta que mediante el Acuerdo 4 del 8 de febrero de 1994, de la misma Corporación, se dispuso que las impugnaciones y demás asuntos relacionados con la acción constitucional, serían resueltos por la Sección de la cual hiciera parte el Consejero a quien le hubiese correspondido por reparto.

En efecto, aunque durante los años 1992 y 1993 el Consejo de Estado defendió férreamente la improcedibilidad de la acción de tutela contra providencias, tal posición se empezaría poco a poco a resquebrajar, por ejemplo, en el fallo del 14 de octubre de 1993, la Sala Plena del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo²⁹, en Sala Unitaria³⁰, con ponencia del doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, (esto es, el que aclaró su voto en las providencias del 31 de enero y 3 de febrero de 1992 de la Sala Plena de la Corporación, que inaplicaron por inconstitucionales los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991), sostuvo ante una acción de tutela interpuesta para que suspendiera una sentencia condenatoria en materia penal, que el fallo C-543 de 1992 de la Corte Constitucional “*dejó abierta la posibilidad de que*

²⁶ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *Vías de hecho, Acción de tutela contra providencias*, Bogotá, Ed. Huellas de Ley, 2001.

²⁷ Sentencia T-567 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁸ En el mismo sentido también pueden consultarse las sentencias T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-025 de 2001, entre otras, de la Corte Constitucional.

²⁹ CE Sala Plena, 14 Oct. 1993, r AC-1247, Libardo Rodríguez Rodríguez.

³⁰ Conformada por uno solo de los Magistrados.

pueda proceder la acción de tutela cuando la providencia judicial por sus características de arbitrariedad manifiesta constituya propiamente una vía de hecho que permita afirmar que se trata apenas de una apariencia de decisión judicial”, pero que en el caso en concreto” la acción ha sido ejercida para pretender que el juez de tutela revise la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, contravirtiendo sus fundamentos, sin que se vislumbre por ninguna parte la arbitrariedad que pudiera dar lugar a considerar tal decisión como una vía de hecho, que pudiera llegar a constituir una violación del juez derecho al debido proceso, ni mucho menos de los derechos a la honra y al trabajo alegados por el actor.”

Frente a la anterior sentencia debe precisarse que si bien fue proferida por la Sala Plana del Consejo de Estado, la misma por haber sido producto de una Sala Unitaria, es decir, conformada por uno solo de los Magistrados de la referida Corporación, en estricto sentido no puede considerarse que de manera diáfana refleja la posición del Máximo Tribunal, sobre todo cuando el Consejero de Estado que proyectó el fallo del 14 de octubre de 1993, perteneciente a la Sección Primera de la Corporación, aclaró o salvó su voto en los pronunciamientos de los años 1992 y 1993, suscritos por todos los que en ese momento conformaban la Sala Plana de lo Contencioso Administrativo, que defendieron la improcedibilidad absoluta de la acción de tutela contra providencias.

Ahora bien, como antes se indicó, hasta el Acuerdo 4 del 8 de febrero de 1994, la Sala Plana del Consejo de Estado conoció de manera exclusiva las demandas presentadas en ejercicio de la acción de tutela, porque con posterioridad los asuntos fueron repartidos a cada una de las Secciones, por lo que a continuación se analizará la dinámica de las mismas sobre el asunto objeto de estudio.

En tal sentido, al analizar la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, a la que pertenecía el Consejero de Estado Libardo Rodríguez, que fue el ponente de la sentencia antes descrita, se puede apreciar que la misma de manera más o menos uniforme desde el año 1994 a junio y julio 2004, analizó de fondo las acciones de tutela que se interponía contra autoridades judiciales, aclarando en todo caso que el único y excepcional evento en el que habría lugar a conceder el amparo solicitado, sería cuando se advirtiera que

el juez ordinario incurrió en una vía de hecho³¹, “entendida como aquélla que supera el simple ámbito de la legalidad, que comporta un juicio sobre la actuación que desnaturaliza su carácter jurídico, que implica una mayor gravedad que la que se deriva del simple juicio de ilegalidad y que además comporta una grave lesión o amenaza de un derecho fundamental, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional”³².

En todo caso es pertinente aclarar que la Sección Primera durante la época en que aceptó la tesis de la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, de la misma forma como lo hacía la Corte Constitucional, fue cuidadosa en restringir el análisis de las providencias controvertidas en sede tutela, al ámbito de protección de los derechos fundamentales, a fin de evitar que los accionantes emplearan la acción constitucional para propiciar una nueva instancia en la que podían controvertir en un plano meramente legal su inconformidad con la tesis adoptada por el juez ordinario.

La posición adoptada por la Sección Primera del Consejo de Estado, de aceptar la acción de tutela contra providencias constitutivas de vía de hecho, en buena parte permitió que la misma Sección, como juez de legalidad, se pronunciara en el fallo del 18 de julio de 2002³³, en favor de la validez del Decreto 1382 de 2004, que estableció las reglas de competencia para el conocimiento de las acciones de tutela, entre ellas, cuando son interpuestas contra autoridades judiciales, estipulado de un lado que conocerían las demandas el superior jerárquico de la autoridad judicial accionada, y de otro, que cuando se presentan contra una

³¹ Sobre el particular pueden consultarse los siguientes fallos: 1) CE 1, 19 Ago. 1994, r AC – 1978, Libardo Rodríguez Rodríguez. 2) CE 1, 17 Jun. 1994, r AC – 1717, Libardo Rodríguez Rodríguez, 3) CE 1, 10 Oct. 1996, r AC-3944, Juan Alberto Polo Figueroa, 4) CE 1, 8 May. 1997, r AC - 4667, Juan Alberto Polo Figueroa. 5) CE 1, 6 Nov. 1997, r AC-5243, Juan Alberto Polo Figueroa. 6) CE 1, 26 Ago. 1999, r AC-8053, Olga Inés Navarrete Barrero. 7) CE 1, 25 Feb. 1999, r AC-6862, Libardo Rodríguez Rodríguez. 8) CE 1, 16 Sep. 1999, r AC – 8425, Manuel Santiago Urueta Ayola. 9) CE 1, 27 Jun. 2002, e 2002-0361-01, Olga Inés Navarrete Barrero. 10) CE 1, 24 Abr. 2003, e 2003-00276-01, Manuel Santiago Urueta Ayola. 11) CE 1, 9 de Jul. 2004, e 2004-00308-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

³² CE 1, 6 Nov. 1997, r AC-5243, Juan Alberto Polo Figueroa.

³³ CE 1, 18 Jul. 2002, r 2000-6414-01 (6414-6424-6447-6452-6453-6522-6523-6693-6714-7057), Camilo Arciniegas Andrade.

Alta Corte, la acción se tramitará al interior de misma corporación de acuerdo a su reglamento interno³⁴.

Las reglas antes señaladas fueron encontradas ajustadas al ordenamiento jurídico por la Sección Primera del Consejo de Estado, al considerar que a través de las mismas se evita válidamente que por vía de la acción de tutela un juez de inferior jerarquía cuestionara las decisiones de su superior, y que se respetara la condición de tribunales de cierre en su jurisdicción de las Altas Cortes, permitiéndoles a las mismas conocer de las acciones interpuestas contra sus decisiones, y eventualmente corregir las que adoptaron en vulneración de algún derecho fundamental.

La sentencia que declaró ajustado al ordenamiento jurídico el Decreto 1382 de 2000 en su mayoría³⁵, constituyó una clara manifestación de la Sección Primera del Consejo de Estado, sobre la posibilidad de acudir a la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales, aunque bajo ciertas reglas de competencia que en su criterio favorecen la distribución de los

³⁴ Los incisos 1° y 2° del numeral 2°, del artículo 1° del Decreto 1382 de 2004 prescriben: “2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del juez al que esté adscrito el fiscal.

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

El artículo 4° del Decreto 1382 de 2004 señala: “Los reglamentos internos de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, podrán determinar que los asuntos relacionados con el conocimiento de la impugnación de fallos de acción de tutela sean resueltos por salas de decisión, secciones o subsecciones conformadas para tal fin. Así mismo determinará la conformación de salas de decisión, secciones o subsecciones para el conocimiento de las acciones de tutela que se ejerzan contra actuaciones de la propia corporación, a las que se refiere el inciso 2° del numeral 2° del artículo 1° del presente decreto.”

³⁵ En la referida sentencia sólo fueron declarados nulos los apartes del mencionado decreto que establecían: «Las acciones de tutela dirigidas contra la aplicación de un acto administrativo general dictado por una autoridad nacional serán repartidas para su conocimiento al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, siempre que se ejerzan como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.» (inciso cuarto del numeral 1° del artículo 1°); y aquel que señalaba que “Cuando se presente una o más acciones de tutela con identidad de objeto respecto de una acción ya fallada, el juez podrá resolver aquella estándose a lo resuelto en la sentencia dictada bien por el mismo juez o por otra autoridad judicial, siempre y cuando se encuentre ejecutoriada.» (inciso segundo del artículo 3°).

asuntos, y evitan en la medida de lo posible que se generen más controversias alrededor de la referida acción constitucional, pues bien son conocidas las discusiones que se presentan cuando un juez de inferior jerarquía, actuando como juez de tutela, le da una orden a su superior, o cuando por ejemplo un juez especializado en materia penal se pronuncia frente a una decisión adoptada por juez laboral, o cuando se cuestiona una decisión adoptada por una Alta Corte, en su condición de Máximo Tribunal en su jurisdicción^{36 37}.

³⁶ Sobre el particular puede apreciarse la siguiente fuente, que en su primeras páginas de forma sintética recoge algunos artículos académicos, columnas en diarios y revistas de amplia circulación nacional y pronunciamientos de las Altas Cortes, sobre los aspectos problemáticos o polémicos alrededor de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias desde antes de la emisión de la Constitución Política de 1991: LOZANO RUÍZ, Laura, Tutela Contrás Sentencias, en *La Corte Bajo la Lupa*, del Observatorio Constitucional Universidad de los Andes, Informe No. 1, diciembre de 2009, pp. 2-16. Disponible en <http://www.observatorioconstitucional.com/TCS.pdf> (Consultada 03/Jun/2012). Sobre el mismo asunto también puede consultarse: FIERRO MANRIQUE, Eduardo y ABELLA DE FIERRO, Martha Cecilia, El llamado choque de Trenes, en *La problemática de la Administración de Justicia (o del caos judicial en Colombia)*, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá 2007, 1° edición.

³⁷ Sobre el mencionado Decreto, de manera sucinta debe mencionarse que fue suspendido por el Ministerio de Justicia a partir del Decreto 404 de 2001, hasta que el Consejo de Estado se pronunció definitivamente sobre su legalidad, fundamentalmente porque la Corte Constitucional en el auto del 27 de febrero de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, resolvió "otorgar efectos inter pares a la decisión de inaplicar el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000", por las razones que a continuación se sintetizan, que finalmente no fueron aceptadas por el Consejo de Estado en la sentencia antes descrita, en su condición de juez encargado de decidir definitivamente las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuyo control no corresponda a la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 232, numeral 2° de la Constitución Política.

Las tres razones por las cuales la Corte Constitucional inaplicó el artículo 1° del referido decreto son las siguientes: "Primera, hay una contradicción palmaria con el artículo 86 de la Constitución, pues mientras en él se "instituye como un derecho de toda persona ejercitar la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar para impetrar la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados de vulneración, el artículo 1° del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000 limita ese derecho con la asignación de competencia a distintos funcionarios judiciales teniendo en cuenta la categoría de las autoridades públicas contra las cuales pueda dirigirse la petición de amparo, lo que significa que ya no podrá entonces el afectado ejercitar tal acción ante cualquier juez, en cualquier momento y en todo lugar como expresamente lo dispuso el citado artículo 86 de la Constitución."

Segunda, hay una violación manifiesta de la reserva de ley consignada en la letra (a) del artículo 152 de la Carta Política. Tal norma señala que la regulación de los "derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección" es competencia del Congreso de la República mediante ley estatutaria, no del Presidente de la República mediante decreto reglamentario.

Tercera, "(...) el Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, publicado en el Diario Oficial No. 44.082 del viernes 14 de julio del mismo año, en su artículo 1° a pretexto de ejercer la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República conforme al numeral 11 del artículo 189 de la

Hasta aquí sólo se ha hecho alusión a la posición de la Sección Primera del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, destacando que la misma desde el año 1994 hasta la mitad del 2004 acogió los planteamientos sobre el particular de la Corte Constitucional, sin embargo debe recordarse que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo Estado está conformada por 5 Secciones³⁸, y como a continuación se expondrá, no todas compartían el criterio adoptado por la Sección Primera, o por los menos les tomaría más tiempo aceptar que la acción de tutela es procedente para combatir vías de hecho de autoridades judiciales.

Por ejemplo, la Sección Quinta del Consejo de Estado durante muchos años, de forma expresa manifestó que se apartaba de la tesis desarrollada por la Corte Constitucional alrededor de la vía de hecho, argumentando que la misma corporación en la sentencia C-543 de 1992, excluyó del ordenamiento jurídico con fuerza de cosa juzgada constitucional, las normas que permitían la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, y porque el Consejo de Estado desde antes de que se profiera el fallo antes señalado manifestó que de aceptarse la acción de tutela contra las decisiones emitidas por los jueces, se quebrantarían los principios de la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la autonomía funcional. En tal sentido, a continuación se transcriben las siguientes consideraciones de la sentencia del 7 de diciembre de 2001³⁹, que reflejan la posición que la Sección Quinta del Consejo de Estado sostuvo hasta el año 2002.

“Ahora bien, según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede solo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Constitución Política, lo que en realidad hace es introducir modificaciones al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en materia de competencia para conocer de la acción de tutela.” (CConst, A 071 de 2001, Manuel José Cepeda Espinosa).

³⁸ Artículo 97 del C.C.A (Decreto 01 de 1984), y recientemente el artículo 110 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

³⁹ CE 5, 7 Dic. 2001, r 2001-1674-01, Mario Alario Méndez.

Pero en ejercicio de la acción de tutela no es procedente impugnar providencias judiciales, porque no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en un proceso judicial adoptando decisiones paralelas a las que cumple quien lo conduce, ni modificar las providencias por él dictadas, además, porque se quebrantaría el principio de la cosa juzgada, las formas propias de cada juicio, la autonomía e independencia funcionales y la desconcentración que caracterizan a la administración de justicia, con violación de lo establecido en los artículos 29, 228 y 230 de la Constitución.

Con base en estas y otras razones, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1 de octubre de 1.992, concluyó que “no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente”, y así declaró que eran inconstitucionales los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2.591 de 1.991, que tenían establecida la procedencia de la acción de tutela para, en su ejercicio, impugnar sentencias o providencias judiciales que pusieran fin a un proceso⁴⁰.

El Consejo de Estado, por su parte, con razonamientos semejantes, sostuvo la improcedencia del ejercicio de la acción de tutela para la impugnación de providencias judiciales y la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 40 del decreto 2.591 de 1.991 los que, antes de la referida sentencia y en obediencia a lo dispuesto en el artículo 4.º de la Constitución, dejó de aplicar, por encontrar que sus prescripciones contrariaban el artículo 86 constitucional⁴¹.

Es de señalar, sin embargo, que en la nombrada sentencia advirtió la Corte que no reñía con los preceptos constitucionales la utilización de la acción de tutela ante actuaciones de hecho imputables a los jueces, por medio de las cuales se desconocieran o amenazaran derechos fundamentales.

Posteriormente, y entre otras muchas mediante la sentencia T-173 de 3 de mayo de 1.993, dijo la Corte que eran distintas las providencias judiciales, invulnerables a la acción de tutela, de las *vías de hecho*, por cuyo medio y bajo la forma de providencias judiciales se quebrantan los principios que inspiran la administración de justicia y se abusa de la autonomía que la Constitución reconoce a su función; que, en este orden de ideas, la violación grosera y flagrante de la Constitución por parte del juez, aunque cubierta del manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada en ejercicio de la acción de tutela, y que en tales casos el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca a la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental⁴².

No es ese el parecer de la Sala pues, se repite, es improcedente el ejercicio de la acción de tutela para impugnar providencias judiciales, y son providencias judiciales todas las decisiones de los jueces, autos o sentencias, que en ello no hay

⁴⁰ Gaceta de la Corte Constitucional, 1.992, t. 6, págs. 210 a 241.

⁴¹ Así, por ejemplo, en sentencias de 24, 29 y 31 de enero, 3 y 4 de febrero y 20 de agosto de 1.992; Anales del Consejo de Estado, t. CXXX, págs. 17 a 19, 26 a 28, 54 a 59, 65 a 67, 71 a 73 y 498 a 499.

⁴² Gaceta de la Corte Constitucional, 1.993, t. 5, págs. 232 a 248.

distinciones.”⁴³

Aunque la Sección Quinta es la que de forma más insistente ha mantenido la posición de la improcedibilidad de la acción de tutela contra providencias, también lo es que en ocasiones ha accedido al amparo solicitado, incluso en la época antes descrita, como puede apreciarse en el fallo del 10 de junio de 1998, radicado AC-5624⁴⁴, frente a un caso en el que el Juzgado Primero Penal Municipal de Cartagena, rechazó de plano la impugnación interpuesta por un coadyuvante de la parte demandada, porque ésta no controvertió el fallo de tutela de primera instancia en su contra. En dicha ocasión la Sección Quinta consideró que el referido juzgado incurrió en una vía de hecho, pues no tuvo en cuenta que el artículo 13 de Decreto 2591 de 1991, prescribe claramente que “*Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud*”, sin exigir para dicha intervención que la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud haya dado respuesta al escrito de demanda o impugnado la decisión contenida en el fallo de tutela. En virtud de tal consideración la Sección Quinta confirmó la decisión de ordenar al juzgado accionado que concediera la impugnación presentada por el coadyuvante, a pesar que la parte demandada no haya controvertido la decisión en su contra.

Ahora bien, es necesario precisar que para la anterior decisión fue necesaria la presencia de conjueces, pues algunos magistrados insistieron en que el Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, apartándose sobre el particular de la tesis propuesta por la Corte Constitucional.

Pronunciamientos como el antes descrito, que constituían la excepción frente a la posición asumida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, abrieron la posibilidad a que la misma durante los años 2002 y 2003, acogiera parcialmente la tesis de la Corte Constitucional sobre la procedibilidad de la acción de tutela, en algunos momentos sin explicar las razones por las cuales en casos excepcionales a través de ésta podía revisarse una decisión judicial,

⁴³ En el mismo sentido pueden consultarse las siguientes sentencias: 1) CE 5, 18 Mar. 1993, r AC-0008, Luis Eduardo Jaramillo Mejía. 2) CE 5, 26 Oct. 1995, r AC-3076, Mario Alario Méndez. 3) CE 5, 24 Mar. 1995, r AC-2510, Luis Eduardo Jaramillo Mejía. 4) CE 5, 16 May. 1996, r AC-3506, Mario Alario Méndez. 5) CE 5, 18 Ene. 1996, r AC-3253, Amado Gutiérrez Velásquez. 6) CE 5, 13 Feb. 1997, r AC- 4429, Amado Gutiérrez Velásquez. 7) CE 5, 3 Abr. 1997, r AC-4576, Luis Eduardo Jaramillo Mejía. 8) CE 5, 10 Jun. 1998, r AC-5938, Luis Eduardo Jaramillo Mejía. 9) CE 5, 7 Dic. 2001, e 2001-1674-01, Mario Alario Méndez.

⁴⁴ CE 5, 10 Jun. 1998, r AC-5624, Joaquín Jarava Del Castillo.

toda vez que simplemente estudiaba de fondo las controversias planteadas y dejaba sin efectos aquellas providencias que constituían vías de hecho⁴⁵; y en otros, exponiendo las razones de su posición en los siguientes términos:

“Para la Sala es evidente que las pretensiones de la demanda se dirigen a dejar sin efectos una decisión judicial.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de octubre 1º de 1992, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo, declaró inexecutable los artículos 11, 12, y 40 del Decreto 2591 de 1991 que establecían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Se transcriben a continuación, algunos apartes del fallo:

“... el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991... contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela, quebranta la autonomía funcional de los jueces, obstruye el acceso a la administración de justicia, rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones, impide la preservación de un orden justo y afecta el interés general de la sociedad, además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico.

No desconoce la Corte la existencia del artículo 40, perteneciente al mismo decreto del cual hacen parte las normas demandadas, disposición que establece la competencia especial para conocer sobre acciones de tutela cuando esta sea ejercida contra sentencias proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Esto genera una obvia e inescindible unidad normativa entre ella y el artículo 11, hallado contrario a la Constitución, puesto que la materia que constituye núcleo esencial de los preceptos no es otra que la examinada en este fallo, es decir, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales. En desarrollo de lo previsto por el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte declarará que, habida cuenta de la unidad normativa, también dicho artículo es inconstitucional.

Esta Corporación, aún antes de la declaratoria de inexecutable de las normas antes referidas, había mantenido invariablemente el criterio de la no procedencia de la Tutela

⁴⁵ En tal sentido pueden consultarse las siguientes sentencias: **1)** CE 5, 27 Sep. 2002, e 2002-0871-01 (AC-204), Darío Quiñones Pinilla. **2)** CE 5, 12 Dic. 2002, e 2002-0954, Reinaldo Chavarro Buriticá. **3)** CE 5, 27 Jun. 2003, e 2002-1177-02 (AC), Reinaldo Chavarro Buriticá. En esta providencia, la Sección Quinta sin entrar a justificar por qué razones procede la acción de tutela contra providencias, tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y derechos de las personas de la tercera edad, de un ciudadano que al interior del proceso nulidad y restablecimiento del derecho que promovió se le negó el reajuste de su pensión, porque el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca analizó incorrectamente los hechos de la demanda, y desconoció la jurisprudencia existente del Consejo de Estado de Estado y la Corte Constitucional, sobre la normas aplicables al demandante. Por tal razón, dejó sin efectos la sentencia de 1º de febrero de 2002 proferida por el mencionado Tribunal, y en su lugar le ordenó al mismo que en el término de cinco días dictara una nueva sentencia, atendiendo la orientación expuesta en el fallo de tutela.

contra decisiones judiciales. Así lo ilustran numerosas decisiones, entre ellas, la sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 3 de febrero de 1992, Expediente AC 015, Ponente doctor Luis Eduardo Jaramillo.

No obstante, la Corte agregó que la acción de tutela procede contra actuaciones de hecho de los funcionarios judiciales y con ello dio lugar a la elaboración de la doctrina de la vía de hecho judicial que ha pretendido definir en varios pronunciamientos en forma diversa y ha dado lugar a que proliferen interpretaciones caprichosas y dispares por parte de algunos jueces.

Para la Sala el auto atacado es una providencia judicial y contra ella no procede la acción de tutela. Se examinará sin embargo el fondo del asunto a fin de determinar si la pretendida vulneración tiene origen en una actuación de hecho de los funcionarios.

(...)

Para la Sala, en casos como el examinado el juez debe inadmitirla (la demanda) y concederle al demandante el término de 5 días previsto en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto 2304 de 1989, artículo 26, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 45, cuya aplicación en estos casos se hace extensiva, a fin de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y evitar fallos inhibitorios. Una conducta contraria a la descrita, como ocurre en el caso examinado, vulnera el citado derecho fundamental, el debido proceso e implica el quebranto del principio de primacía del derecho sustancial lo cual, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala y en forma excepcional, hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales.”⁴⁶

Respecto a las anteriores consideraciones es necesario aclarar que en las providencias antes señaladas, la Sección Quinta reconocía generalmente la posibilidad de interponer la acción de tutela contra providencias con fundamento en la teoría de la vía hecho, frente a casos en los que iba a conceder el amparo solicitado, de lo contrario simplemente reiteraba que el Consejo de Estado antes y después de la sentencia C-543 de 1992 se ha apartado de la posición expuesta en tal asunto por la Corte Constitucional.

En cuanto a las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta del Consejo de Estado, debe decirse en primer lugar, que durante los primeros años en los se planteaba el debate sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, optaron por rechazar los argumentos que se esgrimían en favor de dicha posibilidad, y por lo tanto hacían énfasis en la exclusión con efectos erga omnes del ordenamiento jurídico de las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991 que contemplaron tal posibilidad (sentencia C-543 de 1993 de la

⁴⁶ CE 5, 8 May, 2003, e 2003-0021-02(AC), Reinaldo Chavarro Buriticá. En similar sentido también puede apreciarse: CE 5, 23 Jul. 2003, e 2003-0031-01(AC), María Nohemí Hernández Pinzón.

Corte Constitucional), y en el respeto de los principios de la autonomía e independencia de los funcionarios judiciales y de la cosa juzgada, que en su criterio se verían quebrantados si permanente las decisiones de los jueces eran controvertidas por fuera de los procesos en que fueron emitidas, y aún más, si se les obliga a los mismos a pronunciarse en un determinado sentido, generando de esta manera instancias adicionales a las legalmente previstas y la reapertura de los conflictos de forma indefinida⁴⁷.

Sólo hasta el 1995 de forma tímida, la Sección Tercera del Consejo de Estado empezaría analizar someramente si las providencias judiciales acusadas incurrieron en alguna vía de hecho, dedicando para ello en sus sentencias pocas consideraciones para tal efecto, pues la mayoría de sus argumentos giraban en torno a las razones por las cuales la mayoría de los miembros del Consejo de Estado consideraba que la acción de tutela contra providencias era improcedente⁴⁸. Sólo hasta el año 1997 se advierte un giro determinante en la postura de la Sección Tercera sobre el particular, en tanto expresamente reconoce que es posible por vía de la acción de tutela dejar sin efectos una decisión judicial si la misma es constitutiva de una vía de hecho en los términos desarrollados para ese entonces por la Corte Constitucional⁴⁹, posición que mantendría de forma más o menos uniforme hasta el último momento en que conoció de acciones de tutela⁵⁰.

Entretanto las Secciones Segunda y Cuarta continuarían firmes en su posición de no permitir de manera alguna la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, sin embargo, la Sección Cuarta en el año 1997 empezaría a revelar su intención de modificar su posición, pues al igual que ocurrió con la Sección Tercera en el año 1995, aunque reiteraba que la acción de tutela era improcedente para controvertir decisiones judiciales, realizaba algunas consideraciones, muy tímidas por cierto, sobre la posibilidad que había reconocido la Corte

⁴⁷ En tal sentido pueden consultarse las siguientes providencias: 1) CE 2, 27 Oct. 1995, r AC-3117, Joaquín Barreto Ruíz. 2) CE 2, 23 Oct. 1995, r AC-3096, Joaquín Barreto Ruiz. 3) CE 2, 11 Abr. 1996, r AC-3412 Álvaro Lecompte Luna. 4) CE 3, 24 Mar. 1995, r AC-2538, Daniel Suárez Hernández. 5) CE 4, 5 Ago. 1994, r AC -1874, Consuelo Sarria Olcos.

⁴⁸ 1) CE 3, 8 Ago. 1995, r AC-2881, Juan de Dios Montes Hernández. 2) CE 3, 30 Nov. 1995, r AC-3209, Juan De Dios Montes Hernández.

⁴⁹ 1) CE 3, 8 May. 1997, r AC – 4654, Carlos Betancur Jaramillo. 2) CE 3, 24 Jul, 1997, r AC-4918, Juan De Dios Montes Hernández. 3) CE 3, 28 Ago. 1997, r AC-5007, Ricardo Hoyos Duque.

⁵⁰ 1) CE 3, 28 May. 1998, r AC- 5793, Ricardo Hoyos Duque. 2) CE 3, 11 Sep. 2000, r AC-11980, María Elena Giraldo Gómez. 3) CE 3, 7 Sep. 2000, r AC-11985, Germán Rodríguez Villamizar. 4) CE 3, 7 Sep. 2000, r AC-11944, Germán Rodríguez Villamizar. 5) CE 3, 10 May. 2001, e 2000-3184-01(AC), María Elena Giraldo Gómez. 6) CE 3, 26 Sep. 2002, e 2002-0497-01(AC-104), Ricardo Hoyos Duque. 7) CE 3, 6 de Feb. 2003, e 2003-00026-01(AC-346), Alier Eduardo Hernández Enríquez. 8) CE 3, 30 Ene. 2003, e 2002-0955-01(AC-236), Ricardo Hoyos Duque.

Constitucional de conceder el amparo solicitado cuando las autoridades jurisdiccionales incurrieran en vía hecho⁵¹. Ahora bien, lo relevante es que dichas consideraciones por pequeñas que fueran, empezaron a abonar el terreno para que el año 1998⁵² la Sección Cuarta aceptara la tesis desarrollada sobre el particular por la Corte Constitucional desde el año 1993 como líneas atrás se expuso, aunque con una particularidad, consistente en que sus providencias resaltaba que el Consejo de Estado, particularmente la Sección Primera, desde tiempo atrás venía analizando de fondo las decisiones judiciales que eran acusadas por incurrir en una vía de hecho, e incluso que al verificar que atentaban contra los derechos fundamentales concedía el amparo solicitado. A manera de ejemplo podemos apreciar el siguiente pronunciamiento:

“Frente a la alegada configuración de la vía de hecho que haría procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, el impugnante afirma que “la acción de hecho, en este caso, está en la interpretación dada por los funcionarios a la norma (art. 81 de la Ley 190/95)”. A juicio de la Sala, no pueden confundirse las diferentes interpretaciones que puede hacer el juez respecto de las normas que debe aplicar con el fin de decidir un caso concreto, con una vía de hecho, la cual, como lo ha precisado la misma Corte Constitucional cuando ha respaldado la teoría de las vías de hecho, se configura cuando la providencia judicial implica la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez y obedece al capricho y voluntad del juez. (Sentencias T-173 de 1993, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández, T-079 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, y T-158 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En relación con este punto, la Sala reitera lo precisado por la Sección Primera de esta Corporación (providencia de octubre 10 de 1996, Expediente AC-3944, Consejero Ponente Dr. Juan Alberto Polo Figueroa), siguiendo el criterio de la Corte Constitucional, en el sentido de que para la configuración de una vía de hecho dentro de una actuación judicial, debe presentarse una operación material o un acto que superen el ámbito de la decisión, un juicio sobre la actuación que desnaturaliza su carácter jurídico y una grave lesión o amenaza de un derecho fundamental, aspectos que no se observan en el caso de autos toda vez que, como ya se dijo, las diferentes interpretaciones que efectúa el juez, respecto de la normatividad aplicable para decidir un caso concreto no constituyen por sí solas una vía de hecho.”⁵³

Es de resaltar que con fundamento en los argumentos antes expuesto la Sección Cuarta continuaría defendiendo la tesis de la procedibilidad de la acción de tutela contra vías de

⁵¹ CE 4, 7 Nov. 1997, r AC-5244, Consuelo Sarria Olcos.

⁵² 1) CE 4, 5 Mar. 1999, r AC-6891, Daniel Manrique Guzmán. 2) CE 4, 7 Nov. 1997, r AC-5244, Consuelo Sarria Olcos.

⁵³ CE 4, 27 Mar. 1998, r AC-5670, Daniel Manrique Guzmán.

hecho por parte de las autoridades judiciales⁵⁴, hasta el año 2005, en el cual como más adelante se expondrá, se introducirían algunos matices a dicha posición, en especial cuando mediante la acción constitucional se busca dejar sin efectos la decisión de una Alta Corte.

Al parecer el cambio que tuvo la Sección Cuarta del Consejo de Estado, sustentado en la posición reiterada de la Sección Primera, motivó a que en primer lugar la Subsección B de la Sección Segunda del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en el año 1999 también aceptara la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias en los siguientes términos:

“Conforme lo ha reiterado esta Corporación, a raíz de la declaratoria de inexequibilidad recaída en los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, mediante sentencia No. C-543 de octubre 1º de 1992, la acción de tutela, no procede contra las providencias judiciales.

No obstante lo anterior, a efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha elaborado la teoría de la vía de hecho judicial, que otorga la posibilidad de tutelar un derecho constitucional fundamental amenazado cuando la providencia judicial por sus características de arbitrariedad manifiesta se permita afirmar que se trata apenas de una apariencia de decisión judicial.

Tesis esta que ha sido aceptada por esta Jurisdicción, aunque con ciertas restricciones, como se puede ver entre otras en las providencias de fechas marzo 3 de 1995, actor ECOPETROL, Consejero Ponente Dr. LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ; abril 25 de 1996, actor RAMON FAYAD, Consejero Ponente Dr. LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ; 28 de mayo de 1998, actor FERMIN BASTIDAS, Consejero Ponente Dr. JOAQUIN JARAVA DEL CASTILLO; 27 de julio de 1998, actor JAIRO VARELA MARTINEZ, Consejo Ponente Dr. MANUEL S. URUETA AYOLA.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, en providencia de fecha 15 de julio de 1994, sentencia No. T-327, Magistrado Ponente Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, señaló los requisitos para efectos de que se configurara una vía de hecho, manifestando:

“2. Materia

⁵⁴ Las siguientes providencias son ilustrativas en cuanto a la forma como la Sección Cuarta continuó analizando de fondo las acciones de tutela interpuestas contra decisiones judiciales, en desarrollo de la teoría de la vía de hecho: 1) CE 4, 5 Feb. 1999, r AC-6735, Germán Ayala Mantilla. 2) CE 4, 15 Jun. 2001, e 2001-0985-01, María Inés Ortiz Barbosa. 3) CE 4, 17 Ago. 2001, e 2001-0167-01, Juan Ángel Palacio Hincapié. 4) CE 4, 12 Dic. 2002, e 2002-01085-01, Ligia López Díaz. 5) CE 4, 2 Ago. 2002, e 2002-0496-01, Juan Ángel Palacio Hincapié. 6) CE 4, 23 Oct. 2003, e 2003-00542-03, Juan Ángel Palacio Hincapié. 7) CE 4, 22 Ene. 2004, e 2003-1103-01(AC), Juan Ángel Palacio Hincapié. 8) CE 4, 16 Jun. 2005, e 2004-01540-00(AC), Juan Ángel Palacio Hincapié.

2.1 Las vías de hecho

Las vías de hecho riñen con el derecho fundamental al debido proceso, el cual es una forma legítima universal que no admite excepción alguna, aunque sí adecuación a las circunstancias reales. Lo anterior no quiere decir que el sistema jurídico esté encerrado bajo una formalidad inflexible y absoluta. Hay que entender el debido proceso en su contexto: la formalidad jamás prevalece sobre el derecho substancial, es cierto, pero el derecho substancial encuentra su cauce jurídico, su desarrollo adecuado y su estabilidad jurídica en la formalidad debida, la cual tiene como uno de sus resultados, la certeza jurídica.

No hay que mirar la forma jurídica como antagónica del derecho substancial, ni como un requisito para su eficacia, sino como una garantía del derecho. Cuando se consagró en la Carta Política el debido proceso como derecho fundamental, se reconoció con ello que hay formalidades necesarias para el justo desarrollo de las pretensiones jurídicas, como garantías connaturales al orden social conforme a derecho. Pero la Carta no señaló un sistema rígido e inflexible, se repite, sino que reconoció una garantía procesal universal, debida a toda persona, de suerte que el proceso es substancial, no como requisito, sino como garantía.

Ahora bien, las vías de hecho no siempre dan lugar a la acción de tutela, porque, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda la acción referida contra providencias que presentan en su contenido el vicio de las vías de hecho, deben concurrir los siguientes requisitos:

- a. Que la conducta del agente carezca de fundamento legal;
- b. Que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial;
- c. Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente;
- d. Que no exista otra vía de defensa judicial, o que, existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.

Veamos, pues, cada uno de estos elementos concurrentes:(...)⁵⁵.

En la sentencia del 21 de octubre de 1999, a la que pertenecen las anteriores consideraciones, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado tuteló el derecho al debido proceso, y dejó sin efectos la providencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, que se negó a resolver de fondo la apelación presentada por el demandante. En

⁵⁵ CE 2B, 21 Oct. 1999, r AC-8764, Carlos Arturo Orjuela Góngora.

dicha sentencia la Subsección siguiendo la teoría de la Corte Constitucional sobre la procedibilidad de la acción de tutela frente a una vía de hecho concluyó:

“En síntesis, se dan los requisitos antes enunciados, constitutivos de una vía de hecho, como son: 1) carencia de fundamento legal para no conocer de fondo de la apelación, pues es evidente que el demandante sí tiene interés para apelar; 2) que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial, en tanto, lo objetivo y lo ordenado por la Constitución es la garantía al debido proceso, especialmente porque el tribunal no puede exigirle al legislador que legisle sobre posibles declaratorias de inconstitucionalidad; 3) Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente, como en este caso, donde recae sobre el artículo 29 de la Carta Fundamental; y 4) Que no exista otra vía de defensa judicial.

Así las cosas, esta Corporación tutelaré el derecho constitucional fundamental al debido proceso; ordenando al Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, resolver en el fondo la apelación presentada por el demandante.”⁵⁶

A partir de las anteriores consideraciones la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado se tomaría muy en serio la posibilidad de controvertir decisiones judiciales cuando las mismas constituyan vías de hecho, como lo demostró en el año 2000, al dejar sin efectos una sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en desconocimiento del principio constitucional de la no reformatio in pejus⁵⁷, no casó una sentencia de un Tribunal que aumentó la pena del apelante único de 17 a 36 años de prisión⁵⁸.

Se precisa que fue la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado la que se adhirió a la tesis de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias constitutivas de vías de hecho⁵⁹, porque la Subsección A sólo hasta el año 2001, como expresamente lo

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Este Principio está consagrado en el inciso 2° del artículo 31 de la Constitución Política de la siguiente manera:

“ARTICULO 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. **El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.**” (Destacado fuera de texto).

⁵⁸ CE 2B, 8 Jun. 2000, r AC-10.855, Carlos Arturo Orjuela Góngora.

⁵⁹ Sobre la posición de la Subsección B, también puede apreciarse la sentencia: CE 2B, 16 Ago. 2001, e 2001-0519, Alejandro Ordoñez Maldonado.

reconoce en sentencia 30 de agosto de 2001⁶⁰, empezó a morigerar su posición, *“examinando la censura contra las providencias judiciales, con el fin de determinar la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, en razón a las consideraciones que tuvo la Corte en la precitada sentencia C-543”*, toda vez que con anterioridad simplemente reiteraba los argumentos por los cuales en garantía de los principios de la autonomía funcional, la cosa juzgada y la seguridad jurídica, mediante la acción de tutela no pueden controvertirse las decisiones de los jueces, pues para tal efecto los interesados dentro de los procesos en que tuvieron lugar éstas, contaron con los recursos y medios de defensa previstos por el ordenamiento jurídico, citando por supuesto para tal efecto, los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en tal sentido⁶¹.

Los términos en que la Subsección A morigeró su posición fueron los siguientes:

“La Sección Segunda de esta Corporación que en un principio declaraba improcedente la tutela contra providencias judiciales, sin analizar si la actuación del fallador constituía una vía de hecho, por haber sido declaradas inexequibles las referidas normas del decreto 2591 de 1991, ha moligerado la posición, examinando la censura contra las providencias judiciales, con el fin de determinar la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, en razón a las consideraciones que tuvo la Corte en la precitada sentencia C-543.

La anterior posición jurisprudencial, que prohija esta Sala, en manera alguna implica una desestabilización del orden jurídico y una mengua de la institución de la cosa juzgada, la cual debe respetarse, en principio, por tener un carácter metapositivo. De la misma manera, la Sala es consciente de que acudir a esta vía de la tutela para remediar los errores judiciales, sin delimitación alguna de la figura, es crear un paralelismo judicial que no quiso la Carta Política.

Por tal virtud, el examen en casos como el que ocupa a la Sala ha de ser riguroso, pues no hay que olvidar que antes que reconocer la innegable verdad de que los jueces son falibles y de que sus yerros constituyen fuentes de injusticia y de violación de los derechos de las partes contendientes, subyace la seguridad jurídica como un valor que no se antepone a la justicia sino que la integra. Ese valor fundamental que es lo que debe prevalecer en el estudio de casos similares al sometido a examen tiene que ceder cuando se encuentre que una decisión de un juez conculque los derechos fundamentales de los asociados, pues, sin lugar a duda, si una instancia judicial permite que ello suceda no existe la otra condición mínima de seguridad jurídica que reclama la comunidad.

⁶⁰ CE 2A, 30 Ago. 2001, e 2001-0890-01(AC-1017), Ana Margarita Olaya Forero.

⁶¹ Para tal efecto puede consultarse la siguiente providencia: CE 2A, 6 Ago. 1998, r AC-6079, Dolly Pedraza de Arenas.

En otras palabras, debe existir un respeto por el núcleo esencial de los derechos fundamentales de las personas que ninguna instancia judicial, así esté revestida de poder, puede infringir.

Ahora bien, como tal pretensión es un derecho que pueden invocar tanto los demandantes como los demandados, igual tiene una obligación correlativa por parte de los órganos de poder. En esa medida, si los derechos que se reclaman son primigenios de los asociados, resulta una obligación imperativa para el juez examinarlos y, si a ello da lugar, ampararlos, independientemente de consideraciones tales como la del respeto a principios importantes como la cosa juzgada y a la independencia de los jueces. Por ello, se hará el estudio del caso concreto a fin de dilucidar si se dio la vía de hecho en la providencia del Consejo de Estado que confirmó la providencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.”⁶²

Sin embargo, la morigeración de la férrea posición de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado no dudaría mucho tiempo, pues al año siguiente, el 14 de mayo de 2002, expresamente manifestó que rectificaba su postura sobre el tema, y que por ningún motivo aceptaba la acción de tutela contra providencias por las siguientes razones:

“Modifica la Sala su posición sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, en relación con la viabilidad que le había venido reconociendo cuando quiera que en estas se incurriera en vías de hecho. Estudiaba la Sala el fondo del asunto; analizaba los cargos del actor contra tales providencias por presuntas vías de hecho y profería el fallo correspondiente.

A partir de hoy y en relación con este caso la Sala cambia su criterio y niega la posibilidad de acciones de tutela contra providencias judiciales; no las reconoce viables y no admite excepciones en su nueva postura, por las siguientes razones:

1.- La norma sustancial que permitía acciones de tutela contra providencias judiciales desapareció del ordenamiento jurídico. En efecto, mediante sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 11 del decreto 2591 de 1991 que establecía:

Artículo 11.- Caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.

La posibilidad que esta Sala, lo mismo que otras del Consejo de Estado y algunas diferentes instancias de la rama jurisdiccional, que, inclusive, aún parece que continúan haciéndolo, había venido admitiendo para la acción de tutela contra providencias judiciales por presuntas vías de hecho, después de tal declaratoria, tuvo como fundamento un criterio jurisprudencial posterior de la propia Corte Constitucional que ni al Consejo de Estado ni a jueces y magistrados obliga y que en su exacta medida

⁶² CE 2A, 30 Ago. 2001, e 2001-0890-01(AC-1017), Ana Margarita Olaya Forero.

constituye criterio auxiliar y orientador para interpretación de normas y situaciones - nada más-, del que en cualquier momento pueden apartarse la Sala y los funcionarios judiciales.

2.- La acción de tutela contra providencias judiciales puede quebrantar en materia grave principios como el de la cosa juzgada, el de la firmeza de las providencias judiciales y, en general, el de la seguridad jurídica, pilares fundamentales de una recta, oportuna y eficaz administración de justicia que, por encima de cualquier consideración, deben preservarse. Garantizan ellos la vigencia de la norma jurídica como base insustituible de la vida civilizada.

3.- Si se acepta o se continúa aceptando la acción de tutela contra providencias judiciales abundarán, sin duda, casos insólitos de usurpación de jurisdicción y aún, en ocasiones, de desconocimiento de normas sobre competencia que los jueces en manera alguna pueden permitir y a toda costa han de evitar.

4.- Admitiendo la tutela contra providencias judiciales puede llegarse al aberrante caso de acción de tutela contra sentencias de tutela en las que presuntamente también pudo haberse incurrido en vías de hecho.

5.- Todo parece indicar que con la acción de tutela contra providencias judiciales se llega y se llegará más temprano que tarde al desorden jurídico o, mejor, al desquiciamiento del orden jurídico que conduce a la ineficacia de las normas y del derecho mismo y, como consecuencia, a la negación de justicia, que es la barbarie.

Casos de reciente y lamentable ocurrencia, aparte de otros que con características alarmantes ha tenido que enfrentar el propio Consejo de Estado, le asignan fundamento cabal a las anteriores afirmaciones de la Sala. Lo expuesto en los numerales anteriores es suficiente para que la Sala cambie de criterio y para que, en bien de la vigencia y conservación de valores superiores no admita excepciones de índole alguna en relación con la no viabilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces.”⁶³

Ahora bien, debe decirse que frente al anterior fallo la Consejera de Estado Ana Margarita Olaya Forero, quien fue la ponente de la sentencia del año 2001 en que la Subsección A morigeró su posición sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, salvó su voto, insistiendo en las razones que expuso en el 2001, en pro de la posibilidad de acudir a la acción constitucional contra vías de hechos de autoridades judiciales que desconocen derechos fundamentales.

Hechas la anteriores precisiones, se tiene que para el año 2002 las Secciones Cuarta y Tercera, y la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, aceptaron y defendieron la posibilidad de controvertir providencias judiciales cuando las mismas incurren

⁶³ CE 2A, 14 May. 2002, e 2002-0006-01(AC-2931), Alberto Arango Mantilla.

en vías de hecho, al igual que lo hacían para esa época las Secciones Primera y Quinta en los términos arriba señalados; no obstante se estima necesario destacar los términos en que lo hacía la Sección Tercera, pues desde el año 2000 hasta que conoció de la acción de tutela, no sólo ilustraba como lo hacían las demás secciones, en qué consistía una vía de hecho, resaltando que para que se presente la misma debe constatarse “a) *Que la conducta del agente carezca de fundamento legal; b) Que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial; c) Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente; d) Que no exista otra vía de defensa judicial, o que, existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado*”⁶⁴; sino adicionalmente exponiendo que de acuerdo a la Corte Constitucional la acción de tutela procede si el juez incurre en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental⁶⁵, conceptos que si bien es cierto la Corte los calificó como modalidades o conductas en virtud de las cuales se puede incurrir en una vía de hecho⁶⁶, brindan un marco de análisis más amplio para revisar la actuación de las autoridades judiciales, o por lo menos que le exigen al juez de tutela revisar con más detenimiento la interpretación de las normas y la valoración de las pruebas que realizó el juez ordinario, y sobre su competencia y el procedimiento que siguió para emitir su decisión, y no sólo advertir si de forma arbitraria y grosera la autoridad jurisdiccional incurrió en un error que atentó de forma grave contra un derecho fundamental, como ocurre si únicamente se tiene como marco de análisis el simple concepto de la vía de hecho.

Como ejemplo de que la sistematización de los defectos en virtud de los cuales la decisión de un operador jurídico puede ser reprochada por vía de la acción de tutela, le brindan al

⁶⁴ En tal sentido pueden apreciarse entre otras las siguientes sentencias: 1) CE 2B, 21 Oct. 1999, r AC-8764 Carlos Arturo Orjuela. 2) CE 4, 17 Ago. 2001, e 2001-0167-01, Juan Ángel Palacio Hincapié. 3) CE 4, 12 Dic. 2002, e 2002-01085-01, Ligia López Díaz. 4) CE 4, (23) Oct. 2003, e 2003-00542-03, Juan Ángel Palacio Hincapié.

⁶⁵ En las siguientes providencias puede apreciarse que la Sección Tercera invoca los referidos defectos como modalidades de la vía de hecho: 1) CE 3, 11 Sep. 2000, r AC-11980, María Elena Giraldo Gómez. 2) CE 3, 7 Sep. 2000, r AC-11985, Germán Rodríguez Villamizar. 3) CE 3, 10 May. 2001, e 2000-3184-01(AC), María Elena Giraldo Gómez. 4) CE 3, 26 Sep. 2002, e 2002-0497-01(AC-104), Ricardo Hoyos Duque. 5) CE 3, 6 de Feb. 2003, e 2003-00026-01(AC-346), Alier Eduardo Hernández Enríquez. 6) CE 3, 30 Ene. 2003, e 2002-0955-01(AC-236), Ricardo Hoyos Duque.

⁶⁶ Ver entre otras: CConst, SU-1185/2001, Rodrigo Escobar Gil y CConst, SU-159/2002, Manuel José Cepeda Espinosa.

juez constitucional un espectro más amplio para analizar si una providencia vulneró o no un derecho fundamental, se encuentra la Sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional, que como más adelante se expondrá, al sustituir el término vía de hecho por causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, y al incluir dentro de éstas a los referidos defectos sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, amplió el panorama del juez de tutela a la hora de revisar la decisión de un juez ordinario, lo que será objeto de fuertes críticas por algunos sectores del Consejo de Estado, y en ocasiones por algunos magistrados de la misma Corte Constitucional⁶⁷.

Se realizan las anteriores consideraciones respecto de la Sección Tercera del Consejo de Estado, porque la misma, de lo que se advierte de los anales de la Corporación, hasta el año 2003 conoció directamente las acciones de tutela, comoquiera que éstas en virtud del reglamento interno (Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999, modificado por el **Acuerdo 55 del 5 agosto de 2003**), serían repartidas en un 40% y 40% a las Secciones Segunda y Cuarta, y en un 10% y 10% a las Secciones Primera y Quinta.

La distribución antes señalada, implicó que la intervención de la Sección Tercera quedara reducida a los asuntos que por importancia jurídica sean llevados a Sala Plena, situación que de un lado influyó como más adelante se expondrá, a que el Consejo de Estado retomara la posición que desarrolló durante los primeros años en contra de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, y de otro, a que las Secciones Segunda y Cuarta tuvieran un mayor protagonismo, pues conocen el 80% de las acciones de tutela que llegan a la Corporación.

Como puede apreciarse, las consideraciones hasta aquí hechas frente al debate de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias al interior del Consejo de Estado,

⁶⁷ Por ejemplo, el Magistrado Nilson Pinilla Pinilla en varias ocasiones ha manifestado no compartir plenamente la teoría de los requisitos de procedencia y causales de procedibilidad, porque propician la interposición desbordada de la acción de tutela contra providencias judiciales. Un análisis más detallado sobre la referida discusión al interior de la Corte Constitucional, puede apreciarse en: LOZANO RUÍZ, Laura, Tutela Contrás Sentencias, en *La Corte Bajo la Lupa* del Observatorio Constitucional Universidad de los Andes, Informe No. 1, diciembre de 2009, pp. 25-28. Disponible en <http://www.observatorioconstitucional.com/TCS.pdf> (Consultada 03/Jun/2012). En este artículo se indica que el referido magistrado ha aclarado su voto sobre el particular frente a las siguientes providencias: T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436, T-891, T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029 y T-1263 de 2008; T-095, T-199 y T-310 de 2009; así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007.

han tenido como marco temporal desde el año 1992 hasta el 2003 fundamentalmente, porque al año siguiente, en el 2004, se producirían dos autos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de dicha Corporación, en virtud de los cuales la posición más o menos uniforme de aceptar que un juez de tutela puede dejar sin efectos la providencia de un juez ordinario, cuando éste incurrió en una vía de hecho, sería nuevamente objeto de fuertes cuestionamientos, a tal punto que como más adelante se expondrá, varias secciones replantearon sus tesis, entre ellas la primera, que de forma permanente desde el año 1994 defendió la teoría de la vía de hecho.

En efecto, a propósito de la discusión existente en el Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es necesario detenerse en el auto del 29 de junio de 2004, con ponencia del Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda⁶⁸, que se produjo como reacción a la sentencia T-1232 de 2003 de la Corte Constitucional⁶⁹, que dejó sin efectos las sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de julio de 2000 y 13 de agosto de 2002; la primera que declaró que el Senador de la República Edgar Perea había incurrido en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1° del artículo 180 constitucional⁷⁰, por haber actuado como narrador y comentarista deportivo para varias empresas de radio y televisión, aunque no recibió remuneración alguna; y la segunda, que resolvió el recurso extraordinario de revisión que interpuso el mencionado senador contra la providencia que le quitó la investidura.

En el mencionado auto, la Sala Plena de la Corporación decidió declarar *“que la sentencia T-1232 de 2.003 de la sala de revisión de la Corte Constitucional, por haberse producido en contravía de los mandatos de la Carta Política, sin competencia constitucional alguna, suplantando al Consejo de Estado en el ejercicio de su función como único juez en materia de pérdida de investidura de congresistas y con desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, carece de validez y por consiguiente no produce ningún efecto sobre la sentencia del 18 de diciembre (sic⁷¹) de 2.000, que decretó la pérdida de investidura del señor Edgar Perea Arias, quien había sido elegido Senador de la República para el período 1998-2002; ni tampoco sobre la sentencia del 13 de agosto de 2002, que denegó la revisión*

⁶⁸ Auto de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, emitido dentro del expediente 11001-03-15-000-2000-10203-01(AC).

⁶⁹ M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁷⁰ “ARTICULO 180. Los congresistas no podrán: 1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.”

⁷¹ Dicho fallo es del 18 de julio de 2000.

interpuesta por el ex congresista mencionado”. En consecuencia también declaró que el fallo del 18 de julio de 2000 “sigue incólume e hizo tránsito a cosa juzgada material, razón por la cual es inmodificable, inimpugnable y definitivo en cuanto decretó la pérdida de la investidura de (sic) Congresista de (sic) Edgar José Perea Arias y sus efectos no pueden suprimirse mediante actuación posterior o fallo de tutela”.

Las razones por las cuales se adoptó la anterior decisión se sintetizan a continuación, por cuanto las mismas tendrán relevancia a propósito de la discusión existente al interior del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias.

1. La primera razón que expuso el Consejo de Estado consiste en que el mencionado senador contra el fallo del 18 de julio de 2000 interpuso una acción de tutela que fue objeto de revisión por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-858 de 2001⁷², es decir, una acción de tutela distinta a la que con posterioridad daría lugar al fallo T-1232 de 2003 de la misma Corte.

La importancia de la sentencia SU-858 de 2001 de la Sala Plena de la Corte Constitucional, que se reitera resolvió la primera acción de tutela que interpuso el senador Edgar Perea al perder su investidura, consiste en que la Corte por mayoría de 7⁷³ contra 2⁷⁴, determinó que la acción constitucional es improcedente para controvertir la providencia del 18 de julio de 2000 de la Sala Plena del Consejo de Estado, por cuanto contra ésta el congresista antes señalado tenía a disposición el recurso extraordinario de revisión.

En síntesis, en la sentencia de unificación la Corte Constitucional argumentó:

“En el presente caso el actor tiene abierta la posibilidad de interponer el recurso extraordinario especial de revisión para obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso que se habría violado por la sentencia del Consejo de Estado que ordenó la pérdida de su investidura como Congresista. A través de ese medio se plantearía la controversia sobre el debido proceso, en términos idénticos a los que constituyen el presupuesto para resolver la presente acción de tutela, al punto que un pronunciamiento del juez constitucional dejaría sin oficio al juez competente. Los dos procesos, el extraordinario especial de revisión y el de tutela tendrían identidad

⁷² M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷³ Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

⁷⁴ Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra

de causa petendi y de petitum, y resulta claro que no puede haber, sobre la misma causa, dos pronunciamientos judiciales concurrentes.

Por consiguiente, encuentra a Corte que no están presentes en este caso los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

El proceso de pérdida de investidura es un proceso de rango constitucional, en la medida en que es la propia Carta la que señala los supuestos de hecho, la consecuencia jurídica y el juez competente. De esta manera no puede el juez de tutela desplazar, para fallar en su lugar, al juez competente conforme a la Constitución y no siendo viable en este caso la tutela como mecanismo transitorio, la acción de tutela resulta improcedente.

Como quiera que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca negó, por improcedente y previo análisis del fallo del Consejo de Estado, la tutela, tal decisión habrá de revocarse, para en su lugar declarar, por las razones expuestas en esta providencia, la improcedencia de la acción interpuesta por Edgar José Perea Arias contra el Consejo de Estado.”

Con fundamento en la anterior circunstancia, el Consejo de Estado señaló que la Corte Constitucional, en la sentencia SU-858 de 2001, había indicado que el juez de tutela de manera alguna podía sustituir al juez natural, y por consiguiente, que no le correspondía entrar declarar si frente al referido senador se configuró o no la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1° del artículo 180 de la Constitución Política; prohibición que en su criterio, fue desconocida por la Corte en la sentencia T-1232 de 2003.

Asimismo el Consejo de Estado manifestó su desacuerdo con la afirmación que se realiza en la sentencia T-1232 de 2003, consiste en que el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia que declaró la pérdida de investidura no es idóneo para la protección de los derechos fundamentales, pues le correspondió decidirlo al mismo juez que emitió la providencia controvertida⁷⁵, destacando que la misma Corte Constitucional en la sentencia SU-858 de 2001, reconoció que el referido recurso sí constituía el mecanismo idóneo y

⁷⁵ Textualmente, la sentencia T-1232 de 2003 indicó: “En este orden de ideas, la Corte considera que la procedencia de la acción de tutela se justifica, aún más, cuando los recursos en la vía ordinaria deben ejercerse ante al mismo juez. En este sentido, quien no ha protegido un derecho fundamental o lo ha violado es muy difícil que confiese su violación, pues nadie confiesa que no protegió o vulneró un derecho, y mucho menos en un incidente especial, decidido por el mismo juez que los vulneró. Así, el proceso “ordinario” se muestra exiguo en garantías, haciendo procedente, con mayor razón, la acción constitucional de tutela, por resultar precaria la defensa del derecho fundamental en este evento, pues, es evidente la depreciación de las garantías procesales en estas circunstancias, por la disminución de la imparcialidad del juez que debe decidir sobre su propia actuación, por no tener superior jerárquico.”

eficaz para controvertir la sentencia que declaró la pérdida de investidura, tanto así que a partir de esa consideración rechazó por improcedente la primera acción constitucional interpuesta.

Ahora bien, frente a los argumentos que se invocaron en la sentencia T-1232 de 2003 debe destacarse, como lo hizo el Consejo de Estado en el auto objeto de estudio, que el fallo de tutela antes señalado fue suscrito por los Magistrados Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra⁷⁶, es decir, los dos que salvaron su voto en la sentencia SU-858 de 2001, y que ante la acción de tutela interpuesta por el Senador Edgar Perea después de que fue resuelto en su contra el recurso extraordinario de revisión, mediante sentencia del 13 de agosto de 2002, tuvieron la oportunidad de reiterar las razones por las cuales estimaban que en el caso en concreto no estaba configurada la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1° del artículo 180 de la Constitución Política.

2. La segunda razón consiste en resaltar que por mandato del artículo 237 de la Constitución Política, al Consejo de Estado le corresponde “*Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional*”, motivo por el cual “*se impone afirmar que el único juez constitucional del país no lo es esta última corporación, sino que el ejercicio de la jurisdicción en este campo se encuentra distribuido en los precisos términos de los artículos 241; 237, 2 y 5; y 184 de la C.P.; razón por la cual constituye manifiesto desconocimiento de la Carta Política sostener, como se hizo mediante auto del pasado 4 de mayo, con ponencia del magistrado Jaime Araujo Rentería, que la Corte Constitucional, como interprete autorizado de la Constitución, es la que puede, como juez de tutela, hacer la interpretación definitiva de las causales de pérdida de investidura previstas en la ley de leyes, porque es ella la que en últimas define qué está ajustado, o no, a la Constitución, por ser el único Tribunal Constitucional de Colombia.*”

3. El tercer argumento consistió en precisar que el juez de tutela “*en ningún caso puede ejercer una función suplantadora de otro juez, y mucho menos cuando éste obra en ejercicio de mandatos constitucionales y con el propósito de salvaguardar la ley de leyes dentro de un especial marco de competencia constitucional*”, motivo por el cual “*si la solicitud elevada*

⁷⁶ Teniendo en cuenta que el Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa se declaró impedido (Ver sentencia T-1232 de 2003).

debe prosperar, la correspondiente sentencia se proferirá en el sentido de que la autoridad actúe o se abstenga de hacerlo”, pero “no puede dirigirse a un Juez de la República en relación con su función de administrador de justicia, por resultar imposible jurídicamente impartirle órdenes a fin de que dirima un conflicto de intereses o litigio judicial en determinado sentido. Y al juez de tutela, a menos que resuelva incurrir en violación manifiesta de la Constitución, le está vedado, asimismo, dictar sentencia de reemplazo porque con ello suplantaría al juez competente y, por ende, le usurparía su función pública; conducta merecedora de reproche a la luz de normas especializadas del ordenamiento jurídico. Y es que, como se dijo antes, el fallo de tutela no puede salirse del límite fijado en el artículo 86 de la C.P., que consiste en mandar que el funcionario acusado “actúe o se abstenga de hacerlo”; orden de la que no son posibles los jueces porque con ello se quebrantaría el artículo 228 de la C.P., el cual prescribe que el funcionamiento de la administración de justicia es autónomo”.

El anterior argumento se invocó porque en criterio del Consejo de Estado, la Corte Constitucional con la sentencia T-1232 de 2003 “*obró como si se tratara de un juez de instancia superior, arrogándose la facultad de reexaminar el caso, de hacer el estudio de las probanzas, de dejar sin efectos lo resuelto por el juez competente y de decidir en lugar del Consejo de Estado*”.

4. En defensa del principio de la autonomía funcional, en el auto objeto de análisis se afirma que la acción de tutela “*no puede instaurarse contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, **amén de que ello conduce a que la administración de justicia se concentre a la postre, en la Corte Constitucional** y sea ésta la que diga la última palabra en las distintas áreas del derecho cuyo conocimiento incumbe a otras Cortes, como sucede con los litigios de pérdida de investidura, cuyo juez constitucional, con competencia exclusiva y excluyente, es el Consejo de Estado (artículo 237, 5 y 184 de la C.P.)*.”, en otras palabras, que la acción de tutela no procede contra las decisiones que le pongan fin a un proceso, en especial cuando éstas son emitidas por las Altas Cortes en los asuntos donde actúa como máximas autoridades judiciales.

5. Sostiene que con la sentencia T-1232 de 2003, la Corte desconoció su precedente con fuerza de cosa juzgada constitucional, contenido en la sentencia C-543 de 1992, que excluyó

del ordenamiento jurídico la posibilidad de interponer la acción de tutela contra providencias judiciales.

6. Finalmente, se afirma que la sentencia del 18 de julio de 2000 hizo tránsito a cosa juzgada material, *“pues el juez constitucional que ostentaba - se repite - la competencia exclusiva y excluyente no sólo había fallado sino que, además, habíase agotado el único medio de impugnación, que era de naturaleza extraordinaria, propuesto mediante demanda y resuelto mediante sentencia, tal como lo prescribe la ley. Dicho de otro modo: Los efectos de la sentencia del 18 de julio de 2000 no sólo se proyectaron dentro del proceso promovido por Ana Beatriz Moreno Morales sino que, además, lo rebasaron y por ello tal sentencia, amén de inimpugnable pasó a ser inmodificable, inmutable.”*

Ahora bien, es necesario precisar que frente al auto del 29 de junio de 2004, se presentaron varias aclaraciones y salvamentos de voto⁷⁷, dentro de las cuales se destacan las aclaraciones de Ana Margarita Olaya Forero y María Inés Ortiz Barbosa y el salvamento de Juan Ángel Palacio Hincapié, en tanto exponen las razones por las cuales consideran que la acción de tutela sí es procedente contra decisiones judiciales constitutivas de vía de hecho, circunstancia que estiman no se presentó en la resolución de la demandada de pérdida de investidura del senador Edgar Perea, por lo que afirman no compartir los argumentos expuestos en el fallo T-1232 de 2003.

El segundo auto proferido en el 2004 por la Sala Plena del Consejo de Estado, de relevancia para el presente estudio, fue el emitido el 2 de noviembre con ponencia del Magistrado Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta⁷⁸ (perteneciente a la Sección Primera), que al igual que el proferido el 29 de junio de 2004, obedeció a una sentencia de tutela de la Corte Constitucional, mediante la cual se dejaba sin efectos una providencia proferida por el Consejo de Estado, en este caso el auto del 5 de febrero de 2004, mediante el cual la Sección Primera confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de rechazar la demanda de simple nulidad interpuesta por la Fundación Pro Niños Pobres, contra unos actos administrativos del Distrito Capital, que determinaron una infracción

⁷⁷ La mayoría de los cuales expresaron que si bien no estaban de acuerdo con la decisión de la Corte Constitucional, no compartían que el Consejo de Estado manifestara su inconformidad con la sentencia T-1232 de 2003, mediante una providencia judicial, como si tuviera competencia para realizar tal reproche en ejercicio de la facultad jurisdiccional.

⁷⁸ CE Sala Plena, 2 Nov. e 2004-0270-01(IJ), Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

urbanística en la construcción de un inmueble. La razón principal para rechazar la mencionada demanda consistió en que la parte accionante hizo uso de la acción de simple nulidad para controvertir actos administrativos de carácter particular, contra los cuales sólo procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que tiene un término de caducidad de 4 meses de conformidad con el artículo 136 del C.C.A., que en el caso en concreto había vencido. Tanto el Consejo de Estado como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca insistieron en que mediante la acción de simple nulidad, que puede interponerse en cualquier tiempo, sólo deben controvertirse actos administrativo de carácter general y abstracto, y no particulares y concretos como los que en dicha oportunidad se estaban demandando.

La referida Fundación con posterioridad, en ejercicio de la acción de tutela solicitó que se dejaran sin efectos las decisiones mediante las cuales se rechazó la demanda que interpuso, argumentando que la sentencia C-426 de 2002 de la Corte Constitucional⁷⁹, que se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 84 del C.C.A., que consagra la acción de simple nulidad, declaró exequible dicha norma *“siempre y cuando se entienda que la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto”*.

La mencionada acción de tutela, que fue negada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, fue objeto de revisión por la Corte Constitucional, que mediante la sentencia T- 836 del 1° de septiembre de 2004⁸⁰, dentro del expediente T-927827 resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 29 de abril de 2004 dictada por la subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se denegó el amparo de tutela solicitado por Luc Claude Simon Schneekloth en nombre de la persona jurídica Pro Niños Pobres, por las razones anotadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- En su lugar, **CONCEDER** el amparo solicitado por el tutelante y, por tanto, decretar la nulidad de todo lo actuado en el proceso contencioso administrativo adelantado por la persona jurídica extranjera Pro Niños Pobres, a partir del Auto del 2 de septiembre de 2003 dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, inclusive, para que se le dé trámite a la demanda de nulidad incoada por aquél, según las previsiones de la Sentencia C-426 de 2002 de la Corte Constitucional.”

⁷⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁰ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

La razón principal de la Corte Constitucional para acceder al amparo solicitado consistió en que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como el Consejo de Estado debieron admitir y tramitar la acción de simple nulidad interpuesta por la Fundación demandante, teniendo en cuenta que la sentencia C-426 de 2002, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, determinó que mediante la acción de simple nulidad pueden demandarse actos administrativos de carácter particular, cuando sólo se pretenda el control de legalidad en abstracto de los mismos, como en su criterio lo hizo la Fundación Pro Niños Pobres.

Ante la anterior decisión, la Sala Plena del Consejo de Estado en auto del 2 de noviembre 2004, resolvió declarar que la sentencia T-836 de 2004 de la Corte Constitucional “*carece de validez por haberse producido en contravía de los mandatos de la Carta Política, sin competencia constitucional alguna, suplantando al Consejo de Estado y a los demás órganos de la jurisdicción contencioso administrativa en el ejercicio de su función como jueces naturales en materia de acciones contencioso administrativas y con desconocimiento de la cosa juzgada constitucional. Por consiguiente no produce ningún efecto sobre el auto de cinco (5) de febrero de dos mil cuatro (2004), proferida(sic) en(sic) por la Sección Primera de esta Sala, mediante el cual confirmó el auto de primera instancia que rechazó dicha demanda.*” Adicionalmente, en la parte resolutive declaró que el auto antes señalado “*sigue incólume e hizo tránsito a cosa juzgada material, razón por la cual es inmodificable, inimpugnable y definitivo*”.

En lo que respecta a la discusión existente al interior del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, en el auto antes señalado se reitera que mediante la sentencia C-543 de 1992 se excluyó del ordenamiento jurídico las normas que posibilitaban la interposición de dicha acción constitucional contra las decisiones judiciales ejecutoriadas, aunque también se reconoce que la Corte Constitucional abrió la posibilidad de estudiar fondo dichas decisiones a través de la acción de tutela cuando las mismas son constitutivas de vías de hecho, y es en este punto donde la Sala Plena trae a colación varios de sus pronunciamientos y referencias de doctrinantes franceses y españoles, para destacar en qué consiste una vía hecho, a fin de resaltar que se trata de aquella actuación carente de todo procedimiento y fundamento jurídico que le dé legitimidad, y por consiguiente, que no puede incluirse dentro de dicho concepto “*las discrepancias interpretativas o juicios de legalidad y constitucionalidad, pues de lo contrario sería desnaturalizar el concepto y por esa vía instaurar una instancia más o un recurso*

extraordinario de facto sobre el debate del respectivo proceso y el examen del fondo del asunto”, como estima que hizo la Corte con la sentencia T-836 de 2004, de un lado, al no compartir la interpretación que tradicionalmente ha sostenido el Consejo de Estado, según la cual la acción de simple nulidad no puede instaurarse contra actos administrativos de carácter particular, y de otro, al actuar como si fuera el juez natural del asunto decretando la nulidad de todo lo actuado y ordenando que se admita una demanda.

Por la importancia de las razones que fueron expuestas en el auto objeto de análisis, a continuación se transcriben los apartes más relevantes del mismo, a propósito de la vía de hecho, y de la crítica que se le hace a la Corte Constitucional, sobre la manera en que ha extendido dicho concepto para revisar providencias emitidas por otras autoridades judiciales:

“La vía de hecho es un concepto originario de la jurisprudencia y la doctrina francesas, en las cuales está referida a la actividad administrativa, de allí que se tenga como uno de los medios, formas o manifestaciones de dicha actividad, junto con los actos jurídicos (acto administrativo y contrato estatal, entre otros), las operaciones administrativas, las omisiones e incluso los hechos administrativos, **estando definida por el carácter práctico o material de la actividad administrativa respectiva, carente de todo procedimiento y fundamento jurídico que le dé legitimidad y lesiva de derechos económicos o de libertades individuales, razón por la cual no está amparada de la presunción de legalidad que cobija a otras formas sustancialmente similares**, como la operación administrativa, que al igual que aquella es una actividad material o práctica, pero que contrario a la misma sí tiene soporte jurídico, ya que está legitimada por una decisión previa contenida en un acto administrativo en firme o por una norma legal o reglamentaria que la autoriza.

La jurisprudencia de esta Corporación tiene dicho que “Para que pueda hablarse de vía de hecho, **debe estar claro ante los ojos del juzgador que la actuación administrativa se ejercite sin facultad legal, o sin el respeto del procedimiento que para dicho obrar ha establecido la ley**”⁸¹; y que “Las VIAS DE HECHO son operaciones materiales, **totalmente extrañas a las que por la ley le están permitidas a la administración**, y a través de ellas se amenaza ora la propiedad privada, ora las libertades públicas”⁸².

(...)

Por consiguiente, trasladar a la actividad jurisdiccional el concepto de vía de hecho delineado en la jurisprudencia y en la doctrina del derecho administrativo referida a la actividad del Estado en sede administrativa, como lo ha pretendido la Corte Constitucional en su sentencia de tutela aquí reseñada, **pese a ser forzada e**

⁸¹ Sentencia de 16 de noviembre de 1989, expediente núm. 4964-199, Sección Tercera, consejero ponente doctor ANTONIO J. DE IRISARRI R.

⁸² Sentencia de 27 de agosto de 1994, expediente núm. 8765, Sección Tercera, consejero ponente doctor Julio Cesar Uribe Acosta.

inadecuada, significaría que para que una actuación o pronunciamiento de un juez constituya vía de hecho debe darse con prescindencia total de competencia, o de todo procedimiento o formalidades o fundamentos de hecho y/o derecho respectivos, o sin motivación alguna cuando deba ser motivada, por cuanto de una parte se trata de una actividad formal o enteramente jurídica, de donde en el caso de que se den pronunciamientos con prescindencia de tales aspectos sencillamente no habría providencia judicial alguna, se estaría ante inexistencia del correspondiente acto jurisdiccional o ante causales de nulidad procesal claramente reguladas en la Ley, y que en cuanto sean de las insaneables pueden ser declaradas en cualquier tiempo por el juez de la instancia. No puede, entonces, hacerse radicar o consistir la vía de hecho en discrepancias interpretativas o en juicios de legalidad y constitucionalidad, pues de lo contrario sería desnaturalizar el concepto y por esa vía instaurar una instancia más o un recurso extraordinario de facto sobre el debate del respectivo proceso y el examen del fondo del asunto.

En el presente caso, la Corte Constitucional ha pretendido juzgar, sin tener competencia alguna para ello, el auto de 5 de febrero de 2004 de la Sección Primera de esta Sala, atrás citado, bajo los parámetros de la noción administrativista de la vía de hecho, **apartándose incluso de la connotación que ella ha acuñado de esa expresión⁸³ y con la cual ha intentado revertir su comentada sentencia C-543 de 1992, generando el peor de los mundos sobre el punto al sustituir una situación regulada, aunque inaplicable por lo manifiestamente opuesta a la Constitución Política como era⁸⁴, por un concepto que siendo preciso en el derecho administrativo tornó en indeterminado en los términos en que lo trasladó a la**

⁸³ La Corte Constitucional en Sentencia T-567 de 19998, señaló como las clases de defectos en la actuación que configuran una vía de hecho, los siguientes:

“...una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.”

Además, en sentencia T-055 de 1994, indicó:

“Tradicionalmente se ha señalado la existencia de los siguientes elementos para la configuración de una vía de hecho en la actuación estatal: 1) una operación material, o un acto, que superan el simple ámbito de la decisión, 2) un juicio sobre la actuación que desnaturaliza su carácter jurídico, lo cual implica una mayor gravedad que la que se deriva del simple juicio de ilegalidad y 3) una grave lesión o amenaza contra un derecho fundamental.”

⁸⁴ El Consejo de Estado, en numerosos pronunciamientos anteriores a la sentencia C- 543 de 1994, inaplicó el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 por considerarlo manifiestamente opuesto a la Constitución Política al desconocer la cosa juzgada y la autonomía de los jueces consagrada en el artículo 230 de la Constitución Política, entre otras razones jurídicas.

administración de justicia, pues éste deja abierta la puerta para que de manera improcedente el juez de tutela se adentre en el examen del fondo del asunto y nada le impide para que esgrima como vía de hecho lo que no esté conforme con su juicio .

Así las cosas, la providencia referida, en tanto es señalada por la Corte Constitucional como vía de hecho en los términos administrativistas no sería una providencia judicial; vendría a ser una actuación arbitraria, grosera, surtida por fuera y con prescindencia de las formalidades de ley, o sin fundamentación normativa alguna, o carente de toda motivación debiendo ser motivada o con incompetencia absoluta, lesiva de un derecho patrimonial o una libertad del demandante; **pero sucede que nada de ello se le endilga a dicha providencia, y ni siquiera se insinúa, lo que de haberse hecho hubiera tenido que ser demostrado, sino que esa condición “arbitraria” se le atribuye por que “tal decisión contraría el contenido de la parte resolutive de la Sentencia C-426 de 2002 de la Corte Constitucional, pues al tenor de lo dispuesto en ésta, la acción de simple nulidad puede ser interpuesta contra actos administrativos de contenido particular cuando la pretensión de la misma sea la simple nulidad del acto”, es decir, por un juicio sobre la legalidad que hace la Corte Constitucional con respecto a dicha providencia, lo cual no le está permitido a esa corporación, ni encuadra en forma alguna en los moldes administrativistas de la vía de hecho, y ni siquiera en los acuñados por la misma Corte Constitucional, pues la situación aducida por ella corresponde a un problema de interpretación jurídica y por ende de confrontación de dos posiciones, razonamientos o argumentaciones jurisprudenciales,** situación que se mide en términos de corrección o acierto en la valoración del asunto a la luz de los criterios en juego, lo cual es, justamente, lo opuesto de las actuaciones “arbitrarias”, pues éstas lo son por ser irreflexivas, caprichosas, apartadas de todo razonamiento argumentativo, y nada de eso se evidencia en la actuación de la Sección Primera de esta Sala en comento.

De modo que ni resulta apropiado trasladar una figura o concepto administrativista, y por ende referido a la actividad administrativa del Estado, a la administración de justicia, en la cual hay conceptos y mecanismos apropiados para tratar y corregir o sancionar los procederres o pronunciamientos que se aparten ostensiblemente de los cánones de la recta justicia, ni tampoco hay correspondencia en grado alguno de las razones en las que la Corte Constitucional finca la mal traída vía hecho que le atribuye a la providencia objeto de su exorbitante fallo de tutela, con las que determinan esa figura en la doctrina y la jurisprudencia del derecho administrativo. Por lo demás, no sobra reiterar que no hay asomo o viso alguno que dicha providencia sea arbitraria o carente de toda fundamentación normativa en sus diferentes elementos, y no es de recibo que así se le califique por el hecho de que la Corte Constitucional considere que se opone a una sentencia suya, por demás susceptible de interpretación jurídica, pues ni ésta tiene competencia para hacer tales enjuiciamientos, ni apartarse razonadamente de las directrices jurisprudenciales de esa Corporación, en caso de que ello se dé, es per se una decisión arbitraria.” (El destacado es nuestro).

Como puede apreciarse en el auto del 2 de noviembre de 2004, el Consejo de Estado no solamente reitera la exclusión del ordenamiento jurídico de las normas que permitían la procedibilidad de la acción de tutela, sino que va más allá al cuestionar la forma como la Corte Constitucional a partir de la teoría de la vía de hecho ha abierto la posibilidad de revisar decisiones judiciales mediante la acción constitucional, pues en su criterio ha hecho un uso inapropiado de lo que jurisprudencial y doctrinariamente se ha entendido por vía de hecho.

Por supuesto, los argumentos antes expuestos están acompañados de otras consideraciones relacionadas con las particularidades de la acción de tutela instaurada por la Fundación Pro Niños Pobres, en especial con la defensa que hace el Consejo de Estado sobre la procedencia de la acción de nulidad contra actos administrativos de carácter general y abstracto y no frente a actos de contenido particular y concreto, exponiendo incluso las razones por las cuales no está de acuerdo con la sentencia C-426 de 2002. Empero, para efectos del presente escrito lo relevante es que en el auto del 2 de noviembre de 2004, la Sala Plena del Consejo de Estado asume una vez más una posición en contra de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, aunque es necesario precisar, frente a un caso en que la Corte Constitucional dejó sin efectos una decisión que tomó el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, frente al referido auto, al igual que ocurrió con el proferido el 29 de junio de 2004, varios magistrados salvaron o aclararon su voto, porque estimaron que el Consejo de Estado no tenía competencia para declarar que carece de validez una sentencia de la Corte Constitucional, en especial, cuando ésta se emitió dentro de un proceso en el que el Consejo de Estado es la parte demandada. No obstante, vale la pena mencionar que dentro de tales salvamentos o aclaraciones de voto, los consejeros de estado Juan Ángel Palacio Hincapié, María Inés Ortiz Barbosa (Sección Cuarta), Alier Eduardo Hernández y Ruth Stella Correa Palacio (Sección Tercera), expusieron brevemente, las razones por las cuales continuaban sosteniendo que la acción de tutela sí es procedente para controvertir decisiones judiciales, cuando las mismas de forma grave y evidente vulneran derechos fundamentales.

Descritas las principales consideraciones de los autos proferidos por la Sala Plena del Consejo de Estado en el año 2004, corresponde analizar los efectos de tales decisiones al

interior de cada una de las Secciones de la Corporación, respecto a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias.

En tal sentido en primer lugar se destaca que uno de los principales efectos de los autos antes descritos, en especial el del 29 de junio de 2004, fue el cambio radical de posición que adoptaría la Sección Primera desde la sentencia del 9 julio del mismo año⁸⁵, en la que expresamente reconocería que si bien es cierto antes aceptaba la procedibilidad de acción de tutela contra decisiones judiciales con fundamento en la teoría de la vía de hecho desarrollada por la Corte Constitucional, desde el auto antes señalado el Consejo de Estado en Sala Plena *“llegó a la conclusión de que la acción de tutela es absolutamente improcedente contra providencias judiciales que pongan fin a un proceso o actuación”*, y para tal efecto a renglón seguido transcribe cada uno de los argumentos que se invocaron en el auto del 29 de junio sobre el particular.

Dentro de los argumentos expuestos por los cuales la Sección Primera rectificó su posición, se destaca el hecho de considerar que la sola existencia de una providencia judicial supone, que la misma fue expedida dentro de un proceso en el que las partes tuvieron a su disposición los mecanismos previstos en la ley para impugnarla, por lo que no es viable que una decisión judicial en firme sea objeto de un nuevo debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, en contravía de los principios de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía e independencia de las autoridades judiciales.

La relevancia de la razón antes indicada, es decir, que a los demandantes ya se les permitió acceder a la administración de justicia y hacer uso de los mecanismos previstos en el respectivo proceso en defensa de sus derechos, consiste en que a partir de la misma la Sección Primera construiría la única situación por la cual en su criterio es procedente la acción de tutela para controvertir una decisión judicial, que consiste en aquellos eventos donde el juez de forma injustificada o arbitraria le impide a los ciudadanos acceder a la administración de justicia, es decir, contar con un proceso de carácter jurisdiccional en el que puedan defender sus derechos, porque en dichas situaciones no puede argumentarse que quien acude a la acción constitucional, con anterioridad contó como un mecanismo idóneo y eficaz de protección.

⁸⁵ CE 1, 9 Jul. e 2004-00308-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

Con fundamento en la anterior posición la Sección Primera se concentraría en analizar mediante la acción de tutela todas aquellas situaciones en las que se pudo haber afectado el derecho de acceso a la administración de justicia, por ejemplo, un fallo inhibitorio, un auto que rechaza la demanda, las providencias que no resuelven correctamente o no le dan el trámite correspondiente a los recursos interpuestos contra aquél, entre otras situaciones, en las que eventualmente el accionante está manifestando que no contó con un proceso judicial en defensa de sus derechos, por cuanto, en aquellas situaciones donde el demandante sí contó con tal posibilidad, la Sección Primera reiteraría la improcedencia absoluta de la acción constitucional, invocando para ello, entre otros, los argumentos que expuso la Sala Plena del Consejo de Estado en el auto del 29 de junio de 2004⁸⁶.

En cuanto a la Sección Quinta, que para los años 2002 y 2003 se había pronunciado a favor de la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, los autos del 29 de junio y 2 de noviembre de 2004, significaron que durante los años 2004 y 2005, volvería a la posición que con anterioridad había sostenido férreamente, es decir, considerar que de aceptarse *“este mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales con el propósito de censurar providencias judiciales, implica desconocer los principios de cosa juzgada, de seguridad jurídica y de independencia y autonomía de quien funge por mandato legal como funcionario judicial”*⁸⁷.

Durante el periodo antes señalado la Sección Quinta volvió a reiterar los argumentos invocados en la sentencia C-543 de 1992, para excluir del ordenamiento jurídico las normas que permitían la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, e incluso, las sentencias que la Sala Plena del Consejo de Estado emitió antes del referido fallo de constitucionalidad, descritas al inicio del capítulo 1° del presente escrito⁸⁸.

⁸⁶ En tal sentido, poco tiempo después de proferido el auto antes señalado, pueden apreciarse las siguientes providencias de la Sección Primera: 1) CE 1, 21 Jul. de 2004, e 2004-00552-00, Olga Inés Navarrete Barrero. 2) CE 1, 8 Oct. 2004, e 2004-0919-01, Olga Inés Navarrete Barrero. 3) CE 1, 3 Mar. 2005, e 2005-00004-00, Camilo Arciniegas Andrade.

⁸⁷ CE 5, 25 May. 2005, e 2004-07254-01, María Nohemí Hernández Pinzón.

⁸⁸ Sobre la posición de la Sección Quinta del Consejo de Estado respecto a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias en los años 2004 y 2005, pueden apreciarse entre otras las siguientes sentencias: **1)** CE 5, 5 Ago. 2004, e 2004-0473-01, Darío Quiñones Pinilla. **2)** CE 5, 14 Abr. 2005, e 2004-00441-00, Filemón Jiménez Ochoa. **3)** CE 5, 25 May. 2005, e 2004-07254-01, María Nohemí Hernández Pinzón.

Respecto a la Sección Cuarta, se advierte que a pesar de los referidos pronunciamientos de la Sala Plena de la Corporación, continuó defendiendo la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales constitutivas de vía de hecho, en buena parte, porque continuaban perteneciendo a dicha sección los Magistrados Juan Ángel Palacio Hincapié y María Inés Ortiz Barbosa, que como antes se expuso, mediante salvamentos o aclaraciones de voto manifestaron no estar de acuerdo con los argumentos expuestos en los autos del 29 junio y 2 de noviembre de 2004 del Consejo de Estado, sobre la imposibilidad de controvertir una decisión judicial por vía de la mencionada acción constitucional.

Empero, se advierte que a partir del año 2005⁸⁹, la Sección Cuarta introduciría un matiz a la posición que venía sosteniendo, en primer lugar, en precisar qué se entiende por vía de hecho, enfatizando en su carácter arbitrario, aberrante, que de forma clara impide catalogar a una decisión como una providencia judicial, con el fin de evitar que mediante interpretaciones extensivas se permita controvertir lo dicho por un juez a través de la acción de tutela por cualquier motivo de inconformidad, y en segundo lugar, en sostener que en aquellos asuntos que son competencia exclusiva del Consejo de Estado, como Máximo Tribunal en su Jurisdicción, no pueden ser revisados por vía de la mencionada acción constitucional⁹⁰, consideraciones que probablemente constituyen una reacción a decisiones como las tomadas por la Corte Constitucional en las sentencias T-1232 de 2003 y T-836 de 2004 antes analizadas.

Ahora bien, también es cierto que los matices antes descritos a la tesis de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, no sólo obedecen a la posición de la Sala Plena del Consejo de Estado desde los autos del 29 de junio y 2 de noviembre de 2004, sino al desarrollo del tema por parte de la Corte Constitucional desde la sentencia C-590 de 2005, como se advierte en el argumento expuesto a continuación, contenido en la sentencia del 17

⁸⁹ CE 4, 17 Nov. 2005, e 2004-01623-01, María Inés Ortiz Barbosa.

⁹⁰ En la providencia citada en el anterior pie de página se indica: “La Magistrada Ponente ha considerado que una ampliación inequitativa de la aplicación de la vía de hecho no solo desnaturaliza esta figura que es verdaderamente excepcional y que no podría desconocerse como fundamento de un amparo si en efecto se hiciera presente en una aparente providencia judicial pero no puede constituirse en la regla generalizada para declarar incursos en vía de hecho pronunciamientos de otras jurisdicciones cuya competencia está constitucionalmente asignada en el caso al Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo. (art. 237 núm. 1º C.N.), vale decir que es órgano de cierre en asuntos contencioso administrativos sobre los cuales no existe competencia extendida mediante acción de tutela.” (Destacado fuera de texto).

de noviembre de 2005 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado⁹¹, en el que se resalta la referencia a pie de página que se realiza al final del mismo:

“Además, la cosa juzgada es una institución fundada no solamente en los conceptos de jurisdicción y competencia sino especialmente en el principio de la seguridad jurídica. Es por ello **que tampoco proceden las nuevas ampliaciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional que se fundan recientemente en figuras distintas a la de la vía de hecho para intervenir en la competencia de otras jurisdicciones incluso por “indebidas interpretaciones” tanto en lo jurídico como en aspectos probatorios.”** (Destacado fuera de texto).

Sobre las reacciones del Consejo de Estado a la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional, en el segundo capítulo se hará un análisis más detallado sobre el particular.

Finalmente, en lo que respecta a la posición de la Sección Segunda después de los mencionados autos de la Sala la Plena del Consejo de Estado, se observa que continuó defendiendo la procedibilidad de la acción de tutela frente a providencias constitutivas de vía de hecho, aunque siempre restringiendo los límites del concepto antes señalado a fin de que no se haga uso de la acción constitucional para ventilar cualquier motivo de inconformidad. Es más, se evidencia en los pronunciamientos que emitió durante el 2005, que no se hace referencia alguna a los autos de la Sala Plena proferido en el año 2004⁹³.

Se ha hablado en general de la Sección Segunda del Consejo de Estado, y no de cada una de sus subsecciones, porque en el año 2005 existen varias sentencias suscritas por todos los magistrados que en ese momento integraban la Sección⁹⁴, que de forma mayoritaria, expresaban estar de acuerdo con la procedibilidad excepcional de la acción de tutela ante vías de hecho.

Lo interesante de la situación antes descrita constituye la dinámica que se presentó en la Subsección A, que como antes se expuso, desde la sentencia del 14 de mayo de 2002

⁹¹ CE 4, 17 Nov. 2005, e 2004-01623-01, María Inés Ortiz Barbosa.

⁹² C-590/05

⁹³ 1) CE 2B, 28 Abr. 2005, e 2005-00328-00. 2) CE 2, 5 May. 2005, e 2005-00153-00, Ana Margarita Olaya Forero. 3) CE 2, 7 Jul. 2005, e 2005-00483-00, Ana Margarita Olaya Forero. 4) CE 2, 6 Oct. 2005, e 2005-00960-00, Jaime Moreno García. 5) CE 2B, 20 Oct. 2005, e 2005-00284-01, Tarsicio Cáceres Toro.

⁹⁴ 1) CE 2, 5 May. 2005, e 2005-00153-00, Ana Margarita Olaya Forero. 2) CE 2, 7 Jul. 2005, e 2005-00483-00, Ana Margarita Olaya Forero. 3) CE 2, 6 Oct. 2005, e 2005-00960-00, Jaime Moreno García.

rectificó su posición⁹⁵, en el sentido de considerar que por ningún motivo la acción de tutela era procedente contra una decisión judicial.

Lo anterior, porque para la fecha en que se emitió la sentencia antes señalada y los autos del 29 de junio y 2 de noviembre de 2004 de la Sala Plena del Consejo de Estado, la Subsección A de la Sección Segunda estaba conformada por los magistrados Nicolás Pájaro Peñaranda (ponente del auto del 29 de junio de 2004), Alberto Arango Mantilla y Ana Margarita Olaya Forero, donde los dos primeros por ningún motivo aceptaba la procedibilidad de la acción tutela contra providencias, mientras la Consejera de Estado siempre había defendió la posibilidad de interponer la acción de tutela contra decisiones judiciales. Sin embargo, al salir de la Corporación el doctor Nicolás Pájaro Peñaranda a finales del año 2004⁹⁶, la Subsección A quedaría totalmente dividida frente a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, dada las posiciones opuestas de Ana Margarita Olaya Forero y Alberto Arango Mantilla, lo que al parecer motivó que varios de los casos repartidos a dicha Subsección fueron llevados al pleno de la Sección para su resolución, donde finalmente se apoyaba la procedibilidad excepcional de la acción de tutela, dado que los magistrados de la Subsección B continuaban defendiendo la tesis de la vía de hecho⁹⁷. Por supuesto, en la mayoría de las sentencias emitidas por la Sección Segunda en Pleno, el Magistrado Alberto Arango Mantilla salvaba su voto, exponiendo ampliamente las razones por las cuales estimaba que la acción de tutela es absolutamente improcedente para controvertir y dejar sin efectos una decisión judicial.

Con posterioridad, en agosto de 2005⁹⁸, a la Sección Segunda – Subsección A llegaría el doctor Jaime Moreno García, quien en principio estaba de acuerdo con la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, situación que en dicho año afianzaría la posición la Sección Segunda, como puede apreciarse en la sentencia emitida por el pleno de la misma el 6 de octubre de 2005⁹⁹, con ponencia del Magistrado antes señalado, que dejó sin efectos una providencia constitutiva de vía de hecho del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

⁹⁵ CE 2A, 14 May. 2002, e 2002-0006-01(AC-2931), Alberto Arango Mantilla. Se recuerda que frente a esta sentencia la Consejera de Estado Ana Margarita Olaya Forero salvó su voto.

⁹⁶ Sobre los periodos de los Consejeros de Estado, puede consultarse la página web del Consejo de Estado: <http://www.consejodeestado.gov.co/>

⁹⁷ Ver: 1) CE 2, 5 May. 2005, e 2005-00153-00, Ana Margarita Olaya Forero. 2) CE 2, 7 Jul. 2005, e 2005-00483-00, Ana Margarita Olaya Forero.

⁹⁸ Ver: <http://190.24.134.67/pce/noticia.asp?id=53> (página consultada dentro del portal del Consejo de Estado el 2 de abril de 2012).

⁹⁹ CE 2, 6 Oct. 2005, e 2005-00960-00, Jaime Moreno García.

y frente a la cual vale la pena resaltar, también fue suscrita por el Consejero de Estado Alberto Arango Mantilla, que ni salvó o aclaró su voto.

Ahora bien es necesario aclarar que de la lectura de las sentencias de la Sección Segunda proferidas en el año 2005, se advierte que son más las consideraciones relativas a los peligros de concebir la acción de tutela contra providencias de forma indiscriminada, como la existencia de “proceso paralelos”, “terceras instancias”, desconocimiento de la autonomía funcional, inseguridad jurídica, mayor congestión judicial, desconocimiento de la sentencia C-543 de 1992, etc.; y por ende, que son muy sucintas las consideraciones dedicadas a justificar la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, haciendo énfasis en el carácter excepcional de tal posibilidad ante evidentes vías de hecho en vulneración de los derechos fundamentales.

1.4 Síntesis de los aspectos relevantes de la dinámica del Consejo de Estado durante los años 1992 a 2005, durante la etapa de la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales constitutivas de vías de hecho

Descrito hasta aquí el debate existente al interior del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, a manera de síntesis se pueden extraer las siguientes conclusiones o aspectos relevantes:

- a. De manera más o menos uniforme se advierte que las Secciones Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta, durante los años 1994 a 1996, siguiendo los planteamientos desarrollados por la Sala Plena de la Corporación durante los años 1992 y 1993, antes y después de la expedición de la sentencia C-543 de 1992, se opusieron a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, por cuanto estimaban que tal posibilidad atentaba contra la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente, los principios a la seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía funcional, e implicaba desconocer lo decidido con efectos de cosa juzgada constitucional en la sentencia de constitucionalidad antes señalada.

- b. La Sección Primera del Consejo de Estado durante los años 1994 a junio y julio de 2004, de forma uniforme aceptó la tesis de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, con fundamento en la teoría de la vía de hecho desarrollada por la Corte Constitucional, pero a partir de los pronunciamientos emitidos por la Sala Plena de la Corporación en los meses de junio y noviembre del año 2004, replantearía su posición, en el sentido de considerar que el único evento en que es procedente la acción de tutela, es contra las decisiones que en vulneración de los derechos al acceso a la administración de justicia y debido proceso, impiden que los ciudadanos acudan a un juez para el estudio de su caso y la protección de sus intereses, toda vez que en dichos eventos no puede predicarse que la persona contó con un medio idóneo y efectivo de protección para solucionar una controversia, situación que en criterio de dicha Sección hace totalmente improcedente la acción constitucional.
- c. A la tesis de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias con fundamento en la teoría de la vía de hecho que aceptó la Sección Primera desde el año 1994, se sumó la Sección Tercera desde el año 1997 (aunque durante 1995 y 1996 empezó a mostrar la intención de cambiar de posición), la Cuarta en 1998 (aunque desde 1997 de forma tímida realizaba algunas consideraciones sobre la tesis de la vía de hecho), la Sección Segunda – Subsección B en 1999, la Sección Segunda – Subsección A en el 2001 (que al año siguiente volvería defender la tesis contraria), y la Sección Quinta durante los años 2002 y 2003. Frente a esta última se precisa que durante los años 2004 y 2005, ante los pronunciamientos de la Sala Plena en el 2004, retornaría a su posición de darle mayor prevalencia a los principios de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía funcional.
- d. La Sección Tercera que desde el año 1997 aceptó de forma bastante amplia los desarrollos de la Corte Constitucional sobre la teoría de la vía de hecho y sus modalidades (defectos sustantivo, procedimental, fáctico y orgánico), en el año 2003, en aplicación del reglamento interno de la Corporación, sería sustraída del conocimiento de los asuntos relativos a la acción de tutela, quedando reducida la intervención de sus Magistrados a aquellos casos que por importancia jurídica fueran llevados al seno de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.
- e. En ese orden de ideas, en términos generales para los años 2002 y 2003, todas las Secciones, con excepción de la Segunda – Subsección A, aceptaban la tesis de la

procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales constitutivas de vías de hecho, sin embargo, tal uniformidad se empezaría a resquebrajar con los pronunciamientos en contra de dicha modalidad de la acción de tutela, emitidos por la Sala Plena de la Corporación durante el 2004, que valga la pena resaltar, se emitieron contra sentencias de revisión de la Corte Constitucional que dejaban sin efectos sus decisiones como Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

- f. Después del 2004, como antes se indicó, la Sección Quinta volvió a defender la posición de la improcedibilidad de la acción de tutela contra providencias; la Sección Primera limitó tal posibilidad a la vulneración de los derechos al acceso a la administración de justicia y al debido proceso; mientras las Secciones Segunda (particularmente la Subsección B) y Cuarta continuaron defendiendo la teoría de la vía de hecho, aunque con una marcada preocupación de limitar los alcances de este concepto para evitar el abuso de la acción constitucional, los peligros de concebir ésta como una vía para provocar una instancia adicional, y que a través de la misma se controvirtieran las decisiones de las Altas Cortes (este último aspecto en especial fue resaltado por la Sección Cuarta ante los pronunciamientos que la para la época emitió la Corte Constitucional).
- g. El cambio de conformación de la Sección Segunda durante el año 2005, llevó a que ambas Subsecciones volvieran a aceptar (para la Subsección A) o continuaran aplicando (respecto a la Subsección B), la teoría de la vía de hecho con las restricciones indicadas.

Con las precisiones hasta aquí expuestas, puede apreciarse la información contenida en la tabla número 1 del presente escrito, que sintetiza la dinámica de las Secciones del Consejo de Estado durante los años 1992 a 2005, respecto a la posición de las mismas en cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias.

Tabla No. 1

TESIS	Acción de tutela totalmente improcedente contra providencias					Modulación de la tesis de la Corte Constitucional sobre procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias		Procedibilidad de la acción de tutela según Corte Constitucional				
	S. P	S. 2	S. 3	S. 4	S. 5	S. 1	S. 4	S. 1	S. 2	S. 3	S. 4	S. 5
ARGUMENTOS PRINCIPALES	Antecedentes Asamblea Nacional Constituyente y fuerza de cosa juzgada constitucional sentencia C-543 de 1992					Sólo procede tutela contra providencia por vulneración de acceso a la administración de justicia y debido proceso		Procede en términos de la Corte Constitucional, salvo contra decisiones de Altas Cortes				
Sala de decisión	S. P	S. 2	S. 3	S. 4	S. 5	S. 1	S. 4	S. 1	S. 2	S. 3	S. 4	S. 5
Subsección	A	B						A	B			
1992												
1993	1*											
1994												
1995												
1996												
1997												
1998												
1999												
2000												
2001												
2002												
2003										2*		
2004						2do. Semestre		1er. Semestre				
2005												

*1 Durante los años 1992 y 1993 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, conoció directamente las acciones de tutela, en tanto sólo hasta el Acuerdo 4 del 8 de febrero de 1994, la resolución de las mismas fue asignada a cada una de las Secciones de la Corporación.

*2 En el año 2003, en aplicación del reglamento interno de la Corporación (Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 del 5 agosto de 2003), la Sección Tercera fue sustraída del conocimiento de los asuntos relativos a la acción de tutela, quedando reducida la intervención de sus Magistrados

Convenciones: S.P.: Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. S.1: Sección Primera del Consejo de Estado. S.2: Sección Segunda. S.3: Sección Tercera. S.4: Sección Cuarta. S.5: Sección Quinta

2. Capítulo 2. Entre la aceptación y revisión de los requisitos generales de procedencia y las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias

2.1 Las primeras reacciones del Consejo de Estado al nuevo planteamiento de la Corte Constitucional (Sentencia C-590 de 2005)

Hasta aquí se ha expuesto la dinámica del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, que en buena parte ha estado marcada por los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el particular, lo que es apenas normal porque la misma al unificar los criterios de interpretación alrededor de los derechos fundamentales y preservar el carácter prevalente de la Constitución Política, estableciendo por ejemplo qué normas deben ser excluidas en el ordenamiento jurídico, y bajo qué sentido las mismas pueden permanecer en el mismo, le brinda a los demás jueces puntos de partida o de referencia en el ejercicio de sus funciones, sobre todo cuando actúan como jueces constitucionales, y particularmente como jueces de tutela.

Ejemplo de la anterior circunstancia lo constituyen los diferentes criterios de interpretación que ha tenido la Corte Constitucional sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, al excluir del ordenamiento jurídico las normas que consagraban y reglamentaban tal posibilidad, al reabrir la misma mediante el concepto de la vía de hecho y al sistematizar éste mediante los defectos sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental, criterios alrededor de los cuales los demás jueces, como el Consejo de Estado, simultáneamente han modificado su posición sobre el asunto, o han defendido una sola postura con base en lo dicho por la Corte Constitucional en algún momento, como ocurre con aquellos Magistrados que con fundamento en la sentencia C-543 de 1992, han insistido en no aceptar que mediante la acción de tutela se controvierta la decisión de un juez.

En ese orden de ideas y continuando con el análisis propuesto en esta oportunidad, punto obligatorio de referencia constituye la sentencia C-590 del 8 de junio 2005 de la Corte

Constitucional¹⁰⁰, por cuanto a través de la misma esa Corporación en un fallo de constitucionalidad replantean las circunstancias en que se entiende procedente la acción de tutela contra providencias, sustituyendo el término de vía hecho por requisitos generales de procedencia y causales especiales de procedibilidad.

La motivación del referido cambio obedece según la Corte, a que el concepto de vía de hecho ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional, en tanto la acción de tutela no sólo procede frente a decisiones que de manera burda y grosera transgreden la Constitución Política, sino también contra aquellas ilegítimas que afectan derechos fundamentales. Expresamente en la sentencia C-590 de 2005 la Corte manifestó:

“Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales. Esta evolución de la doctrina constitucional fue reseñada de la siguiente manera en un reciente pronunciamiento de esta Corte:

(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

“(…) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(…) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.¹⁰¹”

¹⁰⁰ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰¹ Sentencia T-1031 de 2001. (...).

Para llegar a la conclusión antes señalada, la Corte expuso que jurisprudencialmente ha sostenido que de forma excepcional la acción de tutela es procedente para controvertir providencias judiciales, y que para tal efecto ha establecido criterios rigurosos para establecer si en un caso específico es o no procedente el amparo solicitado contra una decisión judicial, criterios que pueden dividirse en dos grupos, requisitos generales de procedencia y causales especiales de procedibilidad, que a continuación se enuncian:

Requisitos generales de procedencia:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.
- f. Que no se trate de sentencias de tutela (no es posible instaurar la acción de tutela contra un fallo de tutela).

Todas y cada una de las anteriores circunstancias deben verificarse en el caso en concreto, sin embargo, para que mediante la acción de tutela se deje sin efectos una providencia, es indispensable que se constate al menos una de las siguientes **causales especiales de procedibilidad**:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁰² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁰³.
- i. Violación directa de la Constitución.”

Otro de los aspectos relevantes del referido fallo de constitucionalidad, constituye que la Corte Constitucional manifiesta que no es cierto que mediante la sentencia C-543 de 1992, *“haya excluido la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues tanto de la motivación de ese pronunciamiento como de la interpretación que la misma Corte ha hecho del mismo y del desarrollo de su jurisprudencia se infiere que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los supuestos que la misma Corte ha indicado”*.

Añade que *“no es cierto que la Corte, en el fallo citado, haya descartado, de manera absoluta, la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Lo que hizo en esa oportunidad fue excluir del ordenamiento jurídico unos preceptos normativos que afirmaban la procedencia de ese mecanismo contra las sentencias como regla general y no como excepción. De allí que la Corte, en la motivación de ese pronunciamiento, haya*

¹⁰² Sentencia T-522/01

¹⁰³ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

delineado genéricamente los supuestos en los que de manera excepcional procedía la acción de tutela contra tales decisiones.”

De otro lado, en la sentencia C-590 la Corte afirmó que la Asamblea Nacional Constituyente al redactar el artículo 86 de la Constitución Política, contempló que la misma sí era procedente para controvertir decisiones judiciales, al señalar que puede instaurarse contra cualquier autoridad pública, y al no permitir que en su lugar se consagrara simplemente su procedencia contra autoridades administrativas.

Se advierte que la única referencia que la sentencia realiza para acreditar que la Asamblea Nacional Constituyente contempló de manera definitiva que mediante la acción de tutela pueden controvertirse providencias, es la siguiente:

“En efecto, si bien es cierto que algunos delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente consideraban que la tutela no debía proceder contra sentencias judiciales, también lo es que la gran mayoría participó de la idea de consagrar una acción que -como el amparo en España o el recurso de constitucionalidad en Alemania- pudiera proceder contra las decisiones judiciales. En este sentido es importante recordar que la propuesta presentada por un conjunto de delegatarios destinada a restringir en el sentido que se estudia el ámbito de protección de la acción de tutela, resultó amplia y expresamente derrotada por la mayoría con el argumento, claramente expuesto en el debate, según el cual impedir la tutela contra decisiones judiciales podría crear un ámbito de impunidad constitucional y reduciría la eficacia de los derechos fundamentales a su simple consagración escrita¹⁰⁴.”

Si bien es cierto la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 no profundiza en los debates que al interior de la Asamblea Nacional Constituyente se presentaron sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, y más bien se concentra en afirmar que la misma al conservar en el artículo 86 constitucional la expresión “cualquier autoridad pública” sí contempló tal posibilidad, lo cierto es que a partir de tal consideración desde los primeros apartes del fallo estimó que la norma objeto de análisis, el artículo 185 de la Ley

¹⁰⁴ En este aparte se hace referencia a la propuesta sustitutiva presentada por los honorables constituyentes Hernando Yepes Arcila, Rodrigo Llorente Martínez, Carlos Rodado Noriega, Mariano Ospina Hernández y María Garcés Lloreda. Gaceta Constitucional No. 142 p.182 en la cual se propone restringir el ámbito de aplicación de la tutela y los debates consecuentes hasta la votación definitiva del texto del hoy artículo 86 de la Constitución. Dicha propuesta fue votada y negada por la Asamblea.

906 de 2004¹⁰⁵, era contrario al artículo 86 la Constitución Política, en cuanto establecía que contra la sentencia que resolvía el recurso de casación en materia penal, no era procedente ninguna acción salvo la de revisión, excluyendo de esa forma a través de una ley, la procedibilidad de la acción de tutela contra dicha providencia, aunque el constituyente no excluyó tal posibilidad de ordenamiento jurídico.

En efecto, con fundamento en las razones brevemente señaladas, la Corte declaró inexecutable la expresión “*ni acción*” del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, por cuanto la misma permitía interpretar que contra la sentencia que resolvía el recurso de casación no procedía la acción de tutela.

Cada uno de los motivos invocados por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, de un lado están dirigidos a controvertir directamente las principales razones que se venían exponiendo frente a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, tanto así, que dedica un capítulo entero a responder brevemente los argumentos que se han construido en contra la tesis que ha defendido, argumentos que califica “fácilmente rebatibles”; y de otro lado, expresamente reconoce que la noción de vía de hecho es insuficiente para enmarcar todas las situaciones en las que jurisprudencialmente se ha estimado que una decisión judicial puede quedar sin efectos al vulnerar un derecho fundamental.

La posición más abierta y radical de la Corte Constitucional sobre la procedibilidad de la acción de tutela, sería objeto de fuertes críticas por parte del Consejo de Estado, que valen la pena traerse a colación, pues las mismas continuaron dinamizando la posición de las 4 Secciones que diariamente resuelven acciones de tutela contra decisiones judiciales

¹⁰⁵ “Artículo 185. Decisión. Cuando la Corte aceptara como demostrada alguna de las causales propuestas, dictará el fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación, contra el cual no procede ningún recurso ni acción, salvo la de revisión.

La Corte está facultada para señalar en qué estado queda el proceso en el caso de determinar que éste pueda recuperar alguna vigencia. En caso contrario procederá a dictar el fallo que corresponda.

Cuando la Corte adopte el fallo, dentro del mismo lapso o a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, citará a audiencia para lectura del mismo.”

(teniendo en cuenta que la Sección Tercera desde año 2003 no conoce de acciones de tutela en cumplimiento del Acuerdo 55 de 2003¹⁰⁶).

Uno de los pronunciamientos que más llaman la atención con posterioridad a la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional, es la aclaración de voto del Magistrado Alejandro Ordóñez Maldonado, a la sentencia proferida por la Sección Segunda el 7 de julio de 2005¹⁰⁷, mediante la cual se dejó sin efectos un fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró probada la excepción de pago de la asignación de retiro reclamada, con fundamento en una resolución que nada tenía que ver con la situación del demandante. Aunque el mencionado Magistrado compartía el fallo de tutela, pues era evidente la vía de hecho en la que había incurrido el referido Tribunal, de forma enérgica manifestó su inconformidad con la forma como la Corte Constitucional había extendido el concepto de la vía de hecho y había promovido que mediante la acción constitucional se estudiaran en su criterio, casi todas las decisiones judiciales, a tal punto que afirmó que la Corte se había convertido en una Asamblea Nacional Constituyente permanente, en un juez legislador, mediador, administrador, héroe, contralor y operador social.

Con el fin de ilustrar su posición, el Consejero de Estado trae a colación algunos casos en los que por vía de la acción de tutela se dejaron sin efectos decisiones del Consejo de Estado por jueces municipales y del circuito; reitera los efectos de cosa juzgada constitucional de la sentencia C-543 de 1992, que considera han sido desconocidos por la Corte Constitucional; reprocha que ésta en ocasiones actúa como juez natural de los asuntos ordinarios, como estima ocurrió en la sentencia de tutela (T-1232 de 2003) que dejó sin efectos las providencias que declararon la pérdida de investidura del Senado Edgar Perea; y cita apartes de algunos artículos académicos que se pronuncian en contra de la forma como la Corte ha promovido la revisión de decisiones judiciales por vía de la mencionada acción constitucional.

Para ilustrar la acalorada reacción del mencionado Consejero a la forma como paulatinamente la Corte Constitucional fue extendiendo a partir del concepto de la vía de hecho las situaciones de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, nada mejor que transcribir las consideraciones más relevantes de dicha aclaración de voto:

¹⁰⁶ Sobre el particular ver el capítulo primero del presente escrito.

¹⁰⁷ Expediente 2005-00483-00, Ana Margarita Olaya Forero.

“De manera dramática se ha generalizado la interposición de tutelas contra sentencias generando ello las más exóticas providencias que so pretexto de proteger derechos fundamentales amenazados o desconocidos por decisiones judiciales, han terminado por desbordar todo nuestro ordenamiento jurídico.

Los siguientes, son algunos ejemplos que diariamente se repiten por doquier en nuestro mapa judicial y que resultan bastante reveladores:

El Tribunal Administrativo de Bolívar ¹⁰⁸ declaró nula la elección del Alcalde del Municipio de Córdoba. Esta decisión fue confirmada por el Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de mayo de 1999.¹⁰⁹ Contra la anterior sentencia se interpuso acción de tutela ante el Juez 28 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, quien al decidirla ordenó dejarla sin efecto,¹¹⁰ para lo cual le señaló a esta Corporación dictar una nueva. Esa sentencia fue confirmada por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá¹¹¹. El Consejo de Estado dictó una nueva sentencia conforme a lo ordenado.¹¹²

Posteriormente, el Juez Promiscuo Municipal de Córdoba, atendiendo una nueva solicitud de tutela como medida provisional ¹¹³ ordenó la suspensión de la sentencia del 22 de septiembre de 1999 dictada en cumplimiento de la sentencia de tutela expedida el 3 de agosto de 1999 por el Juez 28 Civil Municipal de Bogotá.

Después, el Juez Promiscuo Municipal de Córdoba¹¹⁴ dispuso la suspensión transitoria mientras se presentaba y decidía el recurso extraordinario de súplica.

Pero allí no terminó la situación, pues una nueva solicitud de tutela fue presentada ante el Juez Promiscuo Municipal de María La Baja¹¹⁵, quien dispuso la suspensión transitoria de la sentencia del 22 de septiembre de 1999 dictada por el Consejo de Estado, aún cuando después mediante sentencia del 29 de septiembre de 1999 no accedió a las pretensiones formuladas en el escrito de tutela.

* Ante tal babelización de nuestro ordenamiento jurídico, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Nro. 1382 de 2000 con el propósito de establecer las reglas para el reparto de la acción de tutela impidiendo el acaecimiento de episodios como el anterior. El numeral 2º del artículo 1º ibídem, estableció:

“cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del Juez al que esté adscrito el Fiscal. Lo accionado contra la Corte Suprema de justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4º del presente decreto”.

¹⁰⁸ Sentencia del 18 de diciembre de 1998.

¹⁰⁹ De fecha 6 de mayo de 1999, Sección Quinta.

¹¹⁰ Sentencia del 3 de agosto de 1999.

¹¹¹ Sentencia del 14 de septiembre de 1999.

¹¹² Sentencia del 22 de septiembre de 1999.

¹¹³ Por auto del 15 de diciembre de 1999.

¹¹⁴ Sentencia del 19 de enero de 2000.

¹¹⁵ Auto del 16 de febrero de 2000.

Tal decreto fue demandado ante la Sección Primera del Consejo de Estado¹¹⁶, juez constitucional de dichos actos quien lo declaró conforme al ordenamiento jurídico mediante sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada y por ende, le corresponde a toda autoridad acatar tal decisión.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional mediante auto de fecha 3 de febrero de 2003 y ante la decisión de las distintas Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia que resolvieron no admitir el trámite de la peticiones de tutela que se presentaron por varios accionantes, dispuso lo siguiente:

“Primero.- Decidir que los accionantes a los que se refiere la parte motiva de esta providencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante la acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de Casación de dicha Corte....

Segundo.- Para otros casos en que exista la misma situación de vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia y la no tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, pro no admitir a trámite la acción de tutela contra providencia de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 los ciudadanos tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de Casación de dicha Corte.”¹¹⁷

En cumplimiento de lo anterior, el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá,¹¹⁸ anula una providencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y ordena tramitar un recurso de casación¹¹⁹. Dentro de la misma decisión, se dispuso la suspensión provisional de un proceso electoral que se tramitaba ante la Sección Quinta del Consejo de Estado¹²⁰ “hasta tanto se halla resuelto, definitivamente, el acatamiento al amparo concedido en esta tutela”. La mencionada orden se profirió sin que se hubiese vinculado al Consejo de Estado para que ejerciera la defensa de su actuación.

¹¹⁶ Acción de simple nulidad, Radicación Nro. 11001-03-24-000-2000-6414-01 (6414, 6424, 6447, 6452, 6453, 6522, 6523, 6693, 6714 y 7057, expedientes acumulados), actor: Franky Urrego Ortiz y otros, demandado: Gobierno Nacional.

¹¹⁷ Las siguientes fueron las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional para sustentar la decisión: “(...) En estos casos entonces, con fundamento en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, que dispone que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud, y con el fin de que las personas logren que se pueda disponer lo pertinente en relación con la revisión de dichas solicitudes de tutela, los accionantes tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluida otra Corporación de igual jerarquía, solicitando la tutela del derecho fundamental que consideran violado. Es claro que el juez escogido por el actor o actores no podrá suscitar conflicto de competencia con la Corte Suprema de Justicia pues es la autoridad que ya con anterioridad ha resuelto no admitir su trámite. (...)”

¹¹⁸ Sentencia del 24 de marzo de 2004.

¹¹⁹ Auto de fecha 11 de marzo de 2003.

¹²⁰ Radicación Nro. 20030004401, Radicación Interna Nro. 3174.

Una vez fueron comunicados de la orden de tutela dictada por el Juez 24 Civil Municipal de Bogotá, los miembros de la Sección Quinta del Consejo de Estado apelaron la anterior decisión¹²¹, la cual fue revocada por el Juzgado 18 Civil del Circuito¹²² disponiéndose declarar la nulidad de todo lo actuado por el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá por falta de competencia y ordenándose el envío de las diligencias a la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES RESPECTO DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

El artículo 86 de la C.P., establece que la acción de tutela procederá para la defensa y protección de los derechos fundamentales siempre que se carezca de otro medio de defensa, es decir cuando el ordenamiento jurídico no haya contemplado instrumentos jurídicos para proteger tales derechos. La acción de tutela no es una tercera instancia, ni un instrumento para salvar pleitos perdidos, no es medio alterno, ni subsidiario, ni complementario, ni opcional, tampoco puede considerarse como instancia adicional y menos sustitutiva. **En resumen, no es una justicia paralela como hoy desafortunadamente se cree gracias a la pedagogía realizada por la jurisprudencia constitucional abiertamente contraria a nuestro ordenamiento jurídico.**

(...)

No debemos olvidar que la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que permitía las tutelas contra sentencias, fundándose no sólo en el valor de la cosa juzgada y en la prevalencia del interés general, principio éste que exige la certidumbre en las decisiones judiciales así como en la seguridad jurídica, sino también en la voluntad de la Constituyente, quien al discutir el artículo 86 de la Carta, manifestó que tal acción no se instituía para utilizarse contra las decisiones dictadas por los jueces donde se haya proferido sentencia con el valor de cosa juzgada.¹²³

¹²¹ Los argumentos esgrimidos por los miembros de la Sección Quinta del Consejo de Estado, apuntan a señalar la incompetencia del Juez 24 Civil Municipal de Bogotá para proferir la decisión de tutela toda vez que con ello se desconocen las reglas de competencia establecidas por el Decreto 1382 de 2000. La postura precedente, había sido indicada mediante auto proferido por el Presidente del Consejo de Estado, de fecha 13 de febrero de 2004 a través del cual se dispuso el envío, por razones de competencia a la Corte Suprema de Justicia, de una acción de tutela interpuesta contra esta última Corporación. (Referencia Expediente Nro. AC- 0129, Radicación 11001031500020040012901, actor: Ramiro Alfredo Larrazabal M.) En la providencia referida, se adujo: (...)"

¹²² Providencia del 23 de abril de 2004.

¹²³ Se presentaron cuatro (4) propuestas para consagrar en nuestra Constitución Política de 1991 la acción de tutela, fueron ellas la del Dr. Augusto Ramírez Ocampo, la de Rosemberg Pabón, la de Iván Marulanda y principalmente la del Dr. Juan Carlos Esguerra. El primero y el segundo querían que a más de la responsabilidad de cualquier autoridad pública por su acción o por omisión, los particulares fueran también sujetos pasivos por cualquier acción u omisión a ellos imputable, propuesta que a larga fue desistida por el Dr. Ramírez; sin embargo, fue votada y no alcanzó la mayoría requerida. Rosemberg Pabón proponía que la acción de tutela pudiera interponerse frente a las autoridades judiciales como también ante las administrativas, iniciativa que fue votada pero que por falta de quórum no fue aprobada y que por demás tuvo gran resistencia. La del Dr. Iván Marulanda fue

Sin lugar a dudas, la tutela contra sentencias se funda más en el magín¹²⁴ de la Corte que en norma constitucional alguna, ni siquiera se requeriría la reforma de la Carta en esta materia, lo que realmente urge es que la Corte Constitucional cumpla la Constitución, desempeñando sus funciones de Tribunal guardián tanto de la integridad como de la supremacía de la Carta en los estrictos y precisos términos establecidos por ella y no que se convierta como lo ha hecho sin rubor alguno en asamblea constituyente permanente, arrojándose competencias constitucionales y legales de los diferentes órganos estatales, no solamente de los judiciales como acontece a menudo cuando desplaza a los jueces en el ejercicio de sus competencias para decidir el fondo de las controversias, lo cual resulta perfectamente exótico por decir lo menos, ya que nuestro ordenamiento jurídico le permite pronunciarse en torno a los derechos fundamentales presuntamente desconocidos en una actuación judicial ordenando su inmediata protección pero jamás definir el derecho; ello es competencia exclusiva y excluyente del juez ordinario o contencioso por expresa disposición constitucional (artículo 228). La misma Corte en ocasiones lo ha recordado en sentencias de unificación:

“El proceso de pérdida de investidura es un proceso de rango constitucional, en la medida que es la propia carta la que señala los supuestos de hecho, la consecuencia jurídica y el juez competente. De esta manera no puede el juez de tutela desplazar, para fallar en su lugar, al juez competente conforme a la constitución y no siendo viable en este caso la tutela como mecanismo transitorio, la acción de tutela resulta improcedente”¹²⁵

recogida integralmente en la propuesta magistralmente expuesta por el Dr. Esguerra quien a la postre sería el mayor gestor de la figura jurídica. El Dr. Esguerra, propuso que frente a las providencias judiciales no se podría interponer esta acción, aunque la verdad sea dicha, no hay más sustento que las palabras del propio Dr. Esguerra, como quiera que frente a ellas no hubo ninguna objeción por parte de los demás delegatarios ni al interior de los debates de cada comisión ni en la discusión final en la plenaria. Las siguientes son algunos apartes de la intervención del Dr. Esguerra: “ [.....] Definitivamente no puede ser un mecanismo que sirva para convertirse en un sistema paralelo de administración de justicia, [...] estaríamos confundiendo entonces ciertas especies de amparo con figuras concretas, individuales que aquí ya tenemos consagradas, repito, entre ellas la acción pública de inconstitucionalidad, el sistema contencioso administrativo de acciones públicas y privadas, la acción de nulidad, la de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de reparación directa y cumplimiento, etc. [...]. [...] Ahora bien, ¿Qué consigue del juez, quien está solicitando la tutela? Consigue del juez una protección que consiste en la orden a la entidad de suspender lo que está realizando, aquello con lo que se está violando ese derecho fundamental, o de abstenerse de realizar las tareas que se aprestaba a realizar, y que resultarían violatorias de ese derecho fundamental, y nada más. De allí en adelante, si se suscita un litigio entre el particular y el ente público frente a quien se solicitó la tutela, este litigio debe tramitarse por la vía judicial ordinaria. No puede ser parte del procedimiento de la tutela. De ninguna manera. Al propio tiempo, no puede solicitarse la tutela respecto de una decisión que cuente con la fuerza de cosa juzgada, porque naturalmente que no se trata de ninguna manera, de crear una instancia adicional o un recurso extraordinario al que pueda apelarse por todos aquellos que resultan derrotados en los procedimientos judiciales o administrativos ya concluidos que se adelantan conforme a las leyes, porque de ninguna manera puede tratarse de ello. [...]”

¹²⁴ Imaginación

¹²⁵ Sentencia SU-858/01. Acción de tutela contra sentencia de pérdida de investidura. Actor Edgar José Perea.

Desafortunadamente sus Salas de Revisión frecuentemente hacen caso omiso de sus propios precedentes que al parecer para ellos no obligan.

Recientemente una de tales Salas, tuteló la sentencia del Consejo de Estado dictada dentro de un proceso de pérdida de investidura mediante la cual el Senador EDGAR PEREA ARIAS había perdido su investidura sin importar que pocos días antes la Sala Plena de la misma Corte Constitucional en sentencia de unificación, había proferido una providencia con el carácter de cosa juzgada donde se manifestaba que contra la decisión del Consejo de Estado no procedía la tutela por existir otro medio de defensa judicial.

Como si ello fuera poco, la referida Sala de Decisión integrada por dos (2) magistrados sin competencia alguna para pronunciarse sobre la pérdida de investidura aludida deja sin efecto que es tanto como revocar la sentencia del Consejo de Estado desconociendo que la Carta en su artículo 237 numeral 5º le confirió al Consejo de Estado la competencia exclusiva y excluyente para dirimir los procesos de pérdida de investidura. Si la Corte consideró que se había desconocido algún derecho fundamental en el transcurso del proceso de pérdida de investidura así lo ha debido declarar remitiendo el proceso a su juez constitucional y no profiriendo una decisión carente en absoluto de fundamento en nuestro ordenamiento jurídico.

Pero de manera similar acontece con la función legislativa ejercida por el Congreso de la República cuando so pretexto de las sentencias manipuladoras o manipulativas trasforman, adicionan o alteran el significado de la ley, incluso llegan a crear nuevas disposiciones.

(...)

La Doctora Sandra Morelli Rico en un interesante ensayo publicado por la Academia Colombiana de Jurisprudencia titulado “La Corte Constitucional un papel institucional por definir”¹²⁶ hace críticas certeras sobre las competencias que la Corte frecuentemente se arroga contra la misma Carta desplazando de contera a la autoridad investida por la Constitución circunstancia ésta que algunos con sarcasmo han denominado como “El raponazo constitucional” que si no fuera por la desinstitucionalización ocasionada se podría sonreír; leamos algunos de los juicios contenidos en la obra mencionada, a propósito de la derogación de la cosa juzgada constitucional por la sui-generis vía de las sentencias de tutela ¹²⁷:

(...)

¹²⁶ El título no es afortunado, la Constitución en su artículo 243 definió las competencias de la Corte siendo tales competencias las que determinan su función institucional; lo que acontece es que dicho órgano hace caso omiso de los límites señalados por la Carta habiendo creado una Constitución Virtual que ninguna relación tienen con la Constitución real, desafortunadamente para la Corte nuestra Carta no contempla la imaginación como fuente de derecho.

¹²⁷ Uno de los casos más conocidos se encuentra en la sentencia SU-047/01 donde se modifica la cosa juzgada constitucional contenida en los fallos de constitucionalidad C-222/96 y C-245/96 al revisar un fallo de tutela.

Como algunos lo afirman estamos ante: “El juez legislador, el juez mediador, el juez administrador, el juez héroe, el juez contralor, el juez operador social”¹²⁸ ¡Oh tómporas, Oh mores!. Igualmente, se ha mencionado que esto es el surgimiento de un Estado Jurisdiccional en detrimento del carácter democrático del sistema político ante la tendencia de las cortes constitucionales de asumir subrepticamente funciones legislativas; intérpretes autorizados sientan su voz de alarma respecto del riesgo de deslizamiento en una forma de constitucionalismo latentemente antidemocrático.

Termina la autora afirmando textualmente¹²⁹:

“Para decirlo de una vez por todas, la excesiva credibilidad reconocida a los guardianes de la constitución terminaría por llevar a la constitución de los guardianes”

(...)

LA VIA DE HECHO Y LA ACCION DE TUTELA

La Corte inicialmente afirmó la improcedencia de tutela contra sentencias¹³⁰, salvo que se presentara la vía de hecho judicial, afirmación ésta que no se podría catalogar de exótica sino que resultaba perfectamente compatible con nuestra tradición jurídica siempre y cuando se entendiera por vía de hecho lo que ella es “ una decisión judicial tan escandalosa que nadie atribuiría a la investidura del juez sino a su arbitrariedad y capricho”.¹³¹ **Lo cual puede acontecer de manera excepcional siendo verdaderos casos de patología judicial contra los cuales podría utilizarse ese medio único siempre y cuando se carezca de otro medio judicial, pero cosa muy diferente son los alcances que le ha pretendido dar a dicha figura la Suprema Guardiania de la Carta.**

En virtud de sus sentencias, la vía de hecho¹³² se amplió de tal manera que cualquier irregularidad dentro del proceso es considerada como tal sin que sea relevante la existencia de otros medios de defensa judicial, defectos sustantivos, probatorios, orgánicos, procesales, así como el desconocimiento de la doctrina y la jurisprudencia constitucional¹³³ son considerados vías de hecho, sin interesar

¹²⁸ Milán Fertrinelli, citado por la Dra. Sandra Morelli Rico, en su texto: “La Corte Constitucional un papel por definir”, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. 2001.

¹²⁹ Pier Paolo Portinaro, “Il grande legislatore e il custode de della costituzione”, página 31. Citado por la Dra. Sandra Morelli Rico en el texto referido.

¹³⁰ Sentencia C-543/92 del 1º de octubre de 1992, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

¹³¹ Tal definición la encontramos en la jurisprudencia y en la doctrina nacional.

¹³² T-231/94, SU 047/99, T-531/99, T-951/03, SU 120/03, T-175/97, T-173/93.

¹³³ “Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230) las pautas doctrinales trazadas por esta corte que tiene a su cargo la guarda e integridad de la constitución, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellos deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan imlemente de la jurisprudencia, sino que violan la constitución en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a

respecto de los últimos que el artículo 230 de la C.P. los señalan como criterio auxiliar de la actividad judicial, incluso ha llegado a considerar su opinión plasmada en fallos de tutela como precedente obligante, que de ser desconocido por los jueces de la República se configuraría otra vía de hecho. Para rematar elaboró en controvertida sentencia un nueva vía de hecho bastante sui-generis denominada prospectiva¹³⁴ en la que la sentencia según sus palabras bajo cierta perspectiva no es vía de hecho por encontrarse razonablemente de acuerdo al ordenamiento jurídico pero desde otra si lo es, creando a partir de ese instante el sinonismo constitucional, si pero no, no pero si, o si se quiere pulverizando el principio de no contradicción.

La Corte con no sé qué competencia adicionó o subrogó el mencionado artículo al darle como ya quedó dicho el carácter a la doctrina y a la jurisprudencia de criterio obligatorio, ¹³⁵sacrificando la autonomía judicial principio éste de rango constitucional¹³⁶ y pretendiendo darle ingreso al sistema de precedentes obligantes absolutamente ajenos no sólo a nuestras tradiciones jurídicas sino a la misma Constitución Nacional.

Sin hacer más consideraciones, podemos concluir, que no obstante haber sido declarado inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que permitía la tutela contra sentencias, hoy éstas pueden interponerse sin límite alguno, fundadas en sentencias de la misma Corte Constitucional. **Simplemente, me pregunto medio atónito, medio escandalizado y medio indignado ¿en donde quedó el valor de la cosa juzgada constitucional? ¿Acaso ella no obliga incluso a la misma Corte? ¿No estamos ante una verdadera vía de hecho producida por el máximo órgano del control constitucional?**

De contera, la tutela por un inexplicable “salto dialéctico” se convirtió de instrumento único en alternativo, de medio excepcional en instancia adicional o complementaria. Estamos sin lugar a dudas ante una justicia paralela, con razón el Dr. JORGE ARANGO MEJIA al salvar voto en la sentencia SU-342 de 1995, manifestó:

“Por sus pasos contados, el país se acerca a una situación en la que de todo el orden jurídico solo subsistirá la Constitución. En esa situación, desaparecidos todos los códigos y las leyes que los complementan, sólo permanecerá la Constitución, interpretada a su arbitrio por miles de jueces. Será la plena vigencia del derecho nuevo”.”

El mismo ex Magistrado de la Corte Constitucional reitera la anterior aseveración en un controvertido artículo sobre el tema titulado “La Tutela y la Seguridad Jurídica”: (...)¹³⁷ (Destacado fuera de texto).

través de la doctrina constitucional que corresponde fijar..” sentencia T- 260/95. Es decir para que lo entienda el común de los mortales “No es obligatoria, pero es obligatoria”

¹³⁴ Sentencia SU-049/99

¹³⁵ C-113/93, C-083/95, T-123/95, T-260/95 y T-175/97.

¹³⁶ “La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes (...) Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.” Artículo 228 de la C. P.

¹³⁷ “Quaestiones Juridicae; Bogotá, octubre de 1994, Pontificia Universidad Javeriana; páginas 25 a 26; citado por Carlos Arturo Ospina Hernández, Secretario General de la Universidad Católica, en el Opúsculo “Seguridad Jurídica”.

Con argumentos similares, la Sección Cuarta que para el año 2005 a diferencia de las Secciones Primera (salvo en los casos de vulneración al derecho de acceso a la administración justicia en los términos descritos en la parte final del capítulo primero del presente escrito) y Quinta, conocía de la acción de tutela contra providencias¹³⁸, también manifestó su inconformidad con la posición asumida por la Corte Constitucional en sentencias como la C-590 de 2005, quizá de forma más insistente de lo que lo hacían algunos de los Magistrados de la Sección Segunda, pues empezó a manifestar las razones de su disenso en los fallos de tutela suscritos por la totalidad de los Consejeros de Estado, al punto que las mismas empezarían a constituir los puntos de partida para posteriormente reevaluar su posición y volver a predicar la improcedencia de la acción de tutela contra providencias¹³⁹.

Sobre el particular vale la pena destacar algunas de las consideraciones de la sentencia del 17 de noviembre de 2005¹⁴⁰, en la que fue ponente la Magistrada María Inés Ortiz Barbosa, que como se ha resaltado, de forma permanente defendió la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, en especial frente a los pronunciamientos de la Sala Plena del Consejo de Estado que sostenían lo contrario. Empero, la mencionada magistrada con ocasión de la sentencia C-590 de 2005, empezó a especificar las razones por las cuales no compartía totalmente los planteamientos de la Corte Constitucional; a manera de ejemplo pueden apreciarse de la sentencia del 17 de noviembre de 2005, las siguientes consideraciones que a título personal realizó en algunos pies de página:

“La Magistrada Ponente ha considerado que una ampliación inequitativa de la aplicación de la vía de hecho no solo desnaturaliza esta figura que es verdaderamente excepcional y que no podría desconocerse como fundamento de un amparo si en efecto se hiciera presente en una aparente providencia judicial pero no puede constituirse en la regla generalizada para declarar incursos en vía de hecho pronunciamientos de otras jurisdicciones cuya competencia está constitucionalmente asignada en el caso al Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso

¹³⁸ Por ejemplo: CE 4, 16 Jun. 2005, e 2004-01540-00, Juan Ángel Palacio Hincapié.

¹³⁹ En tal sentido pueden apreciarse las siguientes providencias: 1) CE 4, 17 Nov. 2005, e 2004-01623-01, María Inés Ortiz Barbosa. 2) CE 4, 1 Jun. 2006, e 2006-00378-00, Juan Ángel Palacio Hincapié. 3) CE 4, 29 Jun. 2006, e 2006-00650-01, Héctor J. Romero Díaz. 4) CE 4, 29 Jun. 2006, e 2006-00447-00 Héctor J. Romero Díaz.

¹⁴⁰ Expediente 2004-01623-01.

administrativo. (Art. 237 núm. 1º C.N.), vale decir que es órgano de cierre en asuntos contencioso administrativos sobre los cuales no existe competencia extendida mediante acción de tutela.”

En el mismo sentido, en el cuerpo de la sentencia se indicó:

“Así las cosas la vía de hecho implica necesariamente una aberración jurídica tal, que mal podría denominarse providencia judicial (sentencia o auto) una decisión que desnaturalice y constituya el rompimiento total del ordenamiento jurídico, lo cual no ocurre ni siquiera con el llamado error de hecho, que es causal de casación en la Jurisdicción Ordinaria, mas no en la Contencioso Administrativa lo que demuestra fehacientemente, que ello ha sido la decisión del legislador dentro de la facultad que ostenta sobre el particular y por estar consagrado de tal manera en la ley, no puede estimarse como vía de hecho, amén de no existir norma positiva en nuestro ordenamiento jurídico que consagre tal figura.

(...)

Además, la cosa juzgada es una institución fundada no solamente en los conceptos de jurisdicción y competencia sino especialmente en el principio de la seguridad jurídica. Es por ello que tampoco proceden las nuevas ampliaciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional que se fundan recientemente en figuras distintas a la de la vía de hecho para intervenir en la competencia de otras jurisdicciones incluso por “indebidas interpretaciones” tanto en lo jurídico como en aspectos probatorios.¹⁴¹”

En términos similares la Sección Cuarta con ponencia de Juan Ángel Palacio Hincapié, que también defendió la procedibilidad de la acción de tutela ante vías de hecho frente a los pronunciamientos en contra de la Sala Plena del Consejo de Estado, en la sentencia del 1º de junio del año 2006, expresó que la Corte Constitucional con la sentencia C-590 de 2005 cambia abiertamente el criterio que adoptó en el fallo C-543, que “*excluye rotundamente cualquier posibilidad de ejercer la acción de tutela contra providencias judiciales y sólo admite el trámite de esta acción frente a actos de la autoridad judicial que no tengan el carácter de providencias*”, para en su lugar aceptar “*la acción de tutela contra todo tipo de decisiones que den por terminado los diversos procesos judiciales*”. Al plantear en esos términos que la sentencia C-590 de 2005 cambió los criterios de procedencia de la acción de tutela contra providencias, la Sección Cuarta estima que la alternativa correcta es tener en cuenta la tesis desarrollada por la Corte en la sentencia C-543, por cuanto la misma se

¹⁴¹ C-590/05.

pronunció frente a las normas que regulaban la procedibilidad de la acción de constitucional contra decisiones judiciales, excluyendo las mismas del ordenamiento jurídico con fuerza de cosa juzgada constitucional, con la salvedad de aquellas “*actuaciones de hecho de la autoridad judicial que no sean una providencia*”¹⁴².

Las anteriores consideraciones abonaron el terreno para que en el año 2006 la Sección Cuarta de manera definitiva, volviera a la posición que sostuvo hasta el año 1998, consistente en la improcedibilidad absoluta de la acción de tutela contra providencias, invocando los argumentos que en aquella oportunidad desarrolló, relativos a la posición de la Asamblea Nacional Constituyente sobre el particular y las consideraciones contenidas en la sentencia C-543 de 1992 para excluir la normas demandadas, agregando a las mismas las razones por las cuales ni siquiera mediante el concepto de la vía hecho era procedente dejar sin efectos una decisión judicial a través de la acción constitucional.

Dentro de los pronunciamientos en los que puede apreciarse el cambio de posición de la Sección Cuarta, se destacan dos sentencias del 29 de junio de 2006, con ponencia de Héctor J. Romero Díaz¹⁴³, que ingresó a la Corporación en el año 2004, las cuales fueron suscritas por los demás Magistrados de la Sección sin que salvaran o aclaran sus votos, incluyendo a Juan Ángel Palacio Hincapié y María Inés Ortiz Barbosa, y que exponen pormenorizadamente las razones por las cuales se estima que la acción de tutela en manera alguna es procedente para controvertir providencias judiciales, ni siquiera bajo la hipótesis de la teoría de la vía de hecho, cuya aplicación califica de subjetiva y estima que ha sido desvirtuada.

De los fallos del 29 de junio de 2006 se destacan los siguientes apartes:

“En perfecta coherencia con lo anterior, como las normas que consagraban la posibilidad de interponer acción de tutela contra providencias judiciales fueron declaradas inexecutable, resulta inadmisibile que se persista en su procedencia, más aún cuando el Consejo de Estado ya había fijado su criterio en el mismo sentido”¹⁴⁴.

¹⁴² CE 4, 1 Jun. 2006, e 2006-00378-00, Juan Ángel Palacio Hincapié.

¹⁴³ **1)** CE 4, 29 Jun. 2006, e 2006-00650-01, Héctor J. Romero Díaz. **2)** CE 4, 29 Jun. 2006, e 2006-00447-00 Héctor J. Romero Díaz.

¹⁴⁴ Cf. Entre otras providencias, sentencia de Sala Plena de 3 de febrero de 1992. Expediente AC-015. Magistrado Ponente: Luis Eduardo Jaramillo auto del 29 de junio de 2004. Expediente AC-10203. Magistrado Ponente: doctor Nicolás Pájaro Peñaranda; sentencia de Sección Cuarta de 16 de septiembre de 2004. Expediente AC-1004. Magistrado Ponente: doctora Ligia López Díaz.

La acción de tutela no procede contra providencias judiciales **ni cuando se argumente que la decisión judicial configura una vía de hecho o que el juez ha cometido “errores protuberantes o groseros”**, pues, semejantes calificaciones se traducen en interpretaciones y criterios eminentemente subjetivos, que dependerán, en cada caso, del alcance que a bien tenga darle un juzgador a la decisión de otro. Desde luego que este argumento no tiene cabida cuando se trate de revisiones o modificaciones hechas por un superior jerárquico, en razón de asuntos que llegan a su conocimiento como consecuencia de la interposición de recursos legalmente instituidos para cada proceso, como ocurre con la apelación, la revisión, la súplica o la casación.

(...)

Como si lo anterior fuera poco, “[...] **la evolución de la acción de tutela contra providencias judiciales ha llevado a flexibilizar cada vez más el concepto de vía de hecho, a través de múltiples concepciones de la figura que ha permitido que la misma se aplique a simples diferencias de interpretación**; hasta el punto que en algunas ocasiones no es fácil definir si la vía de hecho es la cometida por el juez natural del caso o por el juez de tutela, fomentándose con todo ello la confrontación natural entre los diferentes órganos judiciales y, por consiguiente, agravándose cada día más la inestabilidad en la aplicación de nuestro ordenamiento jurídico.

“Esa evolución, que también ha favorecido la utilización indiscriminada e irrazonable de la acción de tutela, se ha traducido, como se ha expresado en diferentes fallos, en el quebrantamiento de los principios de la cosa juzgada, de las formas propias de cada juicio, de la autonomía e independencia funcionales y la desconcentración, que caracterizan a la administración de justicia, con la violación consecuente de los artículos 29, 228 y 230 de la Carta Política”¹⁴⁵

Por lo demás, es oportuno dejar sentado que la procedencia de la acción de tutela respecto de decisiones judiciales, requiere de la existencia de norma o precepto constitucional expreso y previo y supone una regulación normativa concreta, específica y singular, lo cual no acaece en Colombia, por lo que **el ejercicio de esta acción constitucional contra providencias judiciales, en las actuales circunstancias no es admisible, por injurídica, impertinente y extraña a nuestro ordenamiento jurídico**. Así lo imponen postulados que protegen el interés general, público, común y social, la imprescindible certeza jurídica, la confianza en las instituciones, la preservación de la existencia, organización y funcionamiento del servicio público inherente al derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia, su prestación regular y la autonomía e independencia de los jueces.

No es posible, ante la ausencia de la mencionada preceptiva jurídica, admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues ello quiebra la estructura política del Estado, conforme a la cual corresponde privativamente al legislador -no a los jueces- con sujeción a la Constitución Política, establecer las normas que reglamenten la tutela.

¹⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, aclaración de voto del Conjuez doctor Libardo Rodríguez Rodríguez a la sentencia de 20 de abril de 2005, exp. AC-1543.

Como en el asunto que aquí se examina la solicitud está dirigida contra una decisión judicial, la pretensión no tiene vocación de prosperidad a través de la acción de tutela.¹⁴⁶ (Negrilla fuera de texto).

Las anteriores consideraciones han hecho referencia a las reacciones de las Secciones Cuarta y Segunda del Consejo de Estado frente al planteamiento desarrollado por la Corte Constitucional en sentencias como la C-590 de 2005, que llevaron a la Sección Cuarta a cambiar totalmente su posición respecto a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, y a la Sección Segunda como más adelante se expondrá, a limitar dicha modalidad de la referida acción constitucional.

Ahora bien, en tratándose de la postura del Consejo de Estado sobre la tesis de los requisitos de procedencia y causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, es necesario detenerse en un auto proferido en el año 2006 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que nuevamente se produce como reacción a decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, y que demuestra lo difícil que resulta definir en términos absolutos cuál es la posición del Consejo de Estado respecto a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias.

El auto a destacar es el emitido el 13 de junio de 2006, con ponencia de la Magistrada Ligia López Díaz (perteneciente a la Sección Cuarta)¹⁴⁷. En dicha oportunidad la acción de tutela que dio origen a la controversia estaba dirigida a controvertir un fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que inicialmente se presentó ante la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, que decidió inadmitirla invocando el carácter intangible de sus decisiones. En virtud de las distintas actuaciones que adelantó el demandante, la Corte Constitucional terminó conociendo el asunto¹⁴⁸, y decidió que aquél podía interponer la acción ante cualquier juez, lo cual provocó que el actor presentara la demandada correspondiente ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que remitió

¹⁴⁶ CE 4, 29 Jun. 2006, e 2006-00447-00 Héctor J. Romero Díaz.

¹⁴⁷ CE Sala Plena, 13 Jun. 2006, e 2004-03194-01. Ligia López Díaz.

¹⁴⁸ Pues el proceso no llegó a la Corte para su eventual revisión por haber terminado mediante un auto.

la misma por competencia (de conformidad con el Decreto 1382 de 2000¹⁴⁹) a la Corte Suprema de Justicia, que nuevamente la inadmitió, por lo que el accionante acudió al Consejo Superior de la Judicatura, que también remitió la demanda a la Corte Suprema de Justicia. En virtud de la anterior situación el peticionario solicitó nuevamente la intervención de la Corte Constitucional, que estimó que en dicho caso existía un conflicto negativo de competencia entre la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura y el Tribunal Administrativo del Valle Cauca, decidiendo que este último debía resolver de fondo la acción de tutela interpuesta, lo cual hizo negando el amparo solicitado pues no advertía que la Corte Suprema de Justicia haya incurrido en una vía de hecho. La anterior decisión fue impugnada por el actor, por lo que finalmente el Consejo de Estado terminó conociendo en segunda instancia del asunto.

Esta corporación mediante el auto del 13 de junio de 2006 declaró la nulidad de todo lo actuado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, porque el mismo no tenía competencia para resolver una acción de tutela contra la Corte Suprema de Justicia según el Decreto 1382 de 2000; porque la Corte Constitucional no tenía competencia alguna para ordenarle al referido Tribunal conocer de un asunto frente al cual no existió conflicto de competencia, pues todas las autoridades judiciales involucradas estimaron que el juez encargado para conocer la demanda era la Corte Suprema de Justicia; y porque en el evento de existir un conflicto de competencia entre autoridades de distintas jurisdicciones, no le corresponde a la Corte Constitucional solucionarlo, que en criterio del Consejo de Estado se comportó como la autoridad judicial de mayor jerarquía entre todas las involucradas, sin que exista norma que le confiera tal posición.

En el auto del 13 de junio de 2006, el Consejo de Estado además de declarar la nulidad de lo actuado dispuso el archivo del expediente absteniéndose de remitirlo al competente, porque en su momento el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca lo había remitido a la Corte Suprema de Justicia, que en dos oportunidades resolvió el asunto (considerando que sus decisiones son intangibles).

¹⁴⁹ De conformidad con esta norma, las acciones de tutela contra las Altas Cortes deben ser conocidas por ellas mismas según su reglamento interno.

Aunque en resumen las anteriores son las razones de la decisión adoptada por el Consejo de Estado, para efectos del presente trabajo lo interesante del auto del 13 de junio de 2006 resulta, que como *obiter dicta* o dichos al pasar, se reiteran todas y cada una de las razones por las cuales se estima que la acción de tutela no es procedente contra providencias (que tal posibilidad no fue incluida en la Constitución, que la Asamblea Nacional Constituyente la excluyó, que es contraria a los principios de seguridad jurídica, juez natural, cosa juzgada y autonomía funcional, etc.), para las cuales dedica buena parte del auto, y sólo un párrafo del mismo para señalar que *“algunos magistrados del Consejo de Estado admiten la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial, pero su aceptación es sólo en casos absolutamente extraordinarios, atendiendo a los términos señalados en la Sentencia C-543 de 1992, cuando se presenta una violación ostensible y grosera de la Constitución Política, o frente a la imposibilidad de acudir a la justicia.”*¹⁵⁰.

Adicionalmente se destaca que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el mencionado auto sostiene que la Corte Constitucional ha abierto la posibilidad de controvertir decisiones judiciales a través de la acción de tutela, en virtud de la teoría de la vía hecho, y más recientemente mediante los requisitos de procedencia y causales de procedibilidad, que manifiesta no compartir por las siguientes razones:

“En los últimos años se amplió este criterio (el de la vía de hecho y sus modalidades) y según la Corte, las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, defectos que ya no implican que la sentencia sea necesariamente una violación flagrante y grosera de la Constitución sino que obedecen a conceptos subjetivos, que tienen en común la falta de sustento normativo. Estas causales fueron bautizadas por la Corte como “causales genéricas de procedibilidad de la acción”¹⁵¹.

La creación ex - novo de “causales de procedencia de la tutela contra providencia judicial” no tiene sustento jurídico, porque no es a la Corte Constitucional a quien le corresponde la facultad de legislar sobre la acción de tutela, ni es legítimo sorprender a la sociedad con disposiciones nuevas que se aplican de manera retroactiva. Con ello se desconoce tanto el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991¹⁵² como el mandato constitucional del numeral 9° del artículo 241 que la

¹⁵⁰ Así por ejemplo, la Sección Primera concluyó que es improcedente la acción de tutela contra sentencias judiciales que pongan fin a un proceso o actuación, salvo que la providencia judicial vulnere el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, caso en el cual admite su procedencia. Sentencia del 18 de mayo de 2006, exp. 2006-0032, Martha Sofía Sanz Tobón.

¹⁵¹ Sentencia T-949 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁵² Declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-18 del 25 de enero de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

autoriza para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela “en la forma que determine la ley”, lo que implica interpretar y darle alcance a los derechos fundamentales de orden constitucional, pero en ningún caso para concebir preceptos inéditos o para reemplazar los existentes.

La actuación de la Corte Constitucional termina siendo ilegítima, soslaya el sistema democrático colombiano por adjudicarse poderes que no tiene y anteponiéndose a la Constitución Política. Sus resoluciones unilaterales, excluyentes e imprevisibles, atentan gravemente contra la seguridad jurídica, que es uno de los soportes de la justicia material, en la medida en que garantiza la vigencia de las normas jurídicas como base insustituible de la vida civilizada.¹⁵³ Al respecto el Consejo de Estado ha señalado:

“Sin seguridad jurídica no puede haber estado de derecho, y sin éste menos aún puede garantizarse la efectividad de los fines esenciales del Estado señalados en el artículo 2 de la Constitución Política, entre los que se encuentra, precisamente, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas. La seguridad jurídica que está implícita en la cosa juzgada no es un valor en sí y para sí sino un medio para alcanzar la justicia, la armonía y la convivencia social.”¹⁵⁴

La Corte Constitucional pretende definir el debate sobre la procedencia de la tutela contra providencia judicial, haciendo prevalecer a toda costa sus criterios, por encima de la Constitución y de la Ley y erigiéndose ella misma como superior de las demás Cortes. No puede auto asignarse la función de superior jerárquico de todas las jurisdicciones y en relación con cualquier providencia judicial que se profiera, porque ello se traduce en el desconocimiento de normas sobre competencia y en usurpación de funciones.” (Destacado fuera de texto).

El auto del 13 de junio de 2006 tuvo varias aclaraciones de voto, en las que si bien se manifestaba que se comparte la decisión de declarar la nulidad de todo lo actuado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, porque no tenía competencia para conocer de la acción de tutela contra la Corte Suprema de Justicia, así como las razones por las cuales en el caso de autos se consideró que la Corte Constitucional se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, también se afirma que no se comparten plenamente los argumentos expuestos sobre la improcedibilidad de la acción de tutela contra providencias, entre otras razones, porque tal no constituye el asunto principal de la controversia, que giró en torno a la competencia.

¹⁵³ Salvamento de Voto del Consejero de Estado Alberto Arango Mantilla a la Sentencia de la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, del 17 de noviembre de 2005, exp. 4361-02, M.P. Ana Margarita Olaya Forero.

¹⁵⁴ Consejo de Estado, Sala Plena, Auto del 2 de noviembre de 2004, exp. 2004-00270, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Planeta.

Por ejemplo, el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo explicó como la Sección Primera sí concede la acción de tutela contra providencias cuando éstas vulneran el derecho de acceso a la administración de justicia, ya sea cuando de manera injustificada se rechaza una demanda, se estima equivocadamente que la acción estaba caducada, el juez profiere una sentencia inhibitoria cuando podía pronunciarse de fondo, o cuando en los procesos no se ha vinculado a terceros directamente interesados que resultaron afectados con la decisión sin tener la oportunidad de defenderse.

En similar sentido los Magistrados Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio, Alier E. Hernández Enríquez y Mauricio Fajardo Gómez (todos pertenecientes a la Sección Tercera), en una aclaración de voto conjunta manifestaron lo siguiente:

“Así pues, estimamos que para efectos de decidir –como finalmente la Sala decidió-, respecto de la nulidad insaneable que por falta de competencia funcional afectaba -y afectó- la actuación que en primera instancia llevó a cabo el Tribunal Administrativo del Valla del Cauca, **no resultaba pertinente ni necesaria la argumentación que se incluyó acerca de la procedencia o improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuestión que cobra mayor significado si se tiene presente que dicha argumentación y las importantes reflexiones que sobre esa materia se consignaron en el auto correspondiente, no permitirían extraer una única y determinante conclusión, como quiera que se limita a relacionar la existencia de tres (3) diferentes posiciones, al interior del Consejo de Estado, sobre la materia, a saber: a) la tesis de los Consejeros que sostienen la improcedencia absoluta de la acción de tutela contra toda clase de providencias judiciales, incluyendo tanto autos y sentencias como los eventos en que se argumenta la configuración de una vía de hecho, por considerar que se trata de una calificación que obedece a criterios eminentemente subjetivos ; b) la tesis de aquellos otros Consejeros que estiman improcedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, pero que la consideran procedente cuando se propone frente a otras providencias judiciales en cuanto vulneren el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y c) la tesis de aquel grupo de Consejeros que admiten la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales –incluidas las sentencias-, sólo en los casos en que se presente una vía de hecho, entendida como violación ostensible y grosera del ordenamiento vigente o que imposibilite el acceso a la administración de justicia, con apego a la cosa juzgada constitucional que generó la Sentencia C-543 de 1992 dictada por la Corte Constitucional, de conformidad con los dictados del artículo 243 de la Carta Política.” (Destacado fuera de texto).**

A renglón seguido los Magistrados de la Sección Tercera, que valga la pena recordar desde el año 2003 sólo conocían de acciones tutela cuando se llevan a la Sala Plena de la

Corporación, manifestaron compartir la tesis de la procedibilidad de la acción constitucional contra providencias bajo la tesis de la vía de hecho, pero a la vez realizaron fuertes críticas a la ampliación de esta posibilidad por parte de la Corte Constitucional, a través de sentencias como la C-590 de 2005. Por la importancia de las razones expuestas por los Magistrados de la Sección Tercera, cuyas intervenciones sobre el tema se reitera quedaron reducidas a los casos llevados a la Sala Plena, a continuación se transcriben algunos de los argumentos contenidos en el referida aclaración de voto¹⁵⁵:

“Aun en el supuesto de que el examen de la materia relacionada con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se hubiere requerido para efectos de soportar y explicar las conclusiones y decisiones que se adoptaron mediante el auto citado en la referencia, aun en ese evento estimamos que el análisis correspondiente ha debido limitarse entonces a destacar que todos los Jueces, Tribunales y Corporaciones que integran la Rama Judicial del poder público en Colombia –y con mayor razón la propia Corte Constitucional-, se encuentran obligados por expreso mandato constitucional (artículo 243) a respetar la **cosa juzgada constitucional** que generan “Los fallos que la Corte [Constitucional] dicte en ejercicio del control jurisdiccional” de constitucionalidad de las leyes.

Lo anterior teniendo en consideración que mediante la citada Sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional declaró, de manera definitiva, la **inexequibilidad** de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, normas con fuerza de ley que contemplaban y regulaban, precisamente, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y únicamente dejó abierta la posibilidad de que dicha acción, extraordinaria y subsidiaria, se pudiese abrir campo frente a providencias judiciales en aquellos excepcionales eventos en que se configurare una **vía de hecho**, en el entendido de que en esos casos las que únicamente tendrían apariencia de decisiones judiciales ni siquiera podrían denominarse verdaderas providencias, por razón de la violación tan grosera y ostensible en que incurrirían frente al ordenamiento vigente.

De esa manera resulta claro que la propia Corte Constitucional –obligada como la que más-, a observar y a respetar la **cosa juzgada constitucional** que generan sus propios fallos de constitucionalidad, en modo alguno se encuentra autorizada por la Constitución Política para desconocer la fuerza y los efectos de esa institución, tal como desafortunadamente y con grave desmedro del orden jurídico nacional lo ha venido promoviendo esa misma Corporación, a través de la que en la actualidad se ha querido presentar como novedosa teoría de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y que –sin fortuna, para bien del Estado de Derecho-, la Corte Constitucional ha insistido en consolidar de manera generalizada, según lo evidencia el texto de la Sentencia de Constitucionalidad C-590 de 2005.

Decisión judicial (Sentencia C-590 de 2005) mediante la cual la Corte Constitucional pretendió desdejar, por completo, del respeto que merece la **cosa juzgada**

¹⁵⁵ Por su extensión la transcripción se realizará sin la mayoría de los pies página.

constitucional, que a términos del citado artículo 243 supremo prohíbe, de manera categórica y absoluta, a TODA autoridad del Estado –incluida la Corte Constitucional, naturalmente-, “... reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

Y en contra de la **cosa juzgada constitucional** que generan sus propios fallos –incluida la Sentencia C-543 de 1992-, la propia Corte Constitucional, sin éxito alguno, ha tratado de sostener que en dicha Sentencia C-543 de 1992 no se dijo lo que en ella está escrito –por demás de manera diáfana e inequívoca-, y que mediante ese fallo de constitucionalidad no se decidió lo que en él, efectivamente resolvió esa misma Corte Constitucional.

Ciertamente, así pretende borrar la Corte Constitucional, de un plumazo, los efectos intangibles que por mandato supremo generó en el ordenamiento jurídico colombiano la citada Sentencia de Constitucionalidad C-543 de 1992:

“c. Al proferir la Sentencia C-593-92 (sic), la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales

“27. Se ha sostenido que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-593-92 (sic), declaró la inexecutable de varias disposiciones legales que permitían la tutela contra sentencias. Con base en esa referencia se afirma que el amparo constitucional de los derechos fundamentales no procede contra decisiones judiciales porque así lo estableció esta Corporación en un fallo de constitucionalidad; fallo que, a diferencia de las decisiones proferidas con ocasión de la revisión de las sentencias de tutela, tiene efectos erga omnes.

“Este argumento, como pasa a indicarse, parte de una premisa equivocada y, además, desconoce la doctrina constitucional. Por ello no suministra fundamento alguno para, contra lo que la Constitución ordena, restringir el ámbito de procedencia de la acción de tutela.

“28. Así, por una parte, hay que indicar que a través de la sentencia C-543/92 la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, disposiciones que consagraban la acción de tutela contra decisiones judiciales. No obstante, en esa oportunidad la Corte indicó de manera expresa que la acción de tutela sí podía proceder contra omisiones injustificadas o actuaciones de hecho de los funcionarios judiciales, cuando quiera que las mismas vulneraran los derechos fundamentales.

(...)

De este modo, no es cierto que la Corte, en el fallo citado, haya descartado, de manera absoluta, la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Lo que hizo en esa oportunidad fue excluir del ordenamiento jurídico unos preceptos normativos que afirmaban la procedencia de ese mecanismo contra las sentencias como regla general y no como excepción. De allí que la Corte, en la motivación de ese pronunciamiento, haya delineado genéricamente los supuestos en los que de manera excepcional procedía la acción de tutela contra tales decisiones”.

Y por el hecho de haber sido la Corporación Judicial que profirió la Sentencia C-543 de 1992, se auto-atribuye la condición de ‘intérprete legítima’ del fallo para tratar entonces de derivar de esa condición la facultad, proscrita por la Carta Política, de desconocer la fuerza de **cosa juzgada constitucional** que la misma generó, de conformidad con los siguientes términos:

“29. Por otra parte, la postura que se comenta desconoce la doctrina constitucional pues esta Corporación no sólo ha realizado una interpretación autorizada de la Sentencia C-593-92 (sic), sino que, como se indicó en precedencia, ha construido una uniforme línea jurisprudencial que desarrolla los supuestos excepcionales de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales”. (Se deja resaltado y subrayado).

Todo ello para concluir, sin fundamento constitucional alguno pero con arreglo a sus anunciados propósitos de no someterse a los efectos de la **cosa juzgada constitucional** que por mandato supremo generó la Sentencia C-543 de 1992, que:

“30. Entonces, no es cierto que la Corte, en un fallo de constitucionalidad, haya excluido la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues tanto de la motivación de ese pronunciamiento como de la interpretación que la misma Corte ha hecho del mismo y del desarrollo de su jurisprudencia se infiere que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los supuestos que la misma Corte ha indicado.

(...)

“Conclusión

“46. En las condiciones que se han dejado expuestas, entonces, es claro para esta Corporación que una ley ordinaria no puede modificar o suprimir la Constitución Política y con mayor razón uno de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales en ella consagrados; que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los casos en que esta Corporación ha establecido y con cumplimiento de los presupuestos generales y específicos ya indicados; que al proferir la Sentencia C-593-92 (sic), la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales; que la procedencia de la acción de tutela contra tales decisiones está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto instrumentos de derecho internacional público que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que vinculan al Estado colombiano, y que los argumentos expuestos contra la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son infundados y, por lo mismo, fácilmente rebatibles”. (Las negrillas y las subrayas no son del texto original).

Se adiciona a lo anterior el no menos preocupante ejercicio de facultades –propias exclusivamente del Constituyente o eventualmente del legislador-, que en virtud de otra auto-atribución de la Corte Constitucional, llevaron a esa Corporación a sostener que, además de considerarse facultada para desconocer la **cosa juzgada constitucional** de su propia Sentencia C-543 de 1992, la procedencia de la acción de tutela contra

decisiones judiciales tendría cabida “... **en los casos en que esta Corporación ha establecido ...¹⁵⁶ !!!**”.

Bajo similares argumentos el Consejero de Estado Jesús María Lemos Bustamante (perteneciente a la Sección Segunda) aclaró su voto, considerado que la existencia de la acción de tutela puede “*en situaciones muy especiales, facilitar la convivencia y la realización de la justicia y que el desorden jurídico y la tensión que ha generado la aplicación de la tutela a las decisiones judiciales no es imputable a la acción sino al uso abusivo que de ella se ha hecho tanto por los peticionarios como por los jueces, incluida la Corte Constitucional*”, en especial con ocasión de la teoría de los requisitos de procedencia y causales de procedibilidad.

Se ha traído a colación la providencia del 13 de junio 2006, porque de un lado refleja que la Sala Plena del Consejo de Estado durante ese año, o por lo menos la mayoría de sus Magistrados, defendió la posición de la improcedibilidad de la acción de tutela contra providencias (aunque valga la pena precisar, frente a un caso en el que el tema de principal no versó sobre dicha discusión sino sobre un asunto de competencia); y de otro, porque releva que los Consejero de Estado que aceptaron excepcionalmente dicha modalidad de la acción de tutela, dentro los cuales deben destacarse los pertenecientes a la Sección Tercera, realizaron fuertes críticas a la forma de proceder de la Corte Constitucional en sentencias como la C-590 de 2005, particularmente porque amplía el marco de posibilidades de los ciudadanos para controvertir una decisión judicial por fuera del proceso en que la misma tuvo origen.

Asimismo de la providencia descrita es necesario destacar las precisiones que hicieron algunos Magistrados sobre las distintas posiciones que existen en el Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, posiciones disímiles que por razones metodológicas más adelante se explicarán por Secciones o Subsecciones, extrayendo de ellas los argumentos más relevantes.

Finalmente, como un ejemplo ilustrativo de las diferencias existentes entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en cuanto a la competencia o límites del juez tutela para

¹⁵⁶ Confrontar, sentencia C-590 de 2005, Corte Constitucional.

interferir en los asuntos del juez ordinario, en especial cuando éste es la máxima autoridad en su jurisdicción, se encuentra el caso Rosario Bedoya contra Ferrovías¹⁵⁷, que de forma clara y sencilla es explicado por Manuel Fernando Quinche Ramírez, en la séptima edición de su obra “Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias”¹⁵⁸. Con el fin de conocer los aspectos principales de dicho caso, y advertir a través de él como el Consejo de Estado, incluyendo los Magistrados que admitían para esa época la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, no estaban de acuerdo con la amplitud con que entendía o entiende la Corte dicha modalidad de la acción constitucional (expresada en sentencias como la C-590 de 2005), se tendrá en cuenta a continuación el análisis que hace el referido autor del mencionado caso:

“La Sentencia T-902 de 2005, ya mencionada al relacionar el defecto fáctico, reavivó intensamente la tensión entre las cortes alrededor de la tutela contra sentencias, al desatarse un caso relacionado con la demanda que por nulidad y restablecimiento del derecho, promoviera ante la jurisdicción administrativa, la señora Rosario Bedoya Becerra en contra de la Empresa de Vías Férreas, FERROVÍAS, por haber sido destituida del cargo de Vicepresidente Financiero, mediante un acto con desviación de poder.

La demandante había sido vinculada a la empresa en el cargo de Vicepresidente Financiero, mediante Resolución No. 660 de abril 18 de 1996, durante la administración del señor Julián Palacio Luján, quien fuese vinculado a investigaciones penales y privado de la libertad, siendo posteriormente reemplazado en el cargo por el señor Ciro Vivas Delgado. De acuerdo con la demandante, el señor Vivas Delgado desde su posesión, mostró especial interés en la licitación No. 001 de 1997, cuyo objeto era la concesión a 30 años para la operación y mantenimiento de la red atlántica férrea y operación del ferrocarril que une a Santa Marta con Bogotá.

De acuerdo con la accionante, el presidente de FERROVÍAS, señor Ciro Vivas, le solicitó adelantar los trámites necesarios para obtener la disponibilidad presupuestal necesaria para una nueva adjudicación, a lo que aquella se negó, desatándose según su dicho, una persecución en contra de los funcionarios que tuviesen que ver con temas de presupuesto, contabilidad o finanzas. Ante la situación, el día 2 de julio de

¹⁵⁷ Sobre dicho caso pueden consultarse las siguientes providencias: **1)** CE 2A, 11 Sep. 2003, e 1998-05123-01 (4361-02), Ana Margarita Olaya Forero. **2)** CConst. T-902 de 2005, Marco Gerardo Monroy Cabra. **3)** CE 2A, 17 Nov. 2005, e 1998-05123-01 (4361-02), C.P Ana Margarita Olaya Forero. **4)** CConst. A-249 de 2006, Marco Gerardo Monroy Cabra. **5)** CE Sala Plena, 20 Sep. 2006, e 1998-05123-01, Ana Margarita Olaya Forero.

¹⁵⁸ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Vías de hecho, Acción de tutela contra providencias*. Bogotá, 2012, Grupo Editorial Ibáñez, 7ª edición. pp. 319-326.

1998, la funcionaria le dirigió una comunicación al presidente de la entidad, indicándole que no participaría en actos irregulares de adjudicación, remitiendo copia de la misma a los órganos de control. La respuesta del presidente fue la declaratoria de insubsistencia, comunicada mediante Oficio No. 000578 de julio 7 de 1998.

Propuso entonces la afectada por medio de apoderado judicial, acción de nulidad con restablecimiento del derecho ante la jurisdicción administrativa, alegando que el acto de destitución había sido expedido con una clara desviación de poder. Tramitado el proceso, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia el 25 de abril de 2002, declarando la nulidad de la Resolución No. 452 de julio 7 de 1998, que contenía el acto de insubsistencia, ordenando el reintegro de la demandante al cargo que venía ocupando. La decisión fue apelada y el expediente remitido al Consejo de Estado, Sección Segunda, la que el día 11 de septiembre de 2003 revocó la decisión el Tribunal, negando así la nulidad del acto de insubsistencia.

En firme la sentencia, la abogada propuso acción de tutela en contra del Consejo de Estado, alegando la configuración de una vía de hecho por defecto fáctico, pues en su opinión no habían sido valoradas pruebas específicas y decisivas que obraban en el expediente, lo que implicaba la violación del derecho al debido proceso. **De la tutela conoció en primera instancia la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó el amparo, afirmando que la acción de tutela no procede en contra de providencias judiciales, ni siquiera en los casos de vías de hecho. Impugnada la decisión, el expediente fue enviado a la Sección Quinta, que confirmó la negativa, reiterando la improcedencia de la acción, basándose en la Sentencia C-543 de 1992.**

Remitido el expediente a la Corte Constitucional para su revisión, fue seleccionado. Para resolver fue formulada la siguiente pregunta jurídica. ¿Incurrió en vía de hecho por defecto fáctico el Consejo de Estado, al no apreciar parte del material probatorio allegado al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que la accionante seguía contra FERROVÍAS? Para resolver, la Sala reconstruyó la jurisprudencia constitucional acerca de la acción de tutela contra sentencias, fijando la tesis central del fallo en los siguientes términos:

"En el presente caso existió una vía de hecho por defecto fáctico, en punto a la omisión en el decreto y valoración de la prueba que definitivamente podía cambiar el sentido del fallo de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que la señora Rosario Bedoya Becerra, siguió contra FERROVÍAS"¹⁵⁹.

De acuerdo con la Corte, el fallo de la Sección Segunda, que revocara la declaratoria de nulidad hecha por el Tribunal Administrativo, señalaba como sustento, que la demandante no había aportado el documento que contenía su concepto negativo a la nueva adjudicación (i), y que no había pruebas acerca de la irregularidad de la licitación (ii). Para verificar el aserto, la Corte Constitucional decretó la práctica de la prueba de inspección judicial sobre el expediente, la que se realizó el 12 de agosto de 2005, encontrando dos pruebas clave que el Consejo de Estado había señalado como ausentes y que sí estaban en el expediente, como son:

¹⁵⁹ Sentencia T-902 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. consideración jurídica No. 5

- a) La carta del 2 de julio de 1998, que expone tanto las irregularidades que la accionante encontrara en el proceso de licitación, como su concepto negativo a la adjudicación (Folios 15 a 17 del segundo cuaderno).
- b) La carta de respuesta del presidente de FERROVÍAS, contenida en el oficio No. 000578 del 7 de julio de 1998.

Concluyendo así la Corte, que "Las pruebas anteriores, no fueron valoradas por la sentencia de segunda instancia y a juicio de esta Sala son determinantes para concluir, precisamente en lo que debía, a juicio de la sentencia cuestionada, probarse en el proceso de nulidad para poder demostrar la motivación oculta del acto administrativo que declaró la insubsistencia del cargo de la accionante?", por lo cual, se había incurrido en defecto fáctico en dimensión omisiva, vulnerando el derecho al debido proceso de la accionante, teniendo que ser revocadas las sentencias que negaron la tutela, para así dejar sin efectos el fallo del 11 de septiembre de 2003, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que negara la nulidad del acto de insubsistencia, todo lo cual fue recogido por el punto resolutivo tercero del fallo, que finalmente dispuso:

"Tercero. TUTELAR el derecho al debido proceso de la señora Rosario Bedoya Becerra. En consecuencia, en el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación del presente fallo, la Sección Segunda, Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, deberá realizar las gestiones necesarias para dictar una nueva sentencia con base en los lineamientos que aparecen en la parte motiva de esta sentencia".

2.3.2. La sentencia de reemplazo del Consejo de Estado de noviembre 17 de 2005

En los casos en que la Corte Constitucional en virtud de un fallo de tutela le había ordenado al Consejo de Estado proferir sentencias de reemplazo, la actitud de esta última corporación había sido siempre la misma: emitir un auto de sala plena, 'por medio del cual se rechazaba la decisión de la Corte Constitucional, declarando además, que la sentencia inicial había hecho tránsito a cosa juzgada, y que los fallos proferidos eran inmutables y no podían ser objeto de revisión por otra corte. Extrañamente, en el presente caso, el Consejo de Estado, apartándose de su propio precedente, procedió a dictar sentencia de reemplazo.

Así entonces, la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, "acatando" la sentencia de la Corte Constitucional, profirió nueva sentencia de segunda instancia el día 17 de noviembre de 2005, en la que dijo examinar los documentos a la que se había referido la Sentencia T-902 de 2005, concluyendo que una de las pruebas que la Corte Constitucional había señalado como no examinada (la carta de respuesta del gerente de Ferrovías a la demandante), sí había sido valorada expresamente por la Corporación. Adicionalmente, la nueva providencia de la Subsección "A" hizo un recuento de todas las pruebas allegadas al expediente, se refirió a cada una de ellas, y expresó que las valoraba, concluyendo que aún al incluir las pruebas que la Corte Constitucional había señalado como no valoradas, no se había acreditado la desviación de poder en la declaratoria de insubsistencia de la demandante, razón por la cual y mediante la sentencia de reemplazo, se negaba nuevamente la nulidad y restablecimiento del derecho solicitados por la abogada

Bedoya Becerra. Incluso en la parte final de la decisión, afirmó que quien realmente había incurrido en vía de hecho era la Corte Constitucional por medio de su Sentencia T-902 de 2005, calificando de "ligero" y de "equivocado" el análisis probatorio que había desarrollado.

En términos formales, el Consejo de Estado decía haber satisfecho la orden dada por la Corte Constitucional, consistente en dictar una nueva sentencia "con base en los lineamientos que aparecen en la parte motiva", por lo cual determinó en la parte resolutive del fallo:

"REVÓCASE la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de ficha 25 de abril de 2002 mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demandada en el proceso promovido por Rosario Bedoya Becerra, contra la EMPRESA COLOMBIANA DE VIAS FERREAS, FERROVÍAS".

2.3.3. El Auto de Sala Plena 249 de septiembre 6 de 2006 de la Corte Constitucional

La expedición de la Sentencia de noviembre 17 de 2005 por parte del Consejo de Estado, así como otras manifestaciones de esa corporación, elusivas, encaminadas intencionalmente al incumplimiento de la protección dispuesta por medio de la Sentencia T-902 de 2005. En este sentido la defensa lideró una copiosa actividad, que tenía por objeto el cumplimiento material y no simplemente formal de la orden de protección dada por la Corte Constitucional.

El 20 de enero de 2006, el apoderado de la accionante, Doctor Gabriel de Vega, promovió un incidente de desacato ante la Sección Cuarta del Consejo de Estado, juez de primera instancia en la tutela, a efectos de hacer cumplir la Sentencia T-902 de 2005, solicitud que fue denegada el 23 de enero de 2006 por la Sección Cuarta, que la consideró improcedente. Posteriormente la abogada Bedoya Becerra insistió nuevamente en la apertura del incidente por incumplimiento el fallo, siendo nuevamente rechazada la petición.

Convertido en nugatorio el derecho al incidente de desacato, la demandante Rosario Bedoya Becerra allegó, en diversas oportunidades, distintos documentos relacionados con el incumplimiento de la sentencia de tutela, entre las que cabe destacar, el memorial de mayo 30 de 2006, en el que solicita la intervención directa de la Corte Constitucional, a efectos de hacer efectivo el cumplimiento del fallo de tutela. Adicionalmente y en el mismo memorial, *"Pone en conocimiento de la Corte que el 6 de octubre de 2005, en un caso idéntico al suyo -contra la misma entidad, por hechos similares y con fundamento en las mismas pruebas-, la misma Sección del Consejo de Estado confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que había accedido parcialmente a las súplicas de la señora Diana Luz Carrillo Ballesteros, hermana del Ex-Consejero de estado Jesús María Carrillo. Indica que en esta sentencia, curiosamente, su carta del 2 de julio de 1998 dirigida al presidente de Ferrovías. Ignorada para su caso por el Consejo de Estado y por la misma Sala, esta vez sí tuvo pleno valor probatorio para demostrar la desviación de poder en la que había incurrido el referido funcionario al declarar insubsistente a la señora Carrillo -Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad en aquel entonces.*

*En consecuencia, sostiene la señora Rosario Bedoya, la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado desconoce también su derecho a la igualdad (...)*¹⁶⁰.

Como apoyo a sus afirmaciones, la abogada Bedoya Becerra también puso a disposición de la Corte constitucional, copia de la sentencia proferida el 1 de septiembre de 2005, por la Subsección "A" de la sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de José Levi Salazar Palacio contra Ferrovías (Radicación No. 3625-2003, C.P. Alberto Arango Mantilla), por la cual se revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar, se declaró la nulidad de la Resolución No. 0470 de 1998, mediante la cual el presidente de Ferrovías había declarado insubsistente al demandante, en una providencia, que contenía los mismos patrones fácticos, probatorios y argumentales, que incoaba la abogada Bedoya Becerra para su caso.

En atención al incumplimiento material de la protección dispuesta en la Sentencia T-902 de 2005, así como a las peticiones de la accionante, la Corte Constitucional, luego de reconstruir la línea jurisprudencial relacionada con el cumplimiento efectivo del fallo de tutela (que además es análoga a la línea estructurada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos alrededor del tema del cumplimiento de sus propias sentencias), resolvió dejar sin efecto la segunda sentencia proferida por el Consejo de Estado, de fecha noviembre 17 de 2005, declarar ejecutoriada la sentencia del 25 de abril de 2002, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y finalmente,

((TERCERO. ORDENAR a la Empresa Colombiana de Vías Ferreas: FERROVÍAS EN LIQUIDACIÓN (o a la entidad que reasuma sus funciones y obligaciones) que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, de cumplimiento a la sentencia de 25 de abril de 2002, dictada en primera instancia por la Subsección "A" de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (...))

2.3.4. El Auto de Sala Plena de septiembre 20 de 2006 del Consejo de Estado

El auto de la Corte Constitucional, así como las nuevas órdenes contenidas en él, destinadas a FERROVÍAS, tuvieron una emotiva respuesta por parte del Consejo de Estado, mediante el Auto de septiembre 20 de 2006. El encabezamiento del mismo da cuenta de la atmósfera textual, en la que se refieren las "gravísimas consecuencias" que para "la estabilidad institucional" reviste el Auto de la Corte Constitucional, ya que según el Consejo de Estado, la decisión de la Corte Constitucional, "fue tomada en contravía del ordenamiento jurídico".

Acto seguido y bajo el epígrafe de los *Antecedentes*, se reconstruye el curso de la actuación, se precisa que el Consejo de Estado, "acatando" la sentencia de la Corte, profirió el nuevo fallo el 17 de noviembre de 2005, concluyendo que el documento señalado por la Corte Constitucional en su decisión, no acreditaba la desviación de poder, y que de su valoración no se desprendían las consecuencias señaladas por la

¹⁶⁰ Corte Constitucional. Auto de Sala Plena 249 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, consideración jurídica No. 2.

demandante. Dentro del capítulo de *Consideraciones*, el Consejo de Estado precisó dos fundamentalmente:

- I. Que la Sección Segunda no incumplió, ni desacató el fallo de la Corte Constitucional.
- II. Que la Corte Constitucional no es competente para conocer del desacato de sentencias de tutela, ni para modificar los fallos de tutela, so pretexto de hacerlos cumplir.

Finalmente y en lo que parece ser la tesis del auto, puntualizó:

"En el ilegal auto, la Corte Constitucional desbordó su función de intérprete autorizado de las normas jurídicas, para llegar al extremo de indicarle al juez natural la forma como debe valorar una prueba. Con desconocimiento de la razón de ser de los órganos de cierre de las otras jurisdicciones y con grave quebrantamiento del principio de autonomía del juez en la valoración de la prueba en conjunto con la comunidad probatoria del proceso"¹⁶¹.

Para luego, en la parte resolutive, declarar, que el Auto de la Corte Constitucional "constituye una vía de hecho y carece de validez" (cosa extraña, pues el mismo Consejo de Estado había siempre dicho, salvo en el caso del ex ministro Londoño Hoyos, que en el sistema colombiano no cabían las vías de hecho); que el fallo del 17 de noviembre de 2005 hizo tránsito a cosa juzgada material y que por lo mismo "es inmodificable, inimpugnable y definitivo"; que debían ser compulsadas copias a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, "para lo de su cargo"; que se comunicara lo resuelto tanto a Ferrovías, como al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, eventualmente, para que no se diera cumplimiento a la orden impartida por la Corte Constitucional.

Como puede apreciarse, este caso llevó al extremo aún más las posiciones (...)."

Se ha traído a colación el caso antes descrito, para resaltar una vez más, como los enfrentamientos entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, alrededor de la acción de tutela contra providencias han revelado su punto más álgido cuando la segunda revisa las decisiones adoptadas por la primera como máxima autoridad en su Jurisdicción, casos en los que nuevamente se ponen de presente los límites del juez de tutela para revisar la decisión del juez natural del asunto, límites que el Consejo de Estado ha buscado fortalecer, y que consideró amenazados cuando la Corte Constitucional anunció la sustitución del término vía de hecho por requisitos de procedencia y causales especiales de procedibilidad.

¹⁶¹ Consejo de Estado. Auto de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de septiembre 20 de 2006, Radicación No. 25000-2325-000-1998-5123-01 (4361-02), M.P. Ana Margarita Olaya Forero. (Se recuerda que esta Magistrada defendió con anterioridad ante sus compañeros, la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias).

2.2 La dinámica del Consejo de Estado a propósito de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, durante los años 2004 a mediados del primer semestre de 2012

Recapitulando desde el año 2002 lo dicho hasta aquí respecto de la posición de las Secciones del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, se tiene lo siguiente:

1. Durante los años 2002 y 2003 las 5 Secciones admitían que a través de la acción constitucional podían controvertirse decisiones judiciales cuando eran constitutivas de vías de hecho, aunque hasta el 2003 se le dejaron de repartir acciones de tutela a la Sección Tercera en cumplimiento del reglamento de la Corporación para esa época.
2. Durante el año 2004 existieron dos pronunciamientos de la Sala Plena de la Corporación que de forma mayoritaria se pronunciaron en contra la procedibilidad de la mencionada acción constitucional contra providencias, posición que acogieron durante los años 2004 y 2005 las Secciones Quinta y Primera, aunque ésta siguió admitiendo la acción de tutela contra las decisiones judiciales que impedían el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia.
3. Por su parte las Secciones Segunda y Cuarta continuaron aceptando la procedibilidad excepcional de la referida acción, aunque reaccionaron fuertemente ante pronunciamientos como la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional, en los que se reemplazó el concepto de vías de hecho por requisitos de procedencia y causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, ampliando el marco de análisis del juez constitucional a la hora de revisar la decisión del juez ordinario por presunta vulneración de derechos fundamentales.
4. En cuanto a la Sección Cuarta se expuso que las críticas realizadas a la modificación de la posición asumida por la Corte, la llevaron en el año 2006 a retornar hacia el rechazo absoluto de la acción de tutela para dejar sin efectos decisiones judiciales.

5. En el mismo año (2006) la Sala Plena de la Corporación, manifestó que en términos generales no acepta la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, aunque algunos Magistrados defendieron dicho uso de la acción constitucional, particularmente cuando se atenta contra el derecho de acceso a la administración de justicia (Sección Primera) y/o se incurre en una vía hecho (Consejeros de Estado de la Sección Tercera y algunos de la Segunda), pero en todo caso precisando que estiman contrario al ordenamiento jurídico la forma como la Corte Constitucional ha ampliado mediante los requisitos de procedencia y causales de procedibilidad, la gama de posibilidades para que los ciudadanos que estiman que sus derechos fundamentales fueron vulnerados en un proceso ordinario, controviertan las decisiones emitidas en éstos mediante la acción de tutela.

Hechas las anteriores precisiones, se estima pertinente establecer la dinámica que ha presentado cada una de la Secciones del Consejo de Estado durante los años 2004 – 2005 a mediados del primer semestre de 2012.

En ese orden de ideas, en cuanto a la Sección Primera se advierte que la misma continuó con la tesis formulada desde el año 2004 por la Sala Plena de la Corporación, sobre la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias¹⁶², por lo que son objeto de permanente recordación algunos de los apartes de los autos del 29 de junio y 2 de noviembre de 2004, así como la sentencia del 9 de julio del mismo año con ponencia del Magistrado Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta¹⁶³, en la que la Sección reconoce que antes

¹⁶² Ver: 1) CE 1, 26 Ene. 2006, e 2005-01299-00, María Claudia Rojas Lasso. 2) CE 1, 1 Mar 2007, e 2006-01238-01, Martha Sofia Sanz Tobón. 3) CE 1, 15 Nov. 2007, e 2007-00441-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. 4) CE 1, 24 Jul. 2008, e 2008-00401-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. 5) CE 1, 3 Jul. 2008, e 2008-00126-01, Camilo Arciniegas Andrade. 6) CE 1, 30 Jul. 2009, e 2009-00173-01, Marco Antonio Velilla Moreno. 7) CE 1, 28 Abr. 2010, e 2010-00387-01, María Claudia Rojas Lasso. 8) CE 1, 4 Feb. 2010, e 2009-00852-01, María Claudia Rojas Lasso. 9) CE 1, 6 Dic. 2010, e 2010-01287-00, María Claudia Rojas Lasso. 10) CE 1, 31 Mar. 2011, e 2010-01381-00, Marco Antonio Velilla Moreno. 11) CE 1, 9 Jun. 2011, e 2011-00482-00, María Claudia Rojas Lasso. 12) CE 1, 3 Nov. 2011 e 2011- 01246-00, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. 13) CE 1, 3 Nov. 2011 e 2011- 01343-00, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. 14) CE 1, 22 Mar. 2012, e 2011-01553-00, Marco Antonio Velilla Moreno.

aceptaba la procedibilidad de la acción de tutela en los términos de la Corte Constitucional¹⁶⁴.

La particularidad de la Sección Primera desde el año 2004 a mediados del primer semestre de 2012 consiste, en que la única hipótesis bajo la cual reconoce que la acción de tutela es procedente, es cuando advierte una vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia en íntima relación con el debido proceso, en especial frente aquellas situaciones en las que se le impide a los demandantes contar con un proceso judicial que les proporcione mecanismos eficaces para la defensa de sus derechos, toda vez que cuando contaron con aquél de ninguna manera la acción constitucional es procedente, *“pues la sola existencia de un proceso terminado mediante providencia en firme evidencia que el afectado tuvo a su disposición un medio judicial de defensa de su derecho y que pudo ejercerlo, bien como demandante o como impugnador, hasta agotarlo”*¹⁶⁵, motivo por el cual el *“juzgador constitucional no puede inmiscuirse en un proceso judicial transformando las decisiones que haya adoptado el juez de conocimiento porque estaría transgrediendo los principios de la cosa juzgada, la autonomía e independencia de las autoridades judiciales y valores como el de la seguridad jurídica”*¹⁶⁶.

Ahora bien en las oportunidades en que la Sección Primera analiza de fondo las acciones de tutela interpuestas contra providencias, cuando éstas ponen en riesgo el derecho al acceso a la administración de justicia (estrechamente relacionado con el debido proceso), se advierte que la Sección adopta una posición garantista en favor de los accionantes, por lo que analiza pormenorizadamente los fallos inhibitorios, los autos que rechazan o inadmiten las demandas, los recursos que se interponen contra éstos y sobre todo el trámite que se le da los mismos, verbigracia cuando los demandantes interponen un medio de impugnación que no es procedente contra la providencia que pretenden controvertir, y los jueces de conocimiento rechazan el recurso instaurado en vez de adecuar el mismo a fin de analizar

¹⁶³ Expediente 2004-00308-01.

¹⁶⁴ En las siguientes sentencias puede apreciarse que son citados los autos del 29 de junio y 2 de noviembre de 2004 de la Sala Plena, y el fallo del 9 de julio del mismo año de la Sección Primera: 1) CE 1, 25 de May. 2006, e 2006-00107-01, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 2) CE 1, 15 Nov. 2007, e 2007-00441-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. 3) CE 1, 24 Jul. 2008, e 2008-00401-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. 4) CE 1, 6 Dic. 2010, e 2010-01287-00, María Claudia Rojas Lasso, entre otras.

¹⁶⁵ CE 1, 28 Abr. 2010, e 2010-00387-01, María Claudia Rojas Lasso.

¹⁶⁶ CE 1, 4 Feb. 2010, e 2009-00852-01, María Claudia Rojas Lasso.

los argumentos expuestos, por ejemplo, cuando contra el auto que rechaza la demanda procede el recurso de apelación pero el afectado interpone el de reposición, situación que en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, no puede ser impedimento para que el juez cuya decisión se controvierte permita que su superior revise la providencia que emitió¹⁶⁷.

La otra Sección en la que se advierte un proceso más bien uniforme desde el año 2004 al primer semestre de 2012 sobre su posición respecto a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias es la Sección Quinta, que como antes se indicó, no volvió a aceptar tal posibilidad desde los pronunciamientos de la Sala Plena proferidos en el año antes señalado, estimando al igual que lo hizo la Sección Primera, “*habida consideración de que el proceso dentro del cual fue proferida la providencia judicial que se censura en cada caso constituye otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al que acudió el interesado y que fue decidido por el juez competente.*”¹⁶⁸, y por supuesto, reiterando cada uno de los argumentos por los cuales la sentencia C-543 de 1992 excluyó del ordenamiento jurídico las normas que permitían por vía de la acción constitucional controvertir decisiones judiciales¹⁶⁹.

Asimismo se destaca que la Sección Quinta en varias de los fallos de tutela que profiere afirma que la Corte Constitucional ha desconocido la tesis desarrollada en la sentencia antes señalada, consistente en la improcedencia de la acción de tutela contra providencias

¹⁶⁷ Las siguientes providencias constituyen buenos ejemplos para ilustrar la forma cuidadosa en la que la Sección Primera analiza de fondo los casos en los que puede estar de por medio el derecho de acceso a la administración de justicia: 1) CE 1, 26 Ene. 2006, e 2005-01299-00, María Claudia Rojas Lasso. 2) CE 1, 3 Jul. 2008, e 2008-00126-01, Camilo Arciniegas Andrade. 3) CE 1, 4 Feb. 2010, e 2009-00852-01, María Claudia Rojas Lasso. 4) CE 1, 31 Mar. 2011, e 2010-01381-00, Marco Antonio Velilla Moreno.

¹⁶⁸ CE 5, 14 Jun. 2007, e 2007-00489-00, María Nohemí Hernández Pinzón.

¹⁶⁹ Ver: **1)** CE 5, 5 Ago. 2004, e 2004-0473-01, Darío Quiñones Pinilla. **2)** CE 5, 14 Abr. 2005, e 2004-00441-00, Filemón Jiménez Ochoa. **3)** CE 5, 25 May. 2005, e 2004-07254-01, María Nohemí Hernández Pinzón. **4)** CE 5, 14 Jun. 2007, e 2007-00489-00, María Nohemí Hernández Pinzón. **5)** CE 5, 31 Ago. 2007, e 2007-00659-01, Filemón Jiménez Ochoa. **6)** CE 5, 21 Feb. 2008, e 2007-00775-01(AC), Filemón Jiménez Ochoa. **7)** CE 5, 24 Jul. 2009, e 2008-01208-01, María Nohemí Hernández Pinzón. **8)** CE 5, 09 Dic. (2010), e 2009-00774-01, Filemón Jiménez Ochoa. **9)** CE 5, 13 May. 2010, e 2010-00051-01, Susana Buitrago Valencia. **10)** CE 5, 6 May. 2010, e 2010-00409-00, María Nohemí Hernández Pinzón. **11)** CE 5, 27 Ene. 2011, e 2010-00365, María Nohemí Hernández Pinzón. **12)** CE 5, 3 Nov. 2011, e 2011-01338-00, Mauricio Torres Cuervo. **13)** CE 5, 23 Feb. 2012, e 2011-01476-00, Alberto Yepes Barreiro. **14)** CE 5, 23 Feb. 2012, e 2011-01598-00, Mauricio Torres Cuervo. **15)** CE 5, 1 Mar. 2012, e 2011-01728-00, Mauricio Torres Cuervo.

judiciales, mediante el desarrollo de una argumentación alrededor de las vías de hecho y las causales de procedibilidad, que en los siguientes términos dicha Sección manifiesta no compartir:

“A pesar de que el fallo al que corresponde la anterior transcripción hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, la Corte Constitucional abrió camino nuevamente a la acción de tutela contra providencias judiciales con la creación de la teoría de la vía de hecho en sus diferentes modalidades (defectos sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental)¹⁷⁰, y posteriormente con la elaboración de la teoría de las causales genéricas de procedibilidad (defecto sustantivo, orgánico o procedimental, defecto fáctico, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución)¹⁷¹, sin tomar en cuenta su propia jurisprudencia y, aún más, la competencia exclusiva del legislador para regular los derechos fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, de acuerdo con el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política.^{172,173}

No obstante la anterior afirmación, a partir de la cual en principio se creería que por ningún motivo la Sección Quinta con posterioridad al año 2004 acepta la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, se advierte que en algunos casos introduce en su argumentación sobre la naturaleza de la acción de tutela, que ésta excepcionalmente es procedente frente a errores groseros que impiden calificar a las decisiones controvertidas como providencias judiciales, sobre todo cuando las mismas desconocen el núcleo esencial de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, que estima prevalecen a los principios de la cosa juzgada y a la seguridad jurídica, o por lo menos que les ha brindado un valor jurídico más alto. En tal sentido pueden apreciarse las siguientes consideraciones:

“Por regla general, en la inmensa mayoría de los casos, la Sala rechaza por improcedente la tutela cuando se propone para dejar sin efectos o para modificar providencias judiciales porque, como primera y esencial razón, este instrumento constitucional no existe en el ordenamiento jurídico colombiano desde que se expidió

¹⁷⁰ En relación con la vía de hecho de las providencias judiciales puede consultarse, entre muchas otras la sentencia T-162 de 1999 de la Corte Constitucional.

¹⁷¹ Al respecto véase la sentencia T 949 de 2003, M.P: Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁷² “Artículo 152. Mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;”.

¹⁷³ CE 5, 6 May. 2010, e 2010-00409-00, María Nohemí Hernández Pinzón. En el mismo sentido también puede apreciarse la siguiente sentencia: CE 5, 14 Jun. 2007, e 2007-00489-00, María Nohemí Hernández Pinzón.

por la Corte Constitucional la sentencia C-543 de 1992 declarando inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que admitían su viabilidad.

Otros argumentos que sustentan esta postura tienen que ver con la causal legal de improcedencia de esta acción cuando existe otro medio de defensa judicial, en el entendido que precisamente, este medio estuvo presente y operó a favor del accionante al tener acceso a la justicia y obtener definición de su controversia.

Igualmente, que para el juez de tutela se impone preservar valores superiores de la justicia: la certeza y seguridad jurídica derivadas de la cosa juzgada y de la inmutabilidad de la sentencia, así como respetar la autonomía del fallador. Anudado a todo ello está la consideración de que no es admisible, a la luz de la misma lógica, que un juez de tutela en el breve lapso que la ley le otorga para decidirla, pueda inmiscuirse en el examen y en la definición sobre el fondo de una controversia de la especialidad propia del juez natural al cual, resolverla le reportó un complejo y profundo análisis, para el que tuvo que invertir un término de tiempo muy superior.

Fundada en estos razonamientos, solo en situaciones especialísimamente excepcionales en las cuales se evidencie de manera superlativa que la providencia judicial padece un vicio procesal ostensiblemente grave y desproporcionado, que lesiona en grado sumo el derecho fundamental de acceso a la justicia, individualmente considerado o en conexidad con el derecho de defensa y de contradicción, núcleo esencial del derecho al debido proceso, la Sala ha admitido que la acción de tutela constituye el remedio para garantizar estos especiales y concretos derechos amenazados o trasgredidos, procediendo en tales casos a ampararlos porque considera que prevalecen sobre los mencionados valores de seguridad jurídica y de cosa juzgada en tanto de nada sirve privilegiarlos, si no se ha garantizado al individuo como ser humano la justicia material en tan especialísimos derechos inherentes a su misma dignidad.¹⁷⁴ (Destacado fuera de texto).

“Sin embargo, ha aceptado en determinados eventos, conceder la protección inmediata cuando encuentra evidente la comisión de un error grosero, de una actuación que a primera vista se puede calificar como contraria a los derechos fundamentales de alguna de las partes, pero principalmente que permita desvirtuar que “la providencia judicial” en verdad lo es, que si bien tiene esa apariencia, en realidad alberga una situación que arremete contra las reglas básicas del debido proceso y del acceso a la administración de justicia.

Al respecto, por ejemplo ha expresado¹⁷⁵:

"Es cierto que esta Sección ha dicho insistentemente que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, por haber considerado que ese no es el

¹⁷⁴ CE 5, 13 May. 2010, e 2010-00051-01, Susana Buitrago Valencia.

¹⁷⁵ Sentencia del 24 de julio de 2009, expediente 2008-01208-01, Consejera Sustanciadora doctora María Nohemí Hernández Pinzón.

mecanismo adecuado para controvertirlas, en lo que dicho sea de paso se ratifica la Sala; **sin embargo, esa regla debe admitir una única excepción, consistente en la comisión de un error grosero, de una actuación que a primera vista se pueda calificar como contraria a los derechos fundamentales de alguna de las partes, pero principalmente que permita desvirtuar que “la providencia” en verdad lo es, que si bien tiene esa apariencia, en realidad alberga un pronunciamiento que arremete contra las reglas básicas del debido proceso, como son la competencia, el non bis in idem, la seguridad jurídica y la cosa juzgada**”.¹⁷⁶

“Es cierto que esta Sección ha dicho insistentemente que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales¹⁷⁷, por haber considerado que ese no es el mecanismo adecuado para controvertirlas, en lo que dicho sea de paso se ratifica la Sala; sin embargo, esa regla debe admitir **una única excepción, consistente en la comisión de un error grosero, de una actuación que a primera vista se pueda calificar como contraria a los derechos fundamentales de alguna de las partes, pero principalmente que permita desvirtuar que “la providencia” en verdad lo es, que si bien tiene esa apariencia, en realidad alberga un pronunciamiento que arremete contra las reglas básicas del debido proceso, como son la competencia, el non bis in idem, la seguridad jurídica y la cosa juzgada**.

Tal es la situación del auto del 6 de junio de 2008, proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que sin más modificó expresamente la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2007 por su superior jerárquico el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, reduciendo sustancialmente las prestaciones reconocidas a favor de la accionante, acudiendo a una sentencia de unificación (SU-484/2008), que visto está claramente apartó de sus efectos situaciones como la de la demandante, absolutamente calificable como una situación consolidada.”¹⁷⁸

“De acuerdo con las razones expuestas, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre y **cuando estén presentes circunstancias excepcionalísimas que evidencien que la decisión judicial objeto de reproche contiene un vicio ostensiblemente grave y desproporcionado con suficiente identidad para lesionar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o del debido proceso, en conexidad con los derechos de defensa y contradicción**¹⁷⁹.

¹⁷⁶ CE 5, 09 Dic. (2010), e 2009-00774-01, Filemón Jiménez Ochoa.

¹⁷⁷ Fallos de Mayo 15 de 2008 (Exp. 110010315000200800401-00), Mayo 15 de 2008 (Exp. 110010315000200800400-00) y Abril 24 de 2008 (Exp. 110010315000200800315-00).

¹⁷⁸ CE 5, 24 Jul. 2009, e 2008-01208-01, María Nohemí Hernández Pinzón.

¹⁷⁹ Cfr. entre otras, sentencias del 20 de enero de 2011, CP doctor Mauricio Torres Cuervo, expediente 2010 01428 y del 6 de septiembre de 2011, CP doctora Susana Buitrago Valencia (E), expediente 2010-01537-01.

Esta posición es coherente con las previsiones de la referida sentencia C-543 de 1992, conforme con la cual es viable el amparo, aunque se insiste de forma excepcional, frente a actuaciones de hecho, imputables a funcionarios judiciales que desconozcan o amenacen derechos fundamentales como el de acceso a la administración de justicia o del debido proceso, en conexidad con los derechos de defensa y contradicción.

En ese orden de ideas, si el juez de tutela advierte que la decisión judicial reprochada efectivamente tiene un vicio ostensible, grave y desproporcionado, que afecta los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia o del debido proceso, en conexidad con los derechos de defensa y contradicción, nada impide que adopte las medidas necesarias para corregir esta situación. Desde luego, su intervención no podrá llegar al punto de “(...) *inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (...)*”¹⁸⁰.

Además, el estudio de fondo excepcional en comentario requiere del respeto estricto al carácter subsidiario y residual de la tutela, en tanto que sólo puede prosperar cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa. **Y, cuando su ejercicio corresponda a la necesidad de la protección inmediata, efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.**¹⁸¹

Como puede apreciarse, argumentos como los antes expuestos abren la posibilidad a la procedencia de la acción de tutela contra providencias, aunque se insiste, frente a casos realmente excepcionales que claramente vulneran los derechos fundamentales, en especial el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, de forma similar a como lo hizo la Sección Primera del Consejo de Estado.

Ahora bien, la actitud de mediana apertura a la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones que en criterio de la Sección Quinta no pueden considerarse como judiciales, porque desconocen el acceso a la administración de justicia o las reglas básicas del debido proceso, se advierte con más claridad a partir del año 2009 en adelante¹⁸², porque con anterioridad la mayoría de las decisiones son insistentes en la improcedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es más, en realizar un análisis detallado de las razones

¹⁸⁰ *Ibídem.*

¹⁸¹ CE 5, 1 Mar. 2012, e 2011-01728-00, Mauricio Torres Cuervo.

¹⁸² En tal sentido entre otras providencias pueden apreciarse las siguientes: **1)** CE 5, 24 Jul. 2009, e 2008-01208-01, María Nohemí Hernández Pinzón. **2)** CE 5, 09 Dic. (2010), e 2009-00774-01, Filemón Jiménez Ochoa. **3)** CE 5, 13 May. 2010, e 2010-00051-01, Susana Buitrago Valencia. **4)** CE 5, 3 Nov. 2011, e 2011-01338-00, Mauricio Torres Cuervo. **5)** CE 5, 23 Feb. 2012, e 2011-01476-00, Alberto Yepes Barreiro. **6)** CE 5, 23 Feb. 2012, e 2011-01598-00, Mauricio Torres Cuervo. **7)** CE 5, 1 Mar. 2012, e 2011-01728-00, Mauricio Torres Cuervo.

expuestas en la sentencia C-543 de 1992 para excluir del ordenamiento jurídico tal posibilidad, y manifestar su desacuerdo con los desarrollos posteriores de la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas se observa que la actitud que adoptó la Sección Quinta, en especial después del año 2009, de afirmar que por regla general la acción de tutela es improcedente para controvertir providencias judiciales, pero incluir en su argumentación algunos apartes en los que abre la posibilidad de controvertir la decisión de un juez, en especial frente a aquellos casos en los que va a conceder el amparo solicitado, es similar a la adoptada durante los años 2002 y 2003 como se expuso en el primer capítulo del presente escrito.

Asimismo debe resaltarse que con el ingreso del Dr. Alberto Yepes Barreiro¹⁸³ a finales del año 2011 a la Sección Quinta del Consejo de Estado, se empezarían a presentar algunos cambios en la posición asumida por ésta, toda vez que el mencionado Magistrado que está de acuerdo con la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias en los términos que a continuación se expone, permanente aclaró o salvó su voto frente aquellas decisiones en las que se reitera la improcedencia casi absoluta de la acción constitucional contra decisiones judiciales.

Los términos en que el mencionado Consejero de Estado ha expresado su opinión son los siguientes:

“Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, me permito exponer las razones por las cuales, si bien suscribo el presente fallo con la finalidad de proteger la seguridad jurídica de las providencias que se dicten en la Sección para evitar que la decisión de procedibilidad de tutela contra providencia judicial dependa del criterio de los conjuces de turno, considero necesario dejar sentado mi disenso respecto de la posición mayoritaria de esta Sala de Sección, en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, me permito señalar, de manera respetuosa, por qué me aparto de la argumentación seguida para arribar a la decisión adoptada, en la medida en que considero que era imperioso adelantar el estudio de fondo, a fin de determinar si se cumplían o no los requisitos genéricos de procedibilidad de esta acción, para posteriormente entrar a examinar la configuración de los defectos denominados causales especiales de procedibilidad por la jurisprudencia constitucional.

¹⁸³ Se destaca que el Dr. Yepes fue el apoderado del Senador Edgar Perea cuando se declaró que el mismo perdió su investidura (ver: <http://www.lanacion.com.co/2011/03/23/raul-eduardo-sanchez-9/>) (consultada 3/Jun/ 2012), y por ende, que el mismo en defensa de los derechos de su cliente presentó las acciones de tutela que dieron origen al auto del 29 de junio 2004 de la Sala Plena del Consejo de Estado (2000-10203-01), que en el presente escrito reiteradamente se ha traído a colación.

La Sala encontró que en el caso bajo examen no se configuró (i) una flagrante violación al debido proceso, ni (ii) una restricción del derecho de acceso a la administración de justicia, únicos dos supuestos que, de acuerdo con la posición mayoritaria de esta Sección, pueden hacer procedente la acción de tutela cuando se dirige contra providencias judiciales, pues el juez constitucional debe circunscribirse a “*la corrección de la omisión que constituye la vulneración de los derechos de acceso a la administración de justicia o al debido proceso en su manifestación del derecho de defensa o contradicción, para no invadir la competencia del juez natural del proceso y respetar el principio de seguridad jurídica*”. Es por ello, que cuando no se evidencia un “*vicio ostensible, grave y desproporcionado, que afecta estos derechos fundamentales*” considera la Sala que la acción de amparo constitucional se torna improcedente y no es necesario siquiera adentrarse en el examen del cumplimiento de las causales genéricas y especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

A mi juicio, tal posición desconoce la jurisprudencia de dicho tribunal, intérprete autorizado de la Carta Fundamental y, en consecuencia, órgano de cierre en materia de derechos fundamentales¹⁸⁴. Por lo anterior, el desconocimiento de su jurisprudencia resulta inadmisibles, como quiera que nuestro propio ordenamiento jurídico establece que “[l]a *interpretación que por vía de autoridad hace [la Corte Constitucional], tiene carácter obligatorio general*”¹⁸⁵, refiriéndose al alcance de las sentencias que profiere en ejercicio del control de constitucionalidad. De igual manera, se ignora la cosa juzgada constitucional y la interpretación de esa Corte cuando se desconoce el alcance de los derechos fundamentales que ha fijado a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de tutela¹⁸⁶. Pues bien, la jurisprudencia constitucional relativa a los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido uniforme y reiterada no sólo en el ámbito de tutela, sino también dentro de la esfera del control abstracto de constitucionalidad, desde hace varios años, por lo cual considero que no cabe duda de que la misma constituye una doctrina constitucional unívoca que, en consecuencia, vincula a todas las autoridades públicas, sin excepción¹⁸⁷.

En efecto, desde tiempo atrás, este Tribunal Constitucional optó por un cambio terminológico en el que se vio superado el concepto de *vía de hecho*¹⁸⁸ y se abrió paso

¹⁸⁴ El artículo 241 de la Constitución Política, otorga a la Corte Constitucional la función de “[...] guarda de la integridad y supremacía de la Constitución [...]”.

¹⁸⁵ Ley 270 de 1996, artículo 48, relativo al alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional.

¹⁸⁶ Véase, entre muchas otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-1092 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-656 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

¹⁸⁷ La propia jurisprudencia constitucional ha señalado que sólo a las autoridades judiciales les es dable apartarse del precedente en algunas circunstancias, en virtud de la autonomía que les reconoce la Constitución Política, para lo cual les es indispensable cumplir requisitos estrictos, como: “(i) presentar de forma explícita las razones con base en las cuales se apartan del precedente, y (ii) demostrar con suficiencia que la interpretación brindada aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales”. Cfr. Corte Constitucional, sentencia de la T-656 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Requisitos que, considero, no se satisfacen en la jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación.

¹⁸⁸ En su más temprana jurisprudencia, la Corte Constitucional acuñó el término de *vía de hecho*, tras explicar que, si bien es cierto que la figura de la acción de tutela contra sentencias –tal y como fue

el de causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cambio éste que implicó un verdadero giro conceptual al eliminar la carga negativa que conllevaba la expresión utilizada con anterioridad, al ser definida la *vía de hecho* como error grosero o abierta arbitrariedad por parte de la autoridad judicial.

Luego de que en una multiplicidad de fallos de tutela, la Corte estableciera dichas causales para determinar la procedibilidad de esta acción contra providencias judiciales, la sentencia C-590 de 2005¹⁸⁹ recogió dichas causales enumerándolas tal y como fue expuesto en la sentencia a la que acompaña la presente aclaración de voto y clasificándolas en causales genéricas y causales especiales de procedibilidad (que tienen lugar por la configuración de alguno de los defectos mencionados). Este fallo, asimismo, estableció que la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales encontraba legitimación no sólo en el artículo 86 de la Constitución Política¹⁹⁰, sino también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2º)¹⁹¹ y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25)¹⁹²,

consagrada en las disposiciones jurídicas que la regulaban- resulta contraria al principio de autonomía funcional de los jueces y no se ajusta a la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, además de representar problemas en cuanto a la cosa juzgada y la seguridad jurídica, no lo es menos que en un Estado constitucional no puede haber actuaciones de las autoridades públicas que queden excluidas de control cuando quiera que éstas vulneren o amenacen derechos fundamentales por configurar verdaderas vías de hecho (Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo). A partir de ese momento, el Tribunal Constitucional empleó el criterio de la vía de hecho como pauta orientadora para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra una providencia judicial. Entendió así que una vía de hecho tenía lugar cuando la decisión conllevaba una violación flagrante y grosera de la Constitución por la actuación caprichosa y arbitraria de la autoridad jurisdiccional.

¹⁸⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁹⁰ El artículo 86 de la Constitución Política, consagra, en lo pertinente: “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”. (Subrayas ajenas al texto original).

¹⁹¹ El artículo 2.2. del PIDCP, dispone que “[c]ada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

¹⁹² El artículo 25 del Pacto de San José impone a los Estados el deber de establecer un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de sus habitantes, para lo cual, estipula lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

incorporados a ésta en virtud del artículo 93 constitucional¹⁹³. Para la Corte, estos instrumentos internacionales no sólo imponen al Estado colombiano la obligación de consagrar un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, sino también la obligación de garantizar el cumplimiento de las decisiones proferidas al resolver ese recurso¹⁹⁴.

Son varios los argumentos que justifican la existencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la cual sólo puede verse materializada cuando el juez de tutela, tras verificar el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad, entra a examinar si en el caso bajo examen se configuró alguno de los defectos establecidos por la jurisprudencia constitucional, bajo el término de causales especiales de procedibilidad de esta acción contra decisiones de autoridades judiciales.

Por una parte, esta acción favorece el logro de la seguridad jurídica, contrario a lo que considera la mayoría de la Sala de esta Sección, comoquiera que de dicho principio se desprende que los habitantes de un Estado deben saber cuál es el alcance de sus derechos y obligaciones, para lo cual se hace necesario que exista un órgano judicial de cierre que unifique la interpretación que los jueces del país hacen de la Constitución, así como que establezca, de manera definitiva, cuál es el significado, alcance y límites de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política, en reconocimiento de su carácter vinculante¹⁹⁵.

Adicional a lo anterior, es importante señalar que casi todos los sistemas jurídicos que cuentan con un tribunal constitucional, no sólo ejercen el control de constitucionalidad sobre las leyes, sino también sobre las providencias emanadas de los jueces, ya se trate de los llamados modelos de control externo, interno o mixto de la constitucionalidad de dichas sentencias judiciales¹⁹⁶. Esta tendencia a nivel

¹⁹³ Este mandato constitucional consagra el bloque de constitucionalidad, conformado por “[l]os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción” como quiera que establece que estos “prevalecen en el orden interno”. Adicionalmente, la disposición indica que “[l]os derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

¹⁹⁴ En virtud de tales consideraciones, la Corte encontró que la exclusión de la posibilidad de interposición de la acción de tutela contra una decisión de casación penal era inconstitucional en tanto contrariaba mandatos constitucionales expresos, así como “[...] el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto instrumentos de derecho internacional público que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que vinculan al Estado colombiano”.

¹⁹⁵ Al respecto, véase: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *¿Qué hacer con la tutela contra sentencias?*, en: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia No. 326, Bogotá, agosto de 2004. También se encuentra publicado en: V.V. A.A. “Tutela contra sentencias: documentos para el debate”, Documentos de Discusión No. 3, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – DeJuSticia, Bogotá, 2006, pp. 63 – 76. En este mismo sentido, puede consultarse: BOTERO, Catalina, *Acción de tutela contra providencias judiciales en el ordenamiento jurídico colombiano*, en: Revista Precedente ICESI, Cali, 2002.

¹⁹⁶ Eduardo Cifuentes Muñoz “Control de constitucionalidad de las sentencias en el derecho comparado”, en: V.V. A.A. “Constitución y constitucionalismo”, Caracas, Fundación Manuel García Pelayo, 2000.

internacional, obedece al propósito casi unánime de otorgar verdadera fuerza normativa a la Constitución, que ocupa el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, lo cual debe estar garantizado por una cierta unificación en la interpretación que de la misma se haga. Así, el amparo contra providencias judiciales es visto como el mecanismo para lograr la seguridad jurídica en el respeto de los derechos fundamentales.

En conclusión, del carácter normativo de la Constitución y del efecto de irradiación que producen los derechos fundamentales sobre el ordenamiento jurídico como un todo considerado, se desprende su prevalencia y la obligatoriedad de su garantía y respeto. A su turno, de allí devienen: (i) la importancia de que ninguna actuación de las autoridades públicas –incluidas las judiciales– quede por fuera del control de constitucionalidad; y (ii) el carácter vinculante de la interpretación que sobre los derechos fundamentales realice la Corte Constitucional, en tanto que órgano de cierre en la materia.

Es por ello, que cuando se trate de acciones de tutela contra providencias judiciales, es deber para el juez examinar el cumplimiento de los requisitos genéricos de procedibilidad, tras cuya verificación, se impone realizar el estudio de fondo, con el fin de determinar si la autoridad judicial atacada incurrió en alguno de los yerros enumerados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues sólo así se garantiza el principio de la seguridad jurídica que busca proteger esta Corporación y el amparo judicial de los derechos fundamentales de los habitantes del país.

Así, para terminar, pongo a consideración de la Sala de la Sección Quinta, la posibilidad de aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, no sólo en aquellas situaciones especialísimamente excepcionales en las cuales se evidencie de manera superlativa que la providencia judicial adolece de un vicio procesal ostensiblemente grave y desproporcionado, sino para todas las causales en las que la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la tutela contra providencias judiciales¹⁹⁷.

Esta renovación permitirá a la Sección garantizar la objetividad en la revisión del fondo de los asuntos cada vez que se presente una de las referidas causales de procedibilidad determinadas por la jurisprudencia constitucional, contrario a abrir la puerta para su estudio por violaciones al “*debido proceso*”, pues así, dicha procedibilidad dependería única y exclusivamente del criterio del magistrado. De esta

¹⁹⁷ La sentencia C-590 de 8 de junio de 2005 replanteó la procedencia de esta acción formulando la teoría de las llamadas causales genéricas de procedibilidad a saber: (i) cuando el asunto represente relevancia constitucional, (ii) cuando se hayan agotado los medios ordinarios de defensa, (iii) cuando se haya cumplido con el presupuesto de la inmediatez, (iv) cuando se haya alegado irregularidad procesal y que ésta tenga efectos en la sentencia, (v) cuando se hayan identificado los hechos que generen la violación y (vi) cuando no se trate de sentencias de tutela. Igualmente estableció su viabilidad cuando se acreditare la existencia de al menos una de las causales especiales de procedibilidad a las que se alude, entre otras, en las sentencias T-949 de 16 de octubre de 2003 y T-774 de 13 de agosto de 2004, a saber: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental, (ii) defecto fáctico, (iii) error inducido, (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.

forma, en lugar de rechazar la acción de tutela por su improcedencia cuando a criterio del consejero ponente no se materialice el vicio procesal ostensiblemente grave y desproporcionado, se estudiaría de fondo, para concederla o negarla, según sea el caso.”¹⁹⁸

No obstante lo anterior, se evidencia que pesar de la forma insistente en que el Consejero de Estado Alberto Yepes Barreiro ha manifestado compartir sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias el marco conceptual desarrollado por la Corte Constitucional, sus demás compañeros de Sección siguen imitando dicha posibilidad a la violación excepcional de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, tanto así que en los fallos de tutela en los que es ponente el doctor Yepes, el mismo precisa cuál es la posición mayoritaria de la Sala de decisión y aclara que bajo la misma se resuelve el asunto planteado, por lo que en ocasiones se siente obligado anunciar, que mediante una aclaración de voto frente a la sentencia que proyectó, expondrá de manera detallada los argumentos por los cuales considera que la acción constitucional debe tener un mayor alcance en tratándose de la protección de derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados por decisiones judiciales¹⁹⁹.

Respecto a la Sección Cuarta, que como antes se indicó desde el año 2006 volvió a sostener la improcedencia absoluta de la acción de tutela contra providencias, se evidencia que mantuvo tal posición de forma constante hasta finales del año 2009²⁰⁰, concretamente hasta el fallo de tutela del 10 de diciembre de 2009, con ponencia de la Magistrada Martha Teresa Briceño De Valencia²⁰¹, **en el que se estimó que la acción de tutela era procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable contra los efectos de una sentencia, más no contra ésta.**

El caso que dio origen a la sentencia de la Sección Cuarta antes señalada se originó con una acción de tutela instaurada por ECOPETROL S.A. contra un fallo del mes de julio de 2008

¹⁹⁸ Aclaración de voto de Alberto Yepes Barreiro, a la sentencia del 23 de febrero, e 2011-01598-00, Mauricio Torres Cuervo.

¹⁹⁹ En tal sentido puede apreciarse la siguiente sentencia: CE 5, 23 Feb. 2012, e 2011-01476-00, Alberto Yepes Barreiro.

²⁰⁰ 1) CE 4, 30 Sep. 2009, e AC-00482, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. 2) CE 4, 30 Sep. 2009, e AC-00915, Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia; 3) CE 4, 30 Sep. 2009, e AC-00383, William Giraldo Giraldo. 4) CE 4, 30 Sep. 2009, e AC-00934, Héctor J. Romero Díaz. 5) CE 4, 28 Oct. 2009, e AC-00993, Martha Teresa Briceño. 6) CE 4, 28 Oct. 2009, e AC-00996, Martha Teresa Briceño. 7) CE 4, 28 Oct. 2009, e AC-01030, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²⁰¹ CE 4, 10 Dic.2009, e 2009-00774-00, Martha Teresa Briceño De Valencia.

del Tribunal Administrativo de Arauca, que al resolver una acción popular determinó que la sociedad Occidental de Colombia Inc., por la actividad de autogeneración de electricidad para la ejecución de las actividades materia del contrato de asociación suscrito con ECOPETROL, para explorar y explotar hidrocarburos en el sector de Cravo Norte (Departamento de Arauca), *“debía cancelar a favor de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del Departamento de Arauca y de los Municipios de Arauca y Arauquita, la contribución económica, de que trata el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, desde 1997 hasta cuando se mantengan los elementos y bases gravables de la referida contribución”*.

El motivo de inconformidad de ECOPETROL S.A. consistió en que no fue vinculado al proceso que dio origen a la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca, a pesar que de estar directamente interesado en el mismo, en virtud del contrato que suscribió con la sociedad Occidental de Colombia Inc., contrato con ocasión del cual debía cancelar por concepto de la mencionada contribución y por disposición del fallo de la acción popular la suma de \$120.000.000.000.

La Sección Cuarta estimó que si bien es cierto ECOPETROL cuenta frente a la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca con el mecanismo de revisión eventual de las acciones populares y de grupo²⁰² ante el Consejo de Estado, para que se estudie la posible nulidad por no haber sido vinculado al proceso que dio origen a la acción popular (teniendo en cuenta que a la Sección Tercera se le había repartido el asunto), también lo era que se le podía causar a ECOPETROL un perjuicio irremediable por la significativa suma de dinero que debía cancelar en cumplimiento de la sentencia del referido Tribunal, conclusión a la que llegó luego hacer un análisis del contrato suscrito con la sociedad Occidental de Colombia Inc.

En ese orden de ideas en amparo del derecho a la administración de justicia, suspendió los efectos de la sentencia del 9 de julio de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, mientras la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvía sobre la eventual revisión de la misma y de ser seleccionada mientras se decidía definitivamente la revisión.

²⁰² Recurso previsto en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

El aspecto más interesante del mencionado fallo de tutela constituye el esfuerzo que se hace en el mismo para justificar que la acción de tutela no se estaba ejerciendo ni concediendo contra una providencia judicial, concretamente la sentencia del 9 de julio de 2008 del Tribunal Administrativo de Arauca, sino frente a los efectos de la misma que podían generar un perjuicio irremediable al patrimonio público, porque si la acción constitucional estuviera dirigida contra el fallo de la acción popular en si mismo, dice la Sección, habría que declarar la tutela improcedente de acuerdo al precedente que ha sentado en la materia.

Con el fin de ilustrar el esfuerzo que realizó la Sección Cuarta, más allá de lo acertado o no del mismo, para distinguir que un asunto es la acción de tutela contra providencias, y otro muy distinto la acción de tutela contra los efectos de éstas, se transcriben a continuación algunos apartes del fallo objeto de análisis:

“Aclara la Sala que ECOPETROL S.A. no pretende atacar el contenido sustancial de la sentencia dictada el 9 de julio de 2008 por el Tribunal Administrativo de Arauca, lo que busca es suspender de manera transitoria los efectos de la misma mientras la Sección Tercera del Consejo de Estado, resuelve seleccionarla o no para revisión y en caso de ser seleccionada mientras decide de fondo.

En este punto es importante resaltar que la presunta vulneración de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso, se predica al interior de un proceso adelantado en ejercicio de la acción popular, por lo que en principio podría entenderse que se dirige contra las providencias que negaron la intervención de la ahora actora en dicho proceso. No obstante, es clara la accionante y las sociedades coadyuvantes al indicar que “... no se pretende la revocatoria o anulación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca ni discutir cuestiones sustanciales contenidas en dicha providencia...”, sino la suspensión de sus efectos transitoriamente para evitar un daño al patrimonio público.

Esa pretensión no implica que la sentencia dictada se afecte en su estructura y contenido a través del ejercicio de la acción de tutela, pues no corresponde al juez constitucional referirse a los aspectos en ella estudiados.

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera, en este caso en particular, que la solicitud de tutela no está dirigida contra una providencia judicial, pues de ser así devendría su rechazo por improcedente, de acuerdo con la posición reiterada y uniforme de la Sección Cuarta de esta Corporación.²⁰³

²⁰³ La Sección Cuarta del Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos ha expresado su criterio en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se destacan los más recientes, entre otros, de 30 de septiembre de 2009: AC-00482, Actor: Pablo Alberto Villaveces Gélvez, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; AC-00915 Gloria Lucía Buitrago, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia; AC-00383, Actor: Pavimentos y Construcciones Ltda., M.P. Dr. William Giraldo Giraldo y AC-00934, Actor: Rosalba Mojica de Perilla, M.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz.

Teniendo en cuenta tal apreciación la Sala no se referirá a la presunta vulneración de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso al interior del trámite de la acción popular.

Precisado como está, que no se busca controvertir una decisión judicial, procede determinar si ECOPETROL S.A. cuenta con otro medio de defensa judicial y de ser así, si procede el estudio de la solicitud de tutela al interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

c) Existencia de otro medio de defensa judicial

Se observa de la lectura del escrito de tutela y del expediente que ECOPETROL S.A. con la formulación de los incidentes de nulidad antes y después de dictada la sentencia de 9 de julio de 2008, agotó los mecanismos que tenía a su alcance para hacer valer sus derechos, quedando sólo la posibilidad de que la Sección Tercera de esta Corporación resuelva sobre la eventual revisión de la providencia, por lo que la tutela, en este caso, se torna procedente de manera transitoria en aras de salvaguardar el patrimonio de la Nación, como más adelante se explicará.

(...)

De lo antes transcrito, entiende la Sala que la revisión es el mecanismo efectivo para que se estudie la posible nulidad alegada por ECOPETROL S.A. ante la falta de vinculación como parte en el proceso de acción popular, si se tiene en cuenta que tal irregularidad fue tratada expresamente en la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca.

Corresponderá entonces a la Sección Tercera de esta Corporación estudiar si la solicitud de revisión eventual de la sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Arauca reúne todos los presupuestos para seleccionarla y en caso de ser seleccionada deberá pronunciarse sobre la posible nulidad por la falta de vinculación de ECOPETROL S.A. Sin embargo, si bien es cierto, la actora cuenta con otro mecanismo de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que es necesario determinar la existencia del mismo ante la presunta afectación del patrimonio público.”²⁰⁴

Las razones antes expuestas no fueron aceptadas por los Magistrados Héctor J. Romero y William Giraldo Giraldo, que salvaron sus votos argumentando en los siguientes términos, que no podía separarse una providencia de sus efectos, y por consiguiente, que en últimas lo que se estaba realizando era conceder la acción de tutela contra una sentencia, modificándose de esa manera el precedente de la Sección sobre el particular.

“Con todo respeto, me aparto de la decisión de la Sala, de amparar transitoriamente el derecho de acceso a la administración de justicia de la accionante y, en consecuencia,

²⁰⁴ CE 4, 10 Dic.2009, e 2009-00774-00, Martha Teresa Briceño De Valencia.

se suspendan los efectos de la sentencia del 9 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Arauca.

Lo anterior, porque es claro que los hechos que el demandante considera como vulneradores o que amenazan vulnerar derechos fundamentales, no son otros que la sentencia y las demás providencias, que en ejercicio de sus funciones judiciales profirió el Tribunal Administrativo del Arauca.

No es posible separar la decisión judicial de sus efectos, como se indicó en este caso, para acceder a la acción de tutela. No es posible concluir que la providencia judicial no vulnera ni amenaza derechos fundamentales, pero que sus efectos sí lo logran.

Como ha señalado la Sala en múltiples ocasiones,²⁰⁵ la acción de tutela contra providencia judicial desconoce los principios de cosa juzgada y autonomía funcional de los Jueces; además, ignora las características de subsidiariedad y residualidad de la tutela.

La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otros mecanismos de defensa judicial, y en el presente caso, procede la revisión de la sentencia dictada en segunda instancia dentro de la acción popular, por el Consejo de Estado.

El razonamiento de la sentencia de la que me aparto, vuelve a poner en tela de juicio las decisiones judiciales, porque presume que la aplicación de una sentencia genera un perjuicio irremediable. Ello sólo redundaría en el debilitamiento de la justicia, en su congestión y demora y en la inseguridad jurídica que emana de la posibilidad de desconocer el valor de las sentencias en firme y de la cosa juzgada.

Lo anterior, porque se está suspendiendo la providencia dictada dentro de la acción popular, con fundamento en el desacuerdo con la interpretación dada por el Tribunal a las normas que regulan el caso, y de la valoración de las pruebas aportadas al proceso.

A mi modo de ver, resulta un mayor perjuicio y una afectación gravísima de los derechos fundamentales de los ciudadanos, desconocer y evitar el cumplimiento de una decisión judicial que fue tomada dentro de un proceso constitucional, el cual busca proteger los derechos colectivos de los ciudadanos reconocidos por el ordenamiento superior.”²⁰⁶

²⁰⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 28 de octubre de 2009, expediente AC-00993, Actor IVÁN RENÉ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Ponente: Dra. MARTHA TERESA BRICEÑO; expediente AC-00996, Actor NUBIA ELISA BOHORQUEZ LÓPEZ Y OTRA, Ponente: Dra. MARTHA TERESA BRICEÑO; expediente AC-01030, Actor: GUILLERMO EDUARDO ALDANA DIMAS, Ponente: Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS; AC-00641, Actor: EDUARDO CIFUERTES MALLORGA, Ponente: Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS; AC-00742, Actor: ESPERANZA MENDOZA ORTEGA, Ponente: Dr. HÉCTOR ROMERO DÍAZ; AC-00703, Actor: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Ponente: Dr. HÉCTOR ROMERO DÍAZ; AC- 00638, Actor: SENA, Ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO.

²⁰⁶ Salvamento de voto del Magistrado William Giraldo Giraldo.

En el referido caso la controversia fue tan álgida que se requirió de la comparecencia de un conjuer para que optara entre la posición de los magistrados Héctor J. Romero y William Giraldo que se oponían al amparo, y los Consejeros de Estado Martha Teresa Briceño De Valencia y Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, que finalmente consiguieron que se accediera al mismo.

De otro lado vale la pena resaltar que la sentencia antes descrita fue impugnada, motivo por el cual la misma fue objeto de revisión por la Sección Quinta del Consejo Estado, que la confirmó en su integridad, pues estimó que dentro del proceso de la acción popular se cometió una ostensible irregularidad al no vincular a ECOPEPETROL, en vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia²⁰⁷.

La relevancia de la sentencia de tutela del 10 de diciembre de 2009, consiste en que la misma constituyó el antecedente para que al año siguiente la Sección Cuarta volviera a reconocer expresamente, que sí estaba de acuerdo con la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, incluso utilizando para tal efecto la metodología diseñada por la Corte Constitucional, sobre los requisitos de procedencia y causales de procedibilidad, que reconoce hace algún tiempo viene aplicando la Sección Segunda, aunque con una diferencia relevante a la posición asumida por ésta, consistente en que por ningún motivo a través de la acción de tutela puede controvertirse una decisión de una Alta Corte, precisamente por la condición que ostentan las mismas dentro del ordenamiento jurídico, en especial cuando actúan como Tribunales de Cierre en sus respectivas jurisdicciones.

Quizá una de las primeras sentencias que aceptó la procedibilidad de la acción de tutela en los términos antes señalados, es el fallo del 21 de enero 2010, con ponencia de la Magistrada Martha Teresa Briceño De Valencia, en el que se indicó:

“En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que por sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que contemplaban la posibilidad de formular tutela contra decisiones judiciales. Sostuvo la Corte que la procedencia del amparo frente a autos y sentencias es contraria a la seguridad jurídica, al derecho de acceso a la administración de justicia y a los principios de autonomía e independencia judicial.

²⁰⁷ La impugnación contra el fallo del 10 de diciembre de 2009 de la Sección Cuarta, fue resuelta en la siguiente sentencia: CE 5, 09 Dic. 2010, e 2009-00774-01, Filemón Jiménez Ochoa.

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 un perjuicio irremediable²⁰⁸.

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, aún 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 permita²⁰⁹. **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 igualdad²¹⁰.**

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 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 adoptó²¹¹.**

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, el cual 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 en relación con providencias judiciales.**

²⁰⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992, MP. doctor José Gregorio Hernández Galindo.

²⁰⁹ 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.

²¹⁰ 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.

²¹¹ 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.

Esta tesis obedece a que el reconocimiento de los procesos ordinarios como escenarios por excelencia para materializar la garantía de los derechos constitucionales fundamentales (artículo 228 CP), la autonomía e independencia judicial (artículo 230 CP), el atributo de la cosa juzgada que se predica de los fallos dictados por los jueces y, la vigencia del principio de seguridad jurídica no contravienen la necesidad de asegurar la justicia material en el Estado Social de Derecho.

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.

Es de suma importancia precisar que la posibilidad de que inusualmente el juez de tutela estudie providencias judiciales no se extiende a las decisiones dictadas por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, quienes son órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones por disposición expresa del constituyente (artículos 237 [1] y 234 de la CP).

En efecto, la improcedencia de la tutela contra providencias dictadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a través de su Sala Plena, de sus Secciones o Subsecciones especializadas, se da por el carácter definitivo e inmodificable de aquéllas, toda vez que deciden sobre asuntos que por mandato constitucional y legal están únicamente asignados a esta Corporación, de manera que la intervención del juez de tutela en ellos no está permitida, dado que equivaldría a suplantar las funciones del Juez de cierre²¹².

Hechas estas precisiones acerca de la excepcionalísima procedencia de la tutela contra decisiones de los jueces, en principio, **la Sala adoptará la metodología aplicada por el Juez Constitucional para estudiar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, pues, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto y facilita el análisis de este complejo tema.**

Inicialmente la Corte Constitucional invocó *“la vía de hecho”*²¹³ como fundamento para estudiar las providencias judiciales que incurrieran en amenaza o violación flagrante, caprichosa y grosera de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y de acceso a la administración de justicia²¹⁴. Esta postura se unificó y precisó en sentencias SU-1184 de 2001 (MP. doctor Eduardo Montealegre Lynett) y SU-159 de 2002 (MP. doctor Manuel José Cepeda Espinosa).

²¹² Autos de 29 de junio de 2004, expediente AC-10203. Actor: Ana Beatriz Moreno Morales, CP doctor Nicolás Pájaro Peñaranda; de 2 de noviembre de 2004, expediente IJ 2004 00270 01, actor: Proniños Pobres, CP doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta y de 20 de septiembre de 2006; expediente 1998-5123-01 (4361-02), actor: Rosario Bedoya Becerra CP doctora Ana Margarita Olaya Forero.

²¹³ La Corte Constitucional en la sentencia T-231 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz determinó los defectos que constituyen la vía de hecho, enunciados como sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental.

²¹⁴ Ver entre otras sentencias: T-173 de 1993, T-231 de 1994, SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

En los últimos años, la noción de “*vía de hecho*” se ha ampliado al punto de que la Corte ha sostenido que, a través de la acción de tutela, es posible controvertir providencias por defectos distintos al sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental. Conforme a esta ampliación no es necesario que la resolución judicial desconozca de modo flagrante y grosero la Constitución, sino que basta que incurra en las “*causales genéricas de procedibilidad*”.

En sentencia C-590 de 2005, se establecieron dichas causales genéricas de procedibilidad o **requisitos generales de procedencia**, a saber:

Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;

Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;

Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;

Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora;

Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y

Que no se trate de sentencias de tutela.

Una vez agotado el estudio de estos requisitos, es necesario determinar la existencia de por lo menos alguna de las **causales especiales de procedibilidad**, es decir que la providencia controvertida haya incurrido en: a) defecto orgánico, b) defecto procedimental absoluto, c) defecto fáctico, d) defecto material o sustantivo, e) error inducido, f) decisión sin motivación, h) desconocimiento del precedente e i) violación directa de la Constitución.”²¹⁵

Uno de los aspectos que más se destaca sobre los términos en los cuales la Sección Cuarta acepta nuevamente la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es que si bien la misma durante los años 1998 a 2006 estuvo abierta a tal posibilidad, lo hizo bajo una concepción estricta de la vía de hecho, marco de análisis que supera al aceptar en el año 2010 los requisitos de procedencia y causales de procedibilidad desarrollados por la Corte Constitucional (citando para tal efecto el fallo C-590 de 2005), en tanto acepta un criterio más amplio del que empleó durante el periodo antes señalado para revisar una decisión judicial por vía de la mencionada acción constitucional, y que por supuesto es diferente al empleado

²¹⁵ CE 4, 21 Ene. 2010, e 2009-01216-00, Martha Teresa Briceño De Valencia.

por la Sección Quinta, que sólo reconoce el amparo ante errores groseros que desvirtúan la condición de providencia de la decisión emitida por un juez.

Las sentencias que se profieren con posterioridad al fallo del 21 de enero de 2010 (hasta mediados del primer semestre de 2012) reproducen y/o comparte en buena parte las razones expuestas en éste, es decir aceptan que la acción de tutela es procedente contra providencias si se configura algunas de las causales de procedibilidad desarrolladas por la Corte Constitucional, aunque aclarando que por ningún motivo la referida acción es procedente cuando se trata de controvertir las decisiones de las Altas Cortes²¹⁶, sobre todo en aquellos casos en que la acción de tutela es interpuesta contra una de éstas, porque en ocasiones tal precisión no se incluye cuando con la acción constitucional sólo busca controvertir las providencias de un juzgado y/o de un Tribunal²¹⁷.

Se destaca que el cambio radical de posición de la Sección Cuarta desde finales de 2009 y sobre todo desde el año 2010, obedece principalmente a la renovación total de la Sección, pues los Magistrados Juan Ángel Palacio Hincapié y María Inés Ortiz Barbosa salieron de la Corporación en el año 2008, y Ligia López Díaz y Héctor J. Romero al año siguiente, Consejeros sobre los cuales vale la pena recordar que desde el año 2006 no aceptaron bajo ninguna modalidad la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias. En el lugar que ocuparon los Magistrados antes señalados llegarían William Giraldo Giraldo, Martha Teresa Briceño de Valencia, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, quienes paulatinamente, en especial los consejeros Martha Teresa Briceño de Valencia y Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, impulsaron que la Sección Cuarta aceptara la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales en los términos antes descritos.

²¹⁶ **1)** CE 4, 28 Ene. 2010, e 2009-01280-00, William Giraldo Giraldo. **2)** CE 4, 9 Dic. 2010, e 2010-01283-00, Martha Teresa Briceño De Valencia. **3)** CE 4, 14 Oct. 2010, e 2010-00795-00, Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez. **4)** CE 4, 10 Feb. 2011, e 2010-01239-00, Martha Teresa Briceño De Valencia. **5)** CE 4, 10 Mar. 2011, e 2011-00088-00, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. **6)** CE 4, 31 Mar. 2011 e 2011-00233-00, William Giraldo Giraldo. **7)** CE 4, 14 Sep. 2011, e 2011-01047-00, William Giraldo Giraldo. **8)** CE 4, 2 Feb. 2012, e 2011-01737-00, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. **9)** CE 4, 22 Mar. 2012, e 2012-00324-00, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. **10)** CE 4, 7 May. 2012, e 2011-01591-00, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. **11)** CE 4, 7 Jun. 2012, e 2012-00871-00, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²¹⁷ En tal sentido pueden apreciarse los siguientes fallos, en los que no se incluye la referida precisión, por tratarse de casos en los que no están involucradas Altas Cortes: **1)** CE 4, 22 Mar. 2012, e 2012-00324-00, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. **2)** CE 4, 7 May. 2012, e 2011-01591-00, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

En cuanto la Sección Segunda se ha dicho que aunque algunos de sus Magistrados (particularmente Alejandro Ordóñez y Alberto Arango) reaccionaron fuertemente contra la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional, la Sección durante el año 2005 continuó aceptando la procedibilidad excepcionalísima de la acción de tutela contra providencias en cada una de sus subsecciones, incluso en la A que no admitía tal posibilidad (lo que cambió como consecuencia de los Magistrados que la integraban a finales del 2005), aunque es necesario aclarar, no en los términos propuestos en la sentencia de constitucionalidad antes señalada, sino con fundamento en la teoría de la vía de hecho que con anterioridad había desarrollado la Corte Constitucional, la cual valga la pena decir, aceptaba con restricción.

La tendencia de aceptar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias bajo la teoría de la vía de hecho se mantuvo de forma más o menos uniforme en las 2 Subsecciones durante parte del año 2006²¹⁸, sin embargo en el segundo semestre del mismo año se produciría una sentencia por el pleno de la Sección, a partir de la cual se limitaría aún más dicha modalidad de la procedibilidad de la acción constitucional en la Subsección A, y en la B se predicaría la improcedencia absoluta de la acción de tutela para tal efecto. En concreto, debe hacerse referencia a la sentencia del 24 de agosto, con ponencia de Alberto Arango Mantilla²¹⁹, que como se ha destacado, de forma más o menos uniforme manifestó su inconformidad con la posibilidad de controvertir las decisiones de los jueces mediante la acción de tutela.

Al leer el fallo del 24 de agosto de 2006 se observa que la Sección Segunda sostiene que las normas sustanciales que permitían acciones de tutela contra providencias judiciales desaparecieron del ordenamiento jurídico mediante la sentencia C-543 de 1.992 que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, que ni la Asamblea Nacional Constituyente ni el artículo 86 de la Constitución Política aceptaron tal posibilidad, que en su criterio al propiciarse ha ocasionado el desconocimiento de los principios de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía funcional, llegando "*al aberrante caso de acción de tutela contra sentencias de tutela en las que presuntamente también pudo haberse incurrido en vías de hecho*", a cadenas interminables de decisiones judiciales, al colapso del orden

²¹⁸ **1)** CE 2, 9 Feb. 2006, e 2005-01313-01, Ana Margarita Olaya Forero. **2)** CE 2, 16 Feb. 2006, e 2005-01430-01, Ana Margarita Olaya Forero. **3)** CE 2, 9 Mar. 2006, e 01218-01, Ana Margarita Olaya Forero. **4)** CE 2, 23 Feb. 2006, e 00018-00, Ana Margarita Olaya Forero.

²¹⁹ CE 2, 24 Ago. 2006, e 2006-00832-00, Alberto Arango Mantilla.

jurídico, la *“ineficacia de las normas y del derecho mismo y, como consecuencia, a la denegación de justicia que es precisamente la barbarie”*.

Como conclusión de los argumentos antes señalados la Sección Segunda afirma: *“Lo expuesto en los numerales anteriores es suficiente para que en bien de la vigencia y conservación de valores superiores, la Sala no admita excepciones de índole alguna en relación con la no viabilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces.”*

Respecto a dicha sentencia también se destaca que fue suscrita por Alberto Arango Mantilla, Jaime Moreno García, Jesús María Lemos Bustamante y Alejandro Ordoñez Maldonado, donde el segundo de ellos salvó su voto manifestando su inconformidad con la tesis expuesta sobre la improcedibilidad de la acción de tutela contra providencias. Asimismo se observa que Ana Margarita Olaya Forero no estuvo presente en la Sala que dio lugar al referido fallo, circunstancia que eventualmente facilitó su expedición, en tanto la magistrada de manera permanente defendió la tesis opuesta; de otro lado debe tenerse en cuenta que para la fecha en que la mencionada providencia fue emitida ya había salido de la Corporación el Consejero de Estado Tarsicio Cáceres Toro. En ese orden ideas, la tesis expuesta en dicho fallo sobre la improcedibilidad de la acción de tutela contra providencias fue apoyada por 3 Consejeros, el doctor Arango Mantilla de la Subsección A y los doctores Lemos y Ordóñez de la Subsección B.

Aunque la sentencia del 24 de agosto de 2006 fue proferida en las circunstancias antes señaladas, lo cierto es que posterioridad a la misma la posición de las Subsecciones sobre el tema objeto de análisis presentó varias modificaciones, las cuales también estuvieron motivadas en la nueva conformación de la Sección Segunda. En cuanto a la Subsección B, con el ingreso de la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez a finales del año 2006 en remplazo del Magistrado Tarsicio Cáceres Toro, y respecto a la Subsección A, porque en el año 2007 terminarían sus periodos los Consejeros de Estado Alberto Arango Mantilla y Ana Margarita Olaya Forero, para que en sus lugares ingresaran Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y Alfonso Vargas Rincón.

En efecto, durante los años 2006, 2007 y comienzos del 2008, puede apreciarse que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mientras estuvo conformada por los Magistrados Bertha Lucía Ramírez de Páez, Jesús María Lemos Bustamante y Alejandro Ordoñez Maldonado, o sólo por los dos primeros (ante la finalización de periodo

institucional de este último), sostuvo de forma unánime que la acción de tutela es totalmente improcedente contra providencias judiciales, reiterando para tal efecto argumentos como los contenidos en la sentencia del pleno de la Sección del 24 de agosto de 2006, brevemente descrita con anterioridad, y adicionando entre otros, que la existencia de un proceso ordinario brinda el escenario propicio de protección de los derechos fundamentales, y el carácter definitivo de las providencias emitidas por las Altas Corte como máximas autoridades en sus respectivas jurisdicciones²²⁰.

Se precisa que la anterior posición permaneció mientras los anteriores Magistrados conformaron la Subsección B, por cuanto ante la finalización del periodo del Consejero de Estado Alejandro Ordóñez y el ingreso del doctor Gerardo Arenas Monsalve en el mes de mayo de 2008, nuevamente la Subsección quedaría dividida, toda vez que aquél desde el inicio manifestó compartir la metodología de los requisitos de procedencia y causales de procedibilidad diseñados por la Corte Constitucional en sentencia como la C-590 de 2005, a fin de establecer si una decisión judicial había vulnerado o no los derechos fundamentales de las partes de un proceso, de tal forma que cada caso que le era asignado fue evaluado bajo tales parámetros. Por supuesto, la posición del doctor Arenas no era compartida por sus compañeros de Sección, que desde el año 2006 de forma reiterada habían sostenido que por ningún motivo a través de la acción constitucional podía controvertirse una decisión judicial.

La situación antes señalada se ve reflejada en las sentencias con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve, y en las aclaraciones o salvamentos de voto de los Consejeros de Estado Bertha Lucía Ramírez de Páez y Jesús María Lemos Bustamante, y viceversa²²¹.

Inicialmente el disenso existente al interior de la Subsección se vio reflejado a través de aclaraciones de voto, pues en aquellas sentencias con ponencia del doctor Arenas, en las que estimaba que el amparo solicitado no era procedente, porque en el caso en concreto no se advertía la violación de los derechos fundamentales invocados, ni que las autoridades

²²⁰ Ver: 1) CE 2B, 1 Nov. 2006, e 2006-01226-00, Jesús María Lemos Bustamante. 2) CE 2B, 29 Mar 2007, e 2006-01318-01, Jesús María Lemos Bustamante. 3) CE 2B, 27 Sep. 2007, e 2007-01009-01, Bertha Lucía Ramírez de Páez. 4) CE 2B, 10 Abr. 2008, e 2008-00257-00, Bertha Lucía Ramírez de Páez.

²²¹ **1)** CE 2B, 24 Jul 2008, e 2008-00085-01, Jesús María Lemos Bustamante. **2)** CE 2B, 28 Ago. 2008, e 2008-00779-00, Gerardo Arenas Monsalve. **3)** CE 2B, 2 Oct. 2008, e 2008-0382-01, Bertha Lucía Ramírez de Páez. **4)** CE 2B, 23 Oct. 2008, e2008-00445-01, Jesús María Lemos Bustamante. **5)** CE 2B, 11 Dic. 2008, e 2008-00754-01, Bertha Lucía Ramírez de Páez.

judiciales accionadas hubieran incurrido en una de las causales especiales de procedibilidad, o porque la acción interpuesta no cumplía con los requisitos generales de procedencia, verbigracia el respeto del principio de inmediatez, los Magistrados Bertha Lucía Ramírez de Páez y Jesús María Lemos Bustamante manifestaban que compartían la decisión final en cuanto no se accedió al amparo solicitado, pero que reiteraban su posición de improcedencia de la acción de tutela contra providencias. Lo propio hacía el Consejero de Estado Gerardo Arenas Monsalve, que aclaraba su voto frente a los fallos en que eran ponentes sus compañeros y en los cuales se negaba el amparo, precisando que él si compartía la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias en los siguientes términos:

“Aunque comparto la decisión final a la que llegó la Sala en la sentencia antes referida, comedidamente procedo a señalar las razones que me llevan a aclarar el voto en relación con la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

En virtud del valor vinculante de la Constitución Política (artículo 4°), y la supremacía que la misma le asigna a los derechos fundamentales (artículo 5°), por el valor jurídico y axiológico que los mismos tienen dentro de nuestro ordenamiento jurídico, todos los funcionarios judiciales deben tener en cuenta como parámetro relevante en el ejercicio de sus funciones, la protección y garantía de estos derechos.

Por lo anterior, si bien es cierto que los jueces dentro del respeto por los principios de jerarquía y especialización, y con el lleno pleno de las garantías procesales, son los principales llamados a proteger y promover la vigencia de los derechos fundamentales, cuando en ejercicio de sus funciones por acción u omisión vulneran o amenazan cualquiera de estos derechos, y dentro del proceso judicial no le asiste a los afectados un mecanismo de defensa eficaz que permita conjurar la acción u omisión en la que incurrió el juez, la acción de tutela es el mecanismo idóneo de protección.

En este orden de ideas, si se reconoce fuerza absoluta e irrevocable a decisiones que *claramente* atenten contra los derechos fundamentales, en pro de la seguridad jurídica, y los principios de especialidad y jerarquía, se está negando la primacía constitucional de éstos (artículo 5° C.P.), el carácter prevalente del derecho sustancial (artículo 228 C.P.), y por consiguiente, la fuerza vinculante de la Constitución Política como norma de normas (Artículo 4° C.P.).

Ahora bien, la misma Corte Constitucional ante el uso excesivo que lamentablemente se le ha dado a la acción de tutela contra providencias judiciales, ha procedido a identificar, ciertos requisitos generales de procedencia y causales especiales de procedibilidad²²², los cuales constituyen criterios válidos de análisis para delimitar las situaciones de hecho y derecho, en las que excepcionalmente procede la acción de tutela contra sentencias judiciales.

²²² Sobre el particular: Sentencia T-949 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre. Sentencia T-200 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas. Sentencia T-774 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda. Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Esta metodología busca reiterar la importancia de los principios de jerarquía, especialidad y seguridad jurídica, pero al tiempo, destaca la prevalencia del derecho sustancial y la primacía de los derechos fundamentales, con lo cual se previene el uso abusivo de la acción constitucional, y se garantiza el carácter vinculante de los derechos fundamentales y por ende de la Constitución.

Adicionalmente, considero que el Consejo de Estado como tribunal supremo de lo Contencioso Administrativo, y en general todos los órganos de esta jurisdicción, por la misión constitucional y legal que cumplen de salvaguardia de los derechos de los ciudadanos frente a los excesos del poder estatal, están especialmente dotados de la capacidad para identificar cuándo las decisiones judiciales vulneran los derechos fundamentales de las personas.

Por las anteriores razones, aunque considero que no procede la acción de tutela en el caso de autos, respetuosamente discrepo del fundamento central de la sentencia, en cuanto considera improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales.”²²³

Que la discusión al interior de la Subsección B se diera en los anteriores términos, permitió que la misma paulatinamente se fuera abriendo a la posibilidad de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, lo cual también coincidió con la finalización del periodo institucional del doctor Jesús María Lemos Bustamante a finales del año 2008, lo que llevó a que los Magistrados Gerardo Arenas Monsalve y Bertha Lucía Ramírez de Páez, con tesis opuestas frente al tema, a encontrar aspectos en común, por lo menos mientras llegaba un nuevo integrante a la Subsección. Ejemplo de ello lo constituye la sentencia del 5 de febrero de 2009, con ponencia del doctor Gerardo Arenas, en la que se dejaron sin efectos entre otras providencias, un auto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que rechazó una demanda de reparación directa, porque con la misma no se presentaron los registros civiles de los demandantes, actitud que se estimó contraria al derecho de acceso a la administración de justicia, porque a través de dichos documentos se pretende probar el vínculo con el directo perjudicado, el cual puede acreditarse durante el transcurso del proceso, pero que no es un asunto que constituya presupuesto para ejercer el derecho de acción, para acudir ante un juez solicitando su protección, como al parecer interpretó el referido Tribunal²²⁴.

²²³ La referida aclaración de voto se realizó respecto a la siguiente sentencia: CE 2B, 11 Dic. 2008, e 2008-00754-01, Bertha Lucía Ramírez de Páez.

²²⁴ CE 2B, 5 Feb. 2009, e 2008-01130-00, Gerardo Arenas Monsalve.

En la providencia antes señalada la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez aclaró su voto, manifestando por consiguiente su acuerdo parcial con la anterior decisión que dejó sin efectos los pronunciamientos que se emitieron alrededor del rechazo de la demanda, y ordenó al Tribunal resolver ésta teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el fallo de tutela, en el que se advierte el doctor Gerardo Arenas no realizó las consideraciones que usualmente expresa sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, eventualmente para lograr el acuerdo necesario para resolver la demanda interpuesta accediendo al amparo solicitado. Ahora bien, aunque la doctora Bertha manifestó estar de acuerdo con la decisión final, en la referida aclaración dejó consignadas las razones por las cuales por regla general estima que la acción de tutela no procede contra providencias.

Otra de las sentencias que merece mencionarse es la emitida por el Pleno de la Sección el 5 de febrero de 2009, con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve²²⁵, la cual fue suscrita sin aclaración o salvamento alguno, por él y los Consejeros de Estado Luis Rafael Vergara Quintero, Alfonso Vargas Rincón y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, pertenecientes a la Subsección A, en tanto la Magistrada Bertha Lucía Ramírez de Páez no estuvo presente en la Sala que dio origen a dicho fallo, y porque aún no se había nombrado a la persona que remplazaría al doctor Jesús María Lemos Bustamante. La importancia de dicho fallo radica en que se aceptó la argumentación propuesta por el Magistrado ponente sobre la aceptación de los requisitos de procedencia y causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias desarrollada por la Corte Constitucional, por tres razones a saber: (1) *“la idea cardinal de que en el Estado Social de Derecho la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de “cualquier autoridad pública” (C.P. artículo 86) incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre”*; (2) la tutela contra decisiones judiciales *“es absolutamente excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico”*; y (3) porque *“la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.”*

En el fallo de tutela del 5 de febrero de 2009, en amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa, se dejó sin efectos un auto mediante el cual el

²²⁵ CE 2, 5 Feb. 2009, e 2008-01315-00 , Gerardo Arenas Monsalve.

Tribunal Administrativo del Chocó después de resolver en segunda instancia una acción de nulidad electoral en el sentido acceder a la pretensiones de la demandada, declaró la nulidad de todo lo actuado desde la decisión que aceptó el impedimento de uno de los Magistrados, y por consiguiente de la sentencia que había emitido, para con posterioridad emitir otro fallo en el que dispuso que no se configuraba la causal de nulidad electoral invocada. La Sección al resolver la acción de tutela contra el referido Tribunal, desestimó las razones por las cuales se declaró la nulidad de lo actuado, y por consiguiente que se hubiera dejado sin efectos la primera de las sentencias proferidas, esto es, la que accedió a la acción de nulidad electoral, respecto de la cual declaró que se encontraba en firme y ordenó que debía notificarse.

Al analizar las razones de la anterior decisión, se advierte que se realizó un análisis detallado de los argumentos invocados por el Tribunal demandando para haber declarado la nulidad de lo actuado a partir del auto que aceptó el impedimento de uno de sus integrantes, análisis que se llevó a cabo como consecuencia de haber aceptado que en algunos eventos es posible que mediante la acción de tutela se revisen decisiones judiciales.

Ahora bien, se recuerda que la decisión antes descrita fue suscrita por tres Magistrados de la Subsección A y tan sólo uno de la B, por lo que dicho fallo en estricto sentido no constituye un pronunciamiento suficiente para determinar con claridad la posición de la Subsección B sobre el tema, máxime cuando la Magistrada Bertha Lucía Ramírez de Páez, que se reitera no participó en la Sala en que se emitió el fallo del 5 de febrero de 2009, durante el periodo objeto de estudio en este apartado fue enfática en no aceptar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias.

En ese orden de ideas, para que existiera claridad sobre la posición de la Subsección B sobre la procedibilidad de la acción de tutela, era necesario que la misma estuviera plenamente conformada, lo cual ocurrió a mediados del mes de febrero del año 2009 con el ingreso del doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, que al igual que lo hizo el doctor Gerardo Arenas Monsalve, manifestó estar de acuerdo con la metodología de la Corte Constitucional sobre los requisitos de procedencia y las causales de procedibilidad, a partir de la cual asumió el conocimiento de los asuntos en que se pretendía dejar sin efectos una decisión judicial por vulnerar algún derecho fundamental. Esta circunstancia propició que la Subsección B de forma mayoritaria desde el 2009, defendiera la procedibilidad de la acción

de tutela contra providencias, haciendo expresa alusión a los criterios desarrollados en la sentencia C-590 de 2005, superando por consiguiente el concepto de la vía de hecho²²⁶.

Se indica que de forma mayoritaria, porque la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez continuó salvando o aclarando su voto, expresando que no estaba de acuerdo con la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, en especial cuando a través de la misma se buscan dejar sin efectos las sentencias proferidas como resultado de un proceso ordinario y dirigido por el juez natural del asunto²²⁷. Los términos en que la referida Magistrada expuso las razones de su disenso son las siguientes:

“Excepcionalmente esta Sala tramitó acciones de tutela contra providencias judiciales considerando que el amparo procedía cuando se demostraba la existencia de una vía de hecho por defecto sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental y cuando, a pesar de que el interesado contaba con otro medio o recurso de defensa judicial, se probaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Pese a lo anterior como en la actualidad la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, se ha desnaturalizado hasta el punto de quebrantar el orden jurídico por falta de seguridad jurídica y por desconocimiento del principio de la cosa juzgada, la tesis fue replanteada para concluir que es improcedente para controvertir decisiones judiciales por las siguientes razones:

Es al Juez al que le corresponde resolver en forma definitiva las controversias ya que si los conflictos no encuentran una instancia definitiva de solución derivan en litigios interminables, que no permiten tener certeza sobre los derechos e intereses.

Previendo la falibilidad de las decisiones judiciales se han establecido mecanismos ordinarios y extraordinarios que permiten su revisión dentro de sus propias jurisdicciones. El artículo 31 de la Constitución Política establece que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley, es

²²⁶ **1)** CE 2B, 22 Oct. 2009, e 2009-00888-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **2)** CE 2B, 22 Oct. 2009, e 2009-00889-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **3)** CE 2B, 3 Feb. 2010, e 2009-01268-00, Gerardo Arenas Monsalve. **4)** CE 2B 25 Feb. 2010, e 2009-01082-01, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **5)** CE 2B, 19 May. 2010, e 2010-00293-00, Gerardo Arenas Monsalve. **6)** CE 2B, 28 Jun. 2011, e 2010-00540-00, Gerardo Arenas Monsalve. **7)** CE 2B, 14 Jul 2011, 2011-00538-00, Gerardo Arenas Monsalve. **8)** CE 2B, 30 Nov. 2011, e 2011-01218-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **9)** CE 2B, 2 Feb. 2012, e 2011-01581-00, Gerardo Arenas Monsalve. **10)** CE 2B, 23 Feb. 2012, e 2011-01741-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **11)** CE 2B, 23 Feb. 2012, e 2011-01420-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **12)** CE 2B, 15 Mar. 2012, e 2012-00250-00, Gerardo Arenas Monsalve. **13)** CE 2B, 7 Jun. 2012, e 2012-00633-00, Gerardo Arenas Monsalve. **14)** CE 2B, 5 Jul. 2012, e 2012-00952-00, Gerardo Arenas Monsalve.

²²⁷ Sobre el particular pueden apreciarse las aclaraciones o salvamentos de voto de la doctora Bertha frente a las sentencias citadas en el anterior pie de página.

decir, que, como regla general, las sentencias judiciales, esto es, las providencias que ponen término a un proceso, pueden ser objeto de revisión por otro Juez, superior funcional del que las emitió; existen, además, los recursos extraordinarios de súplica²²⁸, casación y revisión, en los términos previstos por la ley, que se confían a los Tribunales Supremos de cada Jurisdicción, o sea, a los Jueces con mayor calificación profesional y experiencia.

Un nuevo examen judicial de las providencias de los Jueces no tiene, en principio, justificación pues éstos actúan sometidos a la Normatividad y en defensa de los derechos constitucionales y legales de los asociados a quienes se rodea de todas las garantías para su Defensa propiciando la aplicación adecuada y justa de las normas jurídicas.

Por seguridad jurídica y por respeto al debido proceso no se puede permitir la interinidad de las decisiones judiciales ni la existencia de la tutela como instancia última de todos los procesos y acciones. La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado son órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones, conforme a los artículos 34 y 237, numeral 1, de la Constitución y, por ende, sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables.

Según el artículo 228 de la Carta la Administración de Justicia es independiente en sus decisiones y, de acuerdo con el artículo 230, ibídem los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. Por consiguiente, intervenir en el sentido de la interpretación y aplicación que de la norma hace el Juez Natural viola sus atributos esenciales, a la vez que desconoce que la interpretación de las normas depende de la concepción política, social y jurídica del juzgador, de su criterio de lo justo y de su apreciación de la realidad, lo cual es igualmente válido respecto del Juez Constitucional, razón por la cual no puede aceptarse que este por el hecho de serlo, no incurra en errores o posea una visión o una interpretación de naturaleza superior.

Pretender que por la vía de la tutela se controlen las providencias judiciales, contraría el artículo 86 de la Constitución Política pues la acción fue instituida como mecanismo subsidiario y residual y no en una instancia más para el accionante vencido en un proceso judicial.”²²⁹

Otras de las particularidades en las que la Subsección B en el periodo objeto de estudio (hasta mediados del primer semestre de 2012) aceptó la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias consistió, en que la misma a diferencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, aplicó los parámetros previstos en la sentencia C-590 de 2005 contra las decisiones de las Altas Cortes, y por consiguiente analizó de fondo los pronunciamientos

²²⁸ Derogado por la Ley 954 de 2005

²²⁹ En: CE 2B, 28 Jun. 2011, e 2010-00540-00, Gerardo Arenas Monsalve.

emitidos por éstas y eventualmente los dejó sin efectos al verificar que vulneraron derechos fundamentales²³⁰.

Respecto a la Subsección A, como páginas antes se indicó, con posterioridad a la sentencia del 24 de agosto de 2006 emitida por el pleno de la Sección²³¹, y a que la Subsección estuviera conformada por los Magistrados Jaime Moreno García, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y Alfonso Vargas Rincón, se presentaron algunas modificaciones frente a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, las cuales estaban orientadas a restringir dicha modalidad de la acción constitucional.

En efecto, en las providencias proferidas durante los años 2007 y 2008, son recurrentes las precisiones que realiza la Subsección en 2 sentidos, de un lado, en destacar que son 2 las principales razones por las cuales estima que la acción de tutela es procedente contra providencias, y de otro, en resaltar que existen 2 restricciones a tal posibilidad, que permiten distinguir su posición a la que ha desarrollado la Corte Constitucional sobre el tema, o por lo menos que matizan la de ésta. Para mayor ilustración se transcriben los siguientes apartes:

“Es de anotar por esta Sala que la tutela contra decisiones judiciales, **teóricamente representa un evento posible en razón básicamente de dos argumentos: i)** la violación de derechos fundamentales, y el correlativo deber de protección que el constituyente le entregó al poder judicial, no diferencia el elemento activo del quebranto de derecho fundamental, pues de lo que se trata es de garantizar la intangibilidad de estos derechos, y en esta dimensión, cualquier autoridad pública, no importa su linaje, es potencialmente capaz de vulnerar una garantía ius fundamental que requiere el amparo previsto en la Carta. **La circunstancia de que el poder judicial haya sido investido con la facultad de protección a los derechos fundamentales no le hace inmune a las lesiones que este mismo poder puede incurrir en sus acciones u omisiones. ii)** En segundo lugar pese a que el ejercicio natural de la jurisdicción se inscribe dentro de procedimientos destinados a la eficacia de los derechos, lo cual a primera vista tornaría improcedente el recurso de tutela, puesto que es obvio que las irregularidades que allí surjan, son subsanables a la luz de esos mismos procedimientos, **resulta evidente que en ciertas ocasiones los remedios procesales establecidos por el ordenamiento se tornan formal y materialmente ineficaces para el amparo del derecho fundamental quebrantado. De ahí surge la**

²³⁰ A manera de ejemplo pueden consultarse las siguientes sentencias: **1)** CE 2B, 14 Jul 2011, 2011-00538-00, Gerardo Arenas Monsalve. **2)** CE 2B, 12 Sep. 2011, e 2011-00742-00, Gerardo Arenas Monsalve. **3)** CE 2B, 15 Sep. 2011, e 2011-00971-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **4)** CE 2B, 22 Mar. 2012, e 2012-00068-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila.

²³¹ CE 2, 24 Ago. 2006, e 2006-00832-00, Alberto Arango Mantilla.

construcción jurisprudencial que ha estructurado la Corte Constitucional bajo el nombre de requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Pues bien, sin que ésta Corporación comparta en su totalidad el esquema jurisprudencial tratado por la Corte Constitucional, tampoco desconoce que el amparo de tutela respecto de sentencias y decisiones judiciales se concentra en el discernimiento de la imposibilidad de corregir la violación dentro del espectro de recursos judiciales, señalando eso si que dicha imposibilidad habrá de ser jurídica y funcional: lo primero atendiendo las garantías de estabilidad de los procedimientos, **(es decir que la protección de tutela es necesaria en razón de que el orden jurídico no brinda un mecanismo distinto de amparo, y en lo que respecta al fenómeno funcional, la procedencia del recurso se supedita a que el pronunciamiento del órgano judicial se halle aún en curso, esto es que no se haya producido una decisión de cierre dado que en ese supuesto las violaciones a derechos ius fundamentales evidentemente comprometen la responsabilidad del Estado, y son pasibles del recurso jurisdiccional contemplado en el artículo 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996.**

Complementa lo anterior, la reflexión correlativa a que por orden constitucional este recurso no es una opción alterna a los medios de defensa establecidos por el ordenamiento y por lo mismo, resulta esencialmente inhábil para convertirse en vehículo de terceras instancias que reactualicen las cuestiones debatidas dentro de los procedimientos y ante los jueces naturales, para comprometer el concurso de otros jueces que si bien tienen el carácter de constitucional, por tener el poder judicial el encargo de la protección de las garantías fundamentales, realmente se constituyen en jueces “antinaturales”, es decir, extraños a la materia debatida y ausentes por completo de competencia jurídica para resolver un litigio ya definido por el mismo poder judicial del Estado en condiciones preestablecidas dentro del propio ordenamiento que es el fundamento de la llamada institución del Juez Natural.²³²

De las 2 restricciones para conceder la acción de tutela contra providencias, es decir, (i) que no existan otros mecanismos de amparo para proteger los derechos fundamentales en riesgo o vulnerados, y (ii) que no se trate de una decisión de cierre porque contra éstas existe la acción de reparación directa, una acción indemnizatoria que también es procedente ante los errores jurisdiccionales (**artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996**), se destaca la segunda, en tanto frente aquellos procesos ordinarios en los que se decidió la

²³² CE 2A, 12 Jul. 2007, e 2007-00473-00, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. En el mismo sentido pueden apreciarse entre otros, los siguientes fallos de tutela: **1)** CE 2A, 18 Oct. 2007, e 2007-01065-00, Jaime Moreno García. **2)** CE 2A, 27 Sep. 2007, e 2007-00934-00, Jaime Moreno García. **3)** CE 2A, 9 Ago. 2007, e 2007-00799-01, Gustavo E. Gómez Aranguren. **4)** CE 2A, 31 Ene. 2008, e 2007-1431-00, Jaime Moreno García. **5)** CE 2A, 11 Feb. 2008, e 2008-0003-00, Jaime Moreno García. **6)** CE 2A, 11 Jun. 2008, e 2008-00468-00, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

controversia planteada de forma definitiva (por ejemplo mediante sentencia de segunda instancia), sin mayores consideraciones la Subsección A rechazaba por improcedente la acción de tutela, añadiendo que contra tales decisiones también eran procedente los recursos extraordinarios, lo que hacía aún más remota la viabilidad de la acción de tutela bajo tales términos²³³, o por lo menos, lo que limitaba su procedibilidad a decisiones de trámite y/o que no tengan carácter definitivo.

En buena parte el hecho de limitar la procedibilidad de la acción de tutela “*a que el pronunciamiento del órgano judicial se halle aún en curso, esto es que no se haya producido una decisión de cierre*”, obedece al argumento tantas veces reiterado por la Sección Primera, consistente en que los procesos ordinarios son espacios que propician la protección de los derechos fundamentales, por lo que no hay lugar a permitir instancias adicionales a las previstas en aquéllos para la defensa de éstos, so pena de desconocer los principios constitucionales de la cosa juzgada y la seguridad jurídica.

Recuérdese que a partir del anterior argumento la Sección Primera permitió la procedibilidad de la acción de tutela contra aquellas decisiones que en vulneración de los derechos al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, impiden que los ciudadanos acudan a un juez para el estudio de su caso y la protección de sus intereses, toda vez que en dichos eventos no puede predicarse que la persona ya contó con un medio idóneo y efectivo de protección para solucionar una controversia.

Al parecer compartiendo dicha argumentación, la Subsección A durante los años 2007 y 2008, en algunas oportunidades accedió al amparo solicitado frente aquellas decisiones que impedían que los ciudadanos contaran con un proceso judicial en el que se analizara de manera juiciosa sus planteamientos, destacando en todo caso que en tales eventos no puede hablarse en estricto sentido de la existencia de cosa juzgada que haga improcedente la acción de tutela.

En efecto, durante los años 2007 y 2008 la Subsección A apoyó la procedibilidad de la acción de tutela frente a casos en los que se demostró que las autoridades judiciales accionadas rechazaron de plano la demandada contabilizando de forma incorrecta los

²³³ En tal sentido pueden apreciarse las siguientes sentencias: **1)** CE 2A, 9 Ago. 2007, e 2007-00799-01, Gustavo E. Gómez Aranguren. **2)** CE 2A, 27 Sep. 2007, e 2007-00934-00, Jaime Moreno García. **3)** CE 2A, 18 Oct. 2007, e 2007-01065-00, Jaime Moreno García.

términos de caducidad de las acciones judiciales pertinentes, pues estimaban que en tales eventos se dejaba *“al afectado sin la posibilidad de acceder a la administración de justicia, pues adoptada la decisión en primera instancia por el juez y confirmada por el Tribunal en segunda instancia, ya no dispone de otro medio de defensa, ni recurso alguno para hacer valer sus derechos”*, lo que permitía en criterio de la Subsección que se accediera al amparo solicitado, pues ante tal hipótesis *“no se ponen en peligro las garantías de la cosa juzgada, ni la seguridad jurídica ni habrá usurpación de jurisdicción. Por el contrario, se garantiza la protección de los derechos fundamentales amenazados o violentados.”*²³⁴

Bajo similares consideraciones la Subsección A accedió al amparo solicitado frente a decisiones en las que se negaba el acceso a la administración de justicia, particularmente contra las decisiones que rechazaron de forma incorrecta una demanda²³⁵, o contra fallos inhibitorios producidos por errores que las autoridades judiciales tuvieron la oportunidad de advertir y adelantar las gestiones pertinentes para que los mismos fueran corregidos²³⁶.

No obstante la precaución que se advierte en la mayoría de las sentencias proferidas por la Subsección A durante los años 2007 y 2008, de aclarar que no se acepta la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias en los mismos términos que predica la Corte Constitucional, y por consiguiente de sostener que la misma no puede emplearse cuando existe una decisión de cierre, en aras de velar por los principios de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, y ante la existencia de los recursos extraordinarios y la acción de reparación directa frente a los errores de las autoridades judiciales, paradójicamente se advierte que la Subsección A en los años 2007 y 2008, profirió algunas decisiones que van más allá de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, para justificar que en algunos eventos mediante la acción de tutela puede dejarse sin efectos una decisión jurisdiccional.

Sobre la anterior situación se destacan dos providencias, ambas con ponencia del Consejero de Estado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. La primera de ellas proferida el 29 de noviembre de 2007²³⁷, ante una acción de tutela interpuesta contra una sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío, que al resolver una demanda a través de la cual se

²³⁴ CE 2A, 25 Oct. 2007, e 2007.01126-00, Alfonso Vargas Rincón.

²³⁵ CE 2A, 17 Ene. 2008, e 2007-1361-00, Jaime Moreno García.

²³⁶ CE 2A, 11 Feb. 2007-01349-00, Jaime Moreno García.

²³⁷ CE 2, 29 Nov. 2007, e 2007-01218-00, Gustavo Gómez Aranguren.

pretendía la nulidad parcial de una resolución que reconoció una pensión de jubilación, terminó concediendo en favor de un funcionario de la Contraloría General de la República una pensión gracia, la cual sólo prevista para algunos docentes.

Ante el evidente error en que incurrió el Tribunal al reconocer una pensión gracia que nada tiene que ver con el régimen previsto para los funcionarios del mencionado ente fiscal, la referida autoridad judicial pretendió justificar su yerro en “*el volumen de sentencias que normalmente se tramitan en el Tribunal relacionadas con la pensión gracia de los docentes en contra de CAJANAL*”, y además adujo que el peticionario tenía a su disposición contra la sentencia controvertida el recurso extraordinario de revisión.

Como se ha expuesto la Sección Segunda, Subsección A de forma reiterada sostenía que ante decisiones de cierre, como la emitida por el Tribunal Administrativo del Quindío, no procedía la acción de tutela, entre otras razones porque contra las mismas existía el recurso extraordinario de revisión, sin embargo en el caso que se viene exponiendo la Subsección realiza un giro argumentativo a dicha postura con el fin de acceder al amparo solicitado, que por su importancia vale la pena destacar mediante los siguientes apartes:

“Ahora bien, la Sala estima conveniente precisar que si bien es cierto el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha manifestado la improcedencia de la acción de tutela dirigida a dejar sin efecto providencias judiciales de cierre, por considerar que se afectarían valores jurídicos de importancia constitucional como la seguridad jurídica y la independencia otorgada a los jueces al dictar sus providencias, también lo es, que esta Corporación no desconoce que es posible que las actuaciones de los funcionarios judiciales potencialmente puedan afectar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los administrados como en el presente caso, motivo por el cual procederá a amparar los ius fundamentales del actor teniendo como fundamento “las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial”, contempladas por la Corte Constitucional en las Sentencias T - 949 de 2003, T - 200 de 2004, T - 189 de 2005, en las cuales reiteradamente se ha indicado: (...)

Queda claro que no es suficiente que a las personas se les garantice un procedimiento judicial desde el punto de vista meramente formal, sino que además, se hace imprescindible que como lo manifiesta la Corte Constitucional, **las decisiones tomadas por el fallador deben ser el producto de un acucioso estudio, que termine con una resolución motivada en forma congruente, razonable y ajustada a derecho**; es decir, el órgano judicial se encuentra en la obligación de pronunciarse sobre lo solicitado en la demanda, siendo la decisión judicial suficiente, el instrumento para neutralizar posibles vulneraciones a ius fundamentales. (...)

4. En ese orden de ideas, resulta evidente que las providencias dictadas por los jueces deben ser estudiadas con objetiva rigurosidad, en aras de generar decisiones conformes a derecho, circunstancia que se reitera no aconteció con la sentencia de 23 de noviembre de 2005, dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío, en la que se decidió el reconocimiento de una **pensión gracia**, cuando lo pretendido en la demanda era la obtención de la **reliquidación de la pensión de jubilación** del en ese entonces demandante, es su condición de exfuncionario de la Contraloría General de la República.

Es que, como lo señala la Corte Constitucional²³⁸, el acceso a la administración de justicia no **implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y, claro está, en la debida ejecución de ella**. Esto, a la vez representa una culminación del debido proceso que no admite dilaciones injustificadas en el trámite de los asuntos puestos en conocimiento de los jueces ni, por supuesto, en el cabal y pleno desarrollo de lo que se decide en el curso de los juicios. **El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados. Su núcleo esencial reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión.**

Ahora bien, el recurso extraordinario de revisión propuesto por el órgano judicial como remedio a los contenidos equívocos de la decisión judicial, en su naturaleza no expresa los supuestos materiales que originan el yerro que afecta los derechos del recurrente, pues conforme al artículo 188 del C.C.A, es claro que esta opción no tiene ningún tipo de nexo con errores atribuibles al juez, evidentemente se trata de eventualidades de carácter externo al trámite del proceso judicial, y lo que es más preocupante, el error en que incurre la administración de justicia en modo alguno puede convertirse en un carga que se traslade al ciudadano para que éste sin causalidad ni justificación alguna y por sus propios medios se vea precisado a enmendar una deficiencia que no le es por ninguna razón atribuible.

Dentro del marco de un Estado de derecho los propios errores de la administración no pueden transmutarse en cargas para los asociados, pues ello contraviene los principios constitucionales que identifican a la función pública y al funcionamiento del Estado como instrumentos de protección de los derechos de las personas y para el servicio de aquellas.

En conclusión, es claro para la Sala que el Tribunal acusado **incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo**, generando la fehaciente vulneración al derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia del petente, la cual acarreó consigo de igual forma la violación al libelista de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, motivo por el cual la Sala dejará sin efectos la providencia de 23 de noviembre de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, dentro de la

²³⁸ Sentencia T- 329 de 18 de julio de 1994.

acción de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2004 - 00123, en la cual figura como demandante el señor Álvaro Perdomo Gil contra la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL.

5. Cabe señalar que **dentro de la teoría de los actos jurídicos, las sentencias judiciales son por antonomasia una expresión de aquellos**, es claro que su carácter vinculante depende de su concordancia con las normas constitucionales y legales que le otorgan apoyo. El acto jurídico supone un poder legal, del que la manifestación de la voluntad no es más que su ejercicio, por tanto las manifestaciones de voluntad que de él puedan emanar no constituyen el ejercicio de dicho poder legal cuando carecen de nexos con las condiciones materiales que ofician como fundamento del mismo. **Esta es la fuente de lo que la doctrina del derecho francés desarrollada por el profesor GASTON JEZÉ estructuró para expresar la doctrina de los actos inexistentes y que se resume afirmando que en principio, hay inexistencia de un acto jurídico siempre que falta en él alguno de los elementos esenciales, y se trate de una manifestación de voluntad del poder delegado.** Si existe la manifestación de la voluntad o el poder legal pero expresado o ejercido irregularmente entonces habrá acto jurídico aunque irregular, **pero si, la manifestación de voluntad va mas allá de un simple ejercicio irregular por una equivocada interpretación de la norma, en tanto equivoca los supuestos mínimos de congruencia de la voluntad con el poder que expresa, entonces, el acto desborda el marco de lo irregular para condensar la realidad de un acto inexistente, es decir, un acto distante de lo jurídico, un acto de hecho, un acto no vinculante.**²³⁹

Sobre este principio es posible deducir que las sentencias judiciales expresan el fenómeno de la cosa juzgada y el atributo de intangibilidad que les es propio, en guarda de lo que se conoce como la autonomía e independencia del poder judicial y la certeza jurídica de sus decisiones, únicamente cuando la irregularidad de la sentencia no extrema los límites de razonabilidad negativa que desde el punto de vista jurídico pueden ser subsanados por vía de los recursos, y en la práctica, representan el margen de interpretación de la norma conforme al principio constitucional que le permite al juez de acuerdo al artículo 230 de la Constitución Política decir el derecho apoyado en su conciencia y en el imperio de la ley; más cuando la decisión judicial escapa a un marco de interpretación razonable porque incurre en máximo error de hecho como en este caso, al no percatarse que lo demandado era una pensión ordinaria de jubilación de un exfuncionario de un órgano de control fiscal, y asignarle derecho de jubilación de gracia propio de los servidores docentes, resulta evidente que la situación así generada condense el fenómeno de una decisión no vinculante, porque sencillamente se trata de un acto jurídico inexistente, impropio de la función normal del poder judicial a que tienen derecho los ciudadanos.

6. Para la Sala es claro que el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, comprende el derecho a obtener una resolución sobre el fondo de la solicitud dirigida al órgano judicial; es decir, el juez ha de pronunciarse sobre lo que pide el actor, y la resolución sobre el fondo, en todo caso ha de estar provista de una motivación congruente y razonable: lo primero significa que la decisión ha de

²³⁹ Principio Generales del Derecho Administrativo. Gastón Jeze. ED Reus, Madrid, Pág. 48

responder tanto a lo pedido por el actor como a los fundamentos de su petición, **y la razonabilidad implica que la decisión ha de fundarse en cánones de interpretación y aplicación de las leyes generalmente aceptados por la jurisprudencia, por la doctrina y por los escenarios académicos, quedando de esta forma proscrita la utilización de criterios extravagantes por su desconexión con la realidad del proceso;** lo presente porque los jueces están sometidos al imperio de la ley, y aunque la motivación congruente y razonable, no es sinónimo de motivación correcta, es ese margen de incorrección completamente explicable en el ejercicio de un poder autónomo e independiente; no obstante el error judicial, que es la ocurrencia de una equivocación determinante para la decisión, imputable al propio órgano y perjudicial para las partes, concreta los elementos que integran el núcleo esencial de este derecho fundamental que el juez de tutela debe proteger y restablecer con independencia de los derechos de reparación e indemnización que les caben a las partes.” (El destacado es nuestro).

Como puede apreciarse en la anterior decisión hay una comprensión más amplia del derecho al acceso a la administración justicia, en virtud de cual la Subsección A venía accediendo a la acción de tutela contra providencias, pero ya no sólo en el sentido de verificar si las partes contaron o no con un proceso judicial para exponer los argumentos en favor de sus derechos y si respecto de los mismos existió un pronunciamiento de fondo, sino en verificar que las decisiones de los jueces se ajusten al ordenamiento jurídico, a tal punto que se extiende la teoría de los actos inexistentes a las decisiones de los jueces, con el fin de indicar que respecto de éstas no puede predicarse la existencia de cosa juzgada, cuando de forma clara y evidente desconocen el ordenamiento jurídico. Asimismo, nótese que frente al argumento invocado por el Tribunal accionado sobre el recurso de extraordinario de revisión que hace improcedente la acción de tutela, la Subsección A expone las razones por las que estima que dicho recurso no eficaz, alegando incluso que cuando el error que pone en riesgo un derecho fundamental es cometido por la Administración, no puede imponérsele al ciudadano afectado la carga de enmendarlo, consideraciones que no se advierte en otras providencias donde simplemente se rechazaba la acción de tutela sin realizar una valoración de los argumentos de la decisión controvertida (o por lo menos sin exponer el análisis realizado), porque estaban contenidos en una decisión de cierre contra la cual existen el recurso de extraordinario de revisión y la acción de reparación directa contra los daños antijurídicos que se pudieran generar en virtud del pronunciamiento judicial.

La otra sentencia que merece destacarse es la emitida el 11 de junio de 2008²⁴⁰, en la que la Subsección A afirmó que excepcionalmente la acción de tutela sí es procedente contra un fallo de tutela, afirmación que vale la pena destacar es totalmente contraria a uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias establecidos por la Corte Constitucional, concretamente al que establece que la acción de tutela no puede interponerse contra un fallo de la misma naturaleza, de un lado porque de aceptarse tal posibilidad se harían interminables los conflictos judiciales, y de otro porque aún las decisiones emitidas por la referida Corte en sede revisión, que tienen efectos de cosa juzgada constitucional, podrían ser controvertidas²⁴¹.

Los términos en que la Subsección A dejó abierta la posibilidad de interponer una acción de tutela contra un fallo de la misma naturaleza, aún los emitidos por la Corte Constitucional, son los siguientes:

“En este orden de ideas, no existen dentro de los Estados modernos autoridades que puedan sustraerse del cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas, máxime cuando en nuestro caso colombiano, la Constitución de 1991 otorgó al poder judicial la salvaguarda de tales derechos, en aplicación directa y desarrollo del fundamento filosófico personalista de la norma jurídica constitucional, que entraña, en los valores que la inspiran, a la persona como centro de la actividad estatal.

En este sentido la violación de los derechos fundamentales y el correlativo deber de protección otorgado por el Constituyente al poder judicial, no diferencia el elemento activo del quebranto del derecho fundamental, pues de lo que se trata es de garantizar la intangibilidad de estos derechos y en esta dimensión cualquier autoridad pública, no importa su linaje, es potencialmente capaz de vulnerar una garantía ius fundamental que requiere el amparo previsto en la Carta. La circunstancia de que el poder judicial haya sido investido con la facultad de protección a los derechos fundamentales, no le hace inmune a las lesiones en las que este mismo poder pueda incurrir por sus acciones u omisiones.

Se precisa, que para esta Sala cualquier conculcación o vulneración de un derecho fundamental, habilita la injerencia (sic) del juez constitucional, sin importar la calidad del sujeto de quien provenga el hecho dañoso, pues antes de construir muros que imposibiliten el paso de los derechos, se trata es de abrir caminos, en donde las conquistas de las sociedades en pro de la dignificación de los hombres, puedan pasear tranquilas, sin poderes omnímodos que amenacen vulnerarlas.

En el caso concreto

²⁴⁰ CE 2A, 11 Jun, 2008, e 2008-00321-01, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁴¹ CConst., T-104/2007, Álvaro Tafur Galvis. SU.1219/2001, Manuel José Cepeda Espinosa.

La Sala se detendrá a resolver los presupuestos planteados en razón de verificar: i) la procedencia de la presente acción contra un fallo de la Corte Constitucional y ii) el amparo del derecho a la vivienda digna alegado por el actor.

Acción de Tutela Contra un fallo de la Corte Constitucional

La procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento de unos presupuestos generales que de cumplirse habilitan su instauración, uno de ellos se encuentra en la exigencia de agotamiento de los medios extraordinarios de defensa; que en caso de cumplirse constituyen elemento de evaluación de la acción constitucional como el único medio con el que cuenta el accionante para hacer valer la protección de sus derechos fundamentales; en el caso bajo examen el agotamiento de los recursos adquiere una dimensión particular al tratarse de la impugnación de una sentencia proferida por un organismo de cierre como lo es la Corte Constitucional.

Al respecto es pertinente aclarar que el Decreto 2067 de 1991 en su artículo 49 prevé que “Contra sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno, la nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional solo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso”.

En igual sentido frente a la premisa general de la improcedencia de las aclaraciones de los fallos en sede de revisión por la Corte Constitucional, frente a la cual solo es viable en cumplimiento de los supuestos contemplados en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, referido a la procedencia de la aclaración dentro del término de ejecutoria de la sentencia, de oficio o a solicitud de parte y solo opera frente a conceptos o frases que ofrezcan motivo de duda, siempre que se encuentren en parte resolutive o influyan en ella.

De esta manera se observa que **las formas de lograr un pronunciamiento de la Corte frente a situaciones ya resueltas en vía de tutela, son primero excepcionales y solo otorgadas a quienes se han constituido como parte dentro de la acción de tutela; de forma tal que los mecanismos precitados pese a ser procedentes se encuentran fuera del alcance del actor, quien no se encontraba en legitimidad activa para acudir en impugnación al fallo proferido.**

Otro punto de importante consideración es el referido a la prohibición de instaurar acción de tutela contra fallos de tutela, cuyo sentido encuentra valor en la premisa de no prolongar en el tiempo el debate jurídico sobre situaciones ya resueltas en instancia anterior de fallo de tutela, así mismo se ha indicado que abrir la puerta a este procedimiento atenta contra la seguridad jurídica y al goce efectivo de los derechos de quienes hicieron parte en la acción de tutela.

Frente a lo expuesto cabe indicar que los razonamientos esgrimidos aplican para quienes hicieron parte en el asunto de tutela, concretamente en el caso objeto de pronunciamiento, a las partes que participaron en el proceso de revisión del fallo recurrido, pues fueron ellos quienes pudieron ejercitar las garantías ofrecidas dentro del amparo constitucional, tanto en la instancia misma del procedimiento como en los mecanismos excepcionales de nulidad y aclaración de fallos de la Corte Constitucional, citados en el apartado primero del presente.

Es así apenas lógico y compartido el criterio de la improcedencia de la acción de tutela frente a otro fallo de tutela, cuando quien la ejercita ya obtuvo su derecho a la defensa

de sus intereses y derechos con las garantías constitucionales que otorgan las formas propias del trámite del amparo constitucional.

De importancia resulta afirmar, que de conformidad con lo expresado en párrafos anteriores, **esta Sala considera procedente la presente acción de tutela al considerar que: 1) todas las providencias judiciales incluso las proferidas por la Corte Constitucional son objeto de amparo constitucional, 2) no cuenta el actor con otro medio de defensa judicial por tratarse de una providencia proferida por un organismo de cierre 3) porque pese a la prohibición de la procedencia de tutela contra fallos de tutela, tal prohibición no aplica cuando quien instaura la nueva acción conjuga inescindiblemente dos presupuestos básicos: el primero; no haber hecho parte dentro del proceso de tutela y el segundo; haberse presentado vulneración de un derecho de categoría fundamental en razón del fallo, cuya protección dado su innegable urgencia, no permita ser reclamado por instancias diferentes a la acción de tutela.** (Destacado y subrayado fuera de texto)

En el caso bajo el cual se realizaron tales consideraciones, el accionante controvertía la sentencia SU- 813 de 4 de octubre de 2007 de la Corte Constitucional, toda vez que en virtud de la misma se ordenó la restitución del inmueble que adquirió por compraventa a una entidad financiera (Central de Inversiones S.A.), que a su vez adquirió el mismo en virtud de un proceso ejecutivo en el actuó como cesionario del Banco Central Hipotecario.

El ciudadano que controvertió la sentencia SU-813, reprochó que al proceso que dio origen a ésta no fue debidamente vinculada la entidad financiera de la cual adquirió el bien, Central de Inversiones S.A., sino el referido banco, incurriendo en su criterio en una violación del derecho a la defensa. Sostenía el accionante que con ocasión a la sentencia de la Corte Constitucional se canceló su condición de propietario sobre el inmueble que compró, vulnerándose de esa forma su derecho a la vivienda digna.

La Subsección A pesar de que contempló la posibilidad de interponer la acción de tutela contra la referida sentencia de la Corte Constitucional, negó el amparo solicitado porque el inmueble sobre el que versaba la controversia no constituía la única casa del peticionario, por lo que no advertía que el derecho a la vivienda digna en el caso de autos ostentara la condición de fundamental, y por consiguiente que el actor frente a "*cualquier derecho nacido o vulnerado a través del fallo en mención, cuenta con otras instancias de reclamación diferentes*", sin embargo no se precisó cuáles serían los medios de protección que tendría a disposición el accionante.

Aunque la razón de la decisión en el mencionado caso fue el carácter no fundamental del derecho a la vivienda digna invocado por el actor, dadas sus condiciones socioeconómicas, lo interesante de la sentencia resulta la tesis que se formuló sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra fallos de la misma naturaleza, y aún más, los emitidos por el órgano de cierre en la materia.

Por las consideraciones hasta aquí expuestas no resulta fácil definir durante los años 2006 a 2008, cuál era la posición de la Sección Segunda, Subsección A sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, pues la mayoría de las ocasiones afirmaba que no aceptaba tal posibilidad como lo hacía la Corte Constitucional, por lo que sostenía que la misma era improcedente cuando se trataba de controvertir decisiones de cierre, y sólo procedía cuando se advertía vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia en el sentido señalado, sin embargo en otras ocasiones, frente a casos excepcionales, sí revisaba las decisiones cierre, invocaba los requisitos de procedencia y las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias desarrolladas por la Corte Constitucional, e incluso, iba más allá de dichos parámetros al aceptar en los términos expuestos la acción de tutela contra fallos de la misma naturaleza.

Empero a partir del año 2009 el panorama de la Subsección A respecto a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias empezaría a ser más claro, fundamentalmente porque la misma dejó de introducir en su argumentación que a través de la acción constitucional no podían controvertirse decisiones de cierre, y por consiguiente que la existencia de los recursos extraordinarios y la acción de reparación directa por sí solos hacían improcedente el amparo solicitado por vía de la acción de tutela, advirtiéndoles de esa manera una mayor exigencia en el análisis de las providencias controvertidas, sobre todo cuando la gran mayoría de los casos se presentan después de que los ciudadanos al interior de un proceso ordinario recorrieron las instancias pertinentes y obtuvieron un fallo definitivo en contra de sus intereses²⁴².

²⁴² Ver: **1)** CE 2A, 4 Ago. 2009, e 2009-00666-00, Luis Rafael Vergara Quintero. **2)** CE 2A, 14 Ago. 2009, e 2009-00686-00, Luis Rafael Vergara Quintero. **3)** CE 2A, 29 Ene. 2009, e 2008-01365-00, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. **4)** CE 2A, 16 Dic. 2009, e 2009-00879-01, Alfonso Vargas Rincón. **5)** CE 2A, 22 Ene. 2009, e 2008-00720-01, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. **6)** CE 2A, 23 Nov. 2009, e 2009-01074-00, Luis Rafael Vergara Quintero. **7)** CE 2A, 22 Ene. 2009, e 2008-00720-01, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. **8)** CE 2A, 21 Oct. 2009, e 2009-1264-00, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. **9)** CE 2A, 10 Dic. 2009, e 2009-01289-01, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Ahora bien, aunque dejar de considerar que la acción de tutela no procede frente a decisiones de cierre, constituye una posición que se abre mucho más a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, la Subsección A no dejaría de limitar dicha posibilidad a la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, y tampoco dejaría de advertir que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-543 de 1992 excluyó del ordenamiento jurídico las normas que permitían ampliamente la procedibilidad de la acción de tutela contra las decisiones de los jueces, en aras de garantizar principios de significativa importancia como la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía funcional, cuyo respeto hacen realmente excepcional que un juez de tutela deje sin efectos la decisión proferida por el juez natural del asunto.

A manera de ejemplo se transcriben algunos pronunciamientos de la Subsección A sobre el particular, que vale la pena destacar han sido reiterados desde el 2009 a mediados del primer semestre de 2012, en las sentencias donde los ponentes son los doctores Alfonso Vargas Rincón y Luis Rafael Vergara Quintero²⁴³, resaltando que este último ingresó a la Corporación en el año 2009 en lugar del Magistrado Jaime Moreno García que a finales del 2008 tendría que abandonar el Consejo de Estado por cumplir la edad de retiro forzoso²⁴⁴:

“El artículo 86 de la Carta Política establece la posibilidad de instaurar la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, según lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

²⁴³ De los referidos magistrados pueden apreciarse entre otras las siguientes providencias: **1)** CE 2A, 4 Ago. 2009, e 2009-00666-00, Luis Rafael Vergara Quintero. **2)** CE 2A, 14 Ago. 2009, e 2009-00686-00, Luis Rafael Vergara Quintero. **3)** CE 2A, 16 Dic. 2009, e 2009-00879-01, Alfonso Vargas Rincón. **4)** CE 2A, 23 Nov. 2009, e 2009-01074-00, Luis Rafael Vergara Quintero. **5)** CE 2A, 14 Abr. 2010, e 2010-00380-00, Alfonso Vargas Rincón. **6)** CE 2A, 13 Oct. 2010, e 2010-01158-00, Alfonso Vargas Rincón. **7)** CE 2A, 27 Ene. 2001, e 2010-00955-01, Alfonso Vargas Rincón. **8)** CE 2A, 15 Nov. 2001, e 2011-01438-00, Alfonso Vargas Rincón. **9)** CE 2A, 3 May. 2011, e 2010-01465-01, Luis Rafael Vergara Quintero. **10)** CE 2A, 20 Ene. 2011, e 2011-01378-00, Luis Rafael Vergara Quintero. **11)** CE 2A, 14 Mar. 2012, e 2011-01730-00, Luis Rafael Vergara Quintero. **12)** CE 2A, 29 Mar. 2012, e 2012-00058-00, Luis Rafael Vergara Quintero. **13)** CE 2A, 22 Jun. 2012, e 2012-00741-00, Alfonso Vargas Rincón.

²⁴⁴ Se destaca que el doctor Jaime Moreno, frente a su desvinculación del Consejo de Estado por edad retiro forzoso, interpuso una acción de tutela que fue resuelta desfavorablemente en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, mediante sentencia del 2 julio de 2008, expediente 36406, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

Asimismo, ha sido copiosa la jurisprudencia de la Corte Constitucional en manifestar que las acciones de tutela contra providencias judiciales son improcedentes cuando el demandante tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando teniéndolo no lo haya utilizado.

Por ello es preciso advertir que la acción de tutela no tiene por objeto revivir términos judiciales expirados, **ni constituye una instancia más dentro de un proceso ordinario**, máxime cuando la persona afectada ha tenido a su disposición los recursos de ley y ha agotado las instancias existentes.

Tratándose de tutela contra providencia judicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación viene afirmando su improcedencia²⁴⁵ fundada tanto en la declaratoria de inexequibilidad que de los **artículos 11 y 40 del Decreto No. 2591 de 1991** hiciera la Corte Constitucional en sentencia **C - 543 del 1º de octubre de 1992**, como en el hecho de que la existencia de una providencia, presupone que quien intenta la acción, ya hizo uso del medio de defensa judicial ordinario o especial con el que contaba y en el cual dispuso de recursos e incidentes a través de los cuales pudo hacer valer sus derechos.

Ha dicho la Sala que de aceptar la procedencia podrían quebrantarse pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, como la cosa juzgada de las sentencias, el principio de la seguridad jurídica y hasta se correría el riesgo de incurrir en usurpación de jurisdicción y desnaturalizar la institución de la tutela.

Los anteriores argumentos son compartidos en su integridad por esta Subsección. No obstante, es aceptable acudir mediante acción de tutela para controvertir una providencia judicial, cuando con ella se haya vulnerado el derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia, caso en el cual se podrían tutelar los derechos vulnerados siempre que aparezca clara su trasgresión.

Dicha posición es procedente en tanto los pilares que se pretenden proteger con la improcedencia de la tutela en el caso de providencias judiciales, no han sido afectados por no haber sido adelantado el proceso, caso en el cual no es posible hablar de cosa juzgada, seguridad jurídica, etc.

En atención a lo expuesto, estima la Sala necesario precisar que **la procedencia de la acción de tutela**, en estos particulares casos, **resulta viable sólo si los alegatos de la demanda se encuentran sustentados en la violación de derechos fundamentales constitucionales relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa (art. 29) o con el acceso a la administración de justicia (art. 238)**, por tratarse precisamente de garantías esenciales de un proceso de tal naturaleza."²⁴⁶

Se insiste en que el anterior desde el año 2009 a mediados del primer semestre de 2012, fue el marco conceptual que los Magistrados Alfonso Vargas Rincón y Luis Rafael Vergara

²⁴⁵ Sentencia del 29 de marzo de 2007, Exp. No. 00859-01, Sala Plena del Consejo de Estado.

²⁴⁶ CE 2A, 14 Ago. 2009, e 2009-00686-00, Luis Rafael Vergara Quintero.

Quintero expusieron a la hora de resolver una acción de tutela contra una decisión judicial, que en principio podría decirse es similar al empleado por las Secciones Primera y Quinta de la Corporación, en tanto sólo conciben que la acción de tutela es procedente ante la vulneración de los derechos al acceso a la administración de justicia y el debido proceso; sin embargo se advierte que ello no es del todo así, en particular por la amplitud con la que es comprendida por los referidos Consejeros de Estado el marco de protección de dichos derechos fundamentales, de manera tal que en los fallos de tutela proferidos por la Sección Segunda - Subsección A no sólo se analizaron de fondo en el periodo antes señalado, aquellos casos en los existieron fallos inhibitorios²⁴⁷, autos que rechazaron demandas²⁴⁸ o que remitieron por supuesta falta de jurisdicción o competencia los asuntos a otras autoridades judiciales²⁴⁹, sino que también se realizó un estudio de fondo sobre asuntos como la forma en que el juez natural del asunto ejerció su facultad oficiosa para esclarecer un aspecto determinante de la controversia judicial, si se incurrió o no en un defecto fáctico al valorar, decretar o rechazar una prueba²⁵⁰, e incluso en asuntos relacionados con la interpretación de las normas aplicables a un caso en concreto²⁵¹.

Sobre la comprensión de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por parte de los referidos Consejeros de Estado pueden apreciarse las siguientes consideraciones:

*“De manera general el **derecho al debido proceso** se ha definido como “la regulación jurídica que (...) limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley”²⁵², premisa que se ha construido con fundamento en el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas y que según el artículo 29 de la Constitución Política “... se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.*

²⁴⁷ **1)** CE 2A, 23 Nov. 2009, e 2009-01074-00, Luis Rafael Vergara Quintero. **2)** CE 2A, 3 May. 2011, e 2010-01465-01, Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁴⁸ CE 2A, 10 Dic. 2009, e 2009-01289-01, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁴⁹ CE 2A, 16 Dic. 2009, e 2009-00879-01, Alfonso Vargas Rincón.

²⁵⁰ **1)** CE 2A, 14 Mar. 2012, e 2011-01730-00, Luis Rafael Vergara Quintero. **2)** CE 2A, 14 Ago. 2009, e 2009-00686-00, Luis Rafael Vergara Quintero. CE 2A, 14 Abr. 2010, e 2010-00380-00, Alfonso Vargas Rincón. **3)** CE 2A, 13 Oct. 2010, e 2010-01158-00, Alfonso Vargas Rincón.

²⁵¹ **1)** CE 2A, 12 Abr. 2012, e 2012-00378-00, Luis Rafael Vergara Quintero. **2)** CE 2A, 30 May. 2012, e 2012-00530-00, Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁵² Corte Constitucional, Sentencia C-641 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Se tiene entonces, que el objetivo fundamental de este principio no es otro que la preservación del valor material de la justicia, situación que demanda de las autoridades públicas, que sus actuaciones estén destinadas a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la ley.

En sentido amplio, el concepto de *debido proceso* encierra a su vez la protección de ciertas garantías mínimas como el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural²⁵³, se ha integrado entonces el derecho al acceso a la administración de justicia con el núcleo esencial del derecho al debido proceso, irrogándole el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata.

El derecho al acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva o a obtener una pronta y cumplida justicia, se traduce en la posibilidad de todas las personas de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces de la República, con el fin de lograr la integridad del orden jurídico y la protección o el restablecimiento de sus derechos, **con sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.**

La posibilidad material de las personas naturales o jurídicas de demandar justicia, impone el deber correlativo de las autoridades judiciales, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, de generar las condiciones mínimas para que el acceso al servicio sea real y efectivo, **no vale pues, que el ciudadano accione el aparato judicial y que existiendo las condiciones fácticas y probatorias, no se efectúe un adecuado análisis de estas y, de ser procedente, se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas.**

En vista de la relación directa con el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, según lo ha indicado la Corte Constitucional, en la jurisprudencia anteriormente aludida, constituye un derecho de contenido múltiple o complejo, cuya efectividad comprende, entre otros, *el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas.*

Lo verdaderamente importante es que una vez el administrado, en ejercicio del derecho de acción que le asiste, opere el aparato judicial, obtenga un pronunciamiento de fondo que resuelva las pretensiones planteadas de conformidad con las normas vigentes, y que el fallo adoptado se cumpla efectivamente, si hay lugar a ello. **En todo caso, es necesario que el procedimiento que lo desarrolla sea interpretado a la luz del ordenamiento superior “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”²⁵⁴.**

²⁵³ Ibídem.

²⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 662 de 2004, Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.

En conclusión, el acceso a la administración de justicia como integrante del núcleo fundamental del derecho al debido proceso, **no puede concebirse como una posibilidad formal de llegar ante los jueces o ante una estructura judicial que se limite únicamente a atender las demandas de los administrados; su esencia reside en la certeza de que será surtido un proceso a la luz del ordenamiento jurídico aplicable, con objetividad fáctica y probatoria que aseguren, en últimas, un esmerado conocimiento del fallador.**²⁵⁵

No obstante el énfasis que se realiza en las sentencias con ponencia de los Magistrados Alfonso Vargas Rincón y Luis Rafael Vergara Quintero, de estimar que únicamente se concede la acción de tutela contra providencias ante la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los mismos en los años 2011 y 2012 han considerado que la acción constitucional también es procedente cuando las autoridades judiciales demandadas desconocen su precedente judicial y sobre todo el de sus superiores jerárquicos, o se apartan del mismo sin exponer las razones de la posición que adoptan, velando por consiguiente por la garantía del derecho a la igualdad, cuya protección finalmente se solicita cuando se pretende que en un caso con similares supuestos de hecho y derecho a otro decidido con anterioridad, sea resuelto bajo los parámetros que se tuvieron en cuenta para resolver éste²⁵⁶.

Hasta aquí se han destacado principalmente las providencias emitidas desde el año 2009 a mediados del primer semestre de 2012, con ponencia de los Magistrados Alfonso Vargas Rincón y Luis Rafael Vergara Quintero, en tanto en aquellas donde el Consejero Ponente es Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, no se condiciona la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, a la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que es usual que también realice algunas consideraciones sobre otros derechos que pueden estar en riesgo por las decisiones de las autoridades judiciales y cuya protección puede dar lugar a conceder el amparo solicitado²⁵⁷, en buena parte porque de forma más abierta manifiesta que comparte el marco de análisis

²⁵⁵ CE 2A, 23 Nov. 2009, e 2009-01074-00, Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁵⁶ Sobre el particular pueden apreciarse las siguiente sentencias: **1)** CE 2A, 29 Mar. 2012, e 2012-00058-00, Luis Rafael Vergara Quintero. **2)** CE 2A, 15 Nov. 2011, e 2011- 01438-00, Alfonso Vargas Rincón. **3)** CE 2A, 7 Mar. 2012, e 2012-00240-00, Alfonso Vargas Rincón.

²⁵⁷ Por ejemplo, en la siguiente sentencia se realizaron algunas consideraciones respecto al derecho al trabajo: CE 2A, 21 Oct. 2009, e 2009-1264-00, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

desarrollado por la Corte Constitucional a través de los requisitos de procedencia y causales de procedibilidad²⁵⁸ brevemente expuesto páginas atrás, sin que ello quiera decir que sus 2 compañeros de Subsección rechace aquél, sino que lo adoptan con mayor precaución y como se antes señaló, sin dejar de recordar la decisión contenida en la sentencia C-543 de 1992 y que los únicos dos derechos por los cuales en principio es procedente conceder el amparo solicitado, son el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

En el análisis antes expuesto se destaca que uno de los aspectos que dificulta la comprensión de la posición de la Sección Segunda, Subsección A sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias en el periodo objeto de estudio, es que a pesar de las diferencias existentes entre los Consejeros de Estado sobre el tema, que no radicaron en si la acción de tutela es o no procedente contra providencias, sino hasta qué punto o frente a qué actuaciones mediante la acción constitucional puede revisarse la decisión de un juez ordinario, los Magistrados pertenecientes a dicha Subsección la mayoría de las veces suscribieron sin objeción o precisión alguna las providencias llevadas a Sala por sus compañeros, es decir, tanto el doctor Gómez aceptó los términos en que los Magistrados Vargas y Vergara condicionaron la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias a la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, y al contrario, éstos apoyaron aquél cuando manifestó aceptar con amplitud la metodología planteada por la Corte Constitucional, e incluso, cuando propuso que la acción de tutela procede contra fallos de la misma naturaleza²⁵⁹.

Con las anteriores precisiones puede concluirse que desde el año 2009 a mediados del primer semestre de 2012, la Sección Segunda - Subsección A aceptó la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, principalmente ante la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, sin condicionar como lo hacía en años anteriores (2006-2008), que las decisiones controvertidas sólo sean de trámite. También se observa que en algunos casos ha considerado procedente la acción constitucional por vulneración del derecho a la igualdad frente al desconocimiento del

²⁵⁸ **1)** CE 2A, 22 Ene. 2009, e. 2008- 00720-01, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. **2)** CE 2A, 18 Mar. 2010. e 2010-00151, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. **3)** CE 2A, 8 Abr. 2010, e 2010-00238-00, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. **4)** CE 2A, 26 Ene. 2012, e 2011-01656-00, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. **5)** CE 2A, 15 Feb. 2012, e 2010-00035-00, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁵⁹ Debe precisarse que para la emisión de la providencia del 11 de junio de 2008, e 2008-00321-01, en la que se expuso la referida tesis, componían la Sala de decisión los doctores Gómez, Vargas y Moreno, es decir, que el doctor Vergara aún no hacía parte de la Corporación.

precedente judicial, y que dentro del marco conceptual que se expone en sus sentencias, se destaca la tesis de requisitos de procedencia y causales de procedibilidad desarrollada por la Corte Constitucional, que es acogida con mayor amplitud por el Consejero de Estado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

2.3 Síntesis del Consejo de Estado durante la etapa de los requisitos generales de procedencia y las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, hasta mediados del primer semestre de 2012

Descrito en el presente capítulo el debate existente al interior del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, durante la tesis de requisitos de procedencia y causales de procedibilidad de la Corte Constitucional, se pueden extraer las siguientes conclusiones o aspectos relevantes:

1. Ante la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional, a través de la cual se revalúan las circunstancias en que se entiende procedente la acción de tutela contra providencias, sustituyendo el término vía hecho por requisitos generales de procedencia y causales especiales de procedibilidad, las Secciones Cuarta y Segunda que continuaron analizando de fondo las acciones de tutela interpuestas contra decisiones judiciales, a pesar de los pronunciamientos en sentido contrario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado emitidos en el año 2004, criticaron fuertemente los nuevos planteamientos de la Corte Constitucional, en tanto consideraron que los mismos convertían en regla la excepción de dicha modalidad de la acción de tutela, además, que la Corte estaba desconociendo abiertamente su propio precedente con fuerza de cosa juzgada constitucional, previsto en la sentencia C-543 de 1992.

En el mismo sentido en el auto del 13 de junio de 2006 de la Sala Plena del Consejo de Estado²⁶⁰, que en términos generales apoyó la improcedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, los Magistrados de la Sección Tercera, que en virtud del reglamento de la Corporación hasta el año 2003 recibieron acciones de tutela para su resolución, reiteraron

²⁶⁰ E 2004, 03194-01. Ligia López Díaz.

que éstas de conformidad con la jurisprudencia constitucional, en particular con el fallo C-543 de 1992 y sus desarrollos posteriores, proceden contra providencias de forma excepcional cuando incurre en vías de hecho; no obstante lo anterior criticaron fuertemente a la Corte Constitucional por haber remplazado en sentencias como la C-590 de 2005, el concepto de vía de hecho por requisitos de procedencia y causales de procedibilidad, en criterio de la Sección Tercera, en desconociendo del verdadero alcance de la sentencia C-543 de 1992.

2. Las críticas realizadas a la posición adoptada por la Corte Constitucional en sentencias como la C-590 de 2005, además de las decisiones de ésta de dejar sin efectos algunos fallos del Consejo de Estado, llevaron a que la Sección Cuarta a finales del año 2005 considerara que la acción de tutela no es procedente contra sus decisiones como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, y a que en el 2006 volviera a la posición de la improcedencia de la acción de tutela contra providencias con fundamento en los argumentos de la sentencia C-543 de 1992. Sin embargo esta tesis como consecuencia de la nueva conformación de la Sección fue revaluada, en el sentido de aceptar en el año 2010 la metodología de la Corte Constitucional consistente en los requisitos generales de procedencia y las causales especiales de procedibilidad, aunque con la salvedad de no aceptar que mediante la acción de tutela puede controvertirse una decisión proferida por una Alta Corte en su respectiva jurisdicción (ello hasta el segundo semestre de 2012).

3. Respecto a la Sección Primera del Consejo de Estado, desde el año 2004 hasta mediados del primer semestre de 2012 sostuvo que la acción de tutela sólo es procedente por vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, sobre todo frente a los casos en que no es posible predicar que las partes contaron con un proceso judicial para la defensa de sus intereses.

4. En cuanto a la Sección Quinta se destaca que con posterioridad a los pronunciamientos de la Sala Plena del Consejo de Estado en el año 2004, sostuvo que la acción de tutela es improcedente para controvertir decisiones judiciales en virtud de los argumentos expuestos en la sentencia C-543 de 1992 y los efectos de la misma, aunque desde el año 2009 se observa que viene aceptando de forma un poco más abierta que la acción constitucional es procedente frente a errores de tal magnitud que impiden afirmar que el pronunciamiento de un juez puede considerarse una providencia judicial, sobre todo cuando dichos yerros

vulneran los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

5. En lo atinente a la Sección Segunda se ha subrayado que la misma en el año 2005 e inicios de 2006 defendió la procedibilidad de la acción de tutela bajo los planteamientos de la teoría de la vía de hecho, pero que en el segundo semestre de 2006, en buena parte como consecuencia de la posición adoptada por la Corte Constitucional en sentencias como la C-590 de 2005, volvió a sostener que la acción de tutela era improcedente para controvertir decisiones judiciales, posición que fue asumida con mayor radicalidad por la Subsección B durante los años 2007 a mitad del 2008 (teniendo en cuenta que en la otra mitad la Sala quedaría dividida por las posiciones opuestas de los Magistrados Bertha Lucía Ramírez de Páez y Gerardo Arenas Monsalve), mientras en el mismo periodo la Subsección A limitó dicha modalidad de la acción de tutela a que la misma no se interpusiera contra decisiones de cierre, aunque fue en el último año (2008) que sostuvo que la acción de tutela es procedente contra sentencias de la misma naturaleza. Con posterioridad se destaca que la Subsección B desde el año 2009 a mediados del primer semestre de 2012, como consecuencia de nueva su conformación, acogió de forma mayoritaria la metodología desarrollada por la Corte en la sentencia C-590 de 2005, mientras la Subsección A aceptó la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, principalmente ante la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia (y en ocasiones la igualdad por desconocimiento del precedente), sin condicionar como lo hacía en años anteriores (2006-2008), que las decisiones controvertidas sólo sean de trámite; aunque también se advierten en los fallos con ponencia del Consejero de Estado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, que se acepta con mayor amplitud el marco conceptual de requisitos de procedencia y causales de procedibilidad desarrollado por la Corte Constitucional.

Para finalizar y con el propósito de ilustrar como colisionaron o establecieron puntos de encuentro, las distintas posiciones de las Secciones del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias hasta el primer semestre de 2012, cuando la totalidad de los Magistrados que conforman éstas debieron tomar una decisión en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, no puede pasarse por alto la sentencia del 16 de diciembre de 2009²⁶¹, que resolvió en segunda instancia una acción de tutela

²⁶¹ CE Sala Plena, 16 Dic. 2009, e 2009-00089-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

interpuesta contra la Corte Constitucional, por la emisión del fallo de unificación SU-484 de 2008.

Uno de los aspectos más relevantes de la sentencia de unificación antes señalada, o por lo menos aquel que debe tenerse en cuenta para efectos de la acción de tutela que dio origen al fallo del 16 de diciembre de 2009, es que la Corte Constitucional con efectos *inter comunis*²⁶² declaró respecto del Hospital San Juan de Dios, que desde el 29 de octubre de 2001, quedaron terminadas todas las relaciones de trabajo vigentes para esa fecha, que hayan tenido como causa un contrato de trabajo, un nombramiento o posesión.

Lo anterior porque respecto a dicha entidad existía un número significativo de personas que por distintos mecanismos judiciales reclaman el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales que presuntamente se les adeuda, bajo el argumento que su relación laboral sigue vigente, a pesar que el mencionado hospital dejó de funcionar desde el 21 de septiembre de 2001, día en el que salió el último paciente.

La Corte al constatar la dramática situación laboral alrededor del mencionado hospital, y las innumerables acciones de tutela sobre el particular, tomó la decisión de declarar terminadas todas las relaciones laborales desde el 21 de octubre de 2001²⁶³, resolviendo no sólo la situación de los trabajadores y servidores públicos del Hospital San Juan de Dios que fueron parte del proceso que dio origen al fallo SU-484 de 2008, sino de todos aquellos que no participaron en aquél, pero que estuvieron vinculados laboralmente al referido hospital y que reclaman el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales.

Por supuesto las personas que no fueron parte de la sentencia de unificación pero que se vieron afectadas por la misma, iniciaron todo tipo de acciones legales, como interponer acciones de tutela contra la Corte Constitucional para que se dejara sin efectos el fallo SU-484 de 2008, varias de las cuales llegaron al Consejo de Estado.

²⁶² “Los efectos *inter comunis* pueden definirse como aquellos efectos de un fallo de tutela que de manera excepcional se extienden a situaciones concretas de personas que, aún cuando no promovieron el amparo constitucional, se encuentran igualmente afectadas por la situación de hecho o de derecho que lo motivó, producto del actuar de una misma autoridad o particular, justificado en la necesidad de dar a todos los miembros de una misma comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales.” (CConst. T-213 A de 2011, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

²⁶³ Un mes después de que saliera del Hospital el último paciente.

Por la importancia del asunto la Magistrada Susana Buitrago Valencia, perteneciente a la Sección Quinta, llevó a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo una acción de tutela instaurada por una ciudadana que no fue parte del proceso que dio origen a la sentencia de unificación, pero que se vio afectada por la misma. La ponencia inicial estaba dirigida a tutelar el derecho al debido proceso de la demandante, y a dejar respecto de ella sin efectos la orden de la Corte Constitucional de declarar que su relación de trabajo finalizó el 21 de octubre de 2001, fundamentalmente porque a la demandante no se le permitió ejercer el derecho de defensa dentro del referido proceso, y porque la Corte Constitucional aplicó respecto de ella y de otros ciudadanos, los efectos *inter comunis* para desfavorecerlos, en lugar de beneficiarlos como lo había hecho frente a otros casos en los que moduló los efectos de su decisión de dicha forma, pero siempre con la intención de beneficiar a las personas que se encuentran en la misma situación de los demandantes.

Para llegar a las anteriores conclusiones, la mencionada Magistrada debió resolver en la ponencia inicial, el problema jurídico consistente en si a través de la acción de tutela podía controvertirse una decisión judicial, y aún más, la proferida por la Corte Constitucional como máxima autoridad en su jurisdicción.

Como se advierte del salvamento de voto de la Consejera de Estado Susana Buitrago Valencia, la misma consideró que mediante la acción de tutela de manera excepcional sí podía controvertirse una sentencia de la Corte Constitucional por las siguientes razones:

“No obstante lo dicho en precedencia debe la Sala Plena preguntarse: ¿La improcedencia de interponer acción de tutela contra un fallo de tutela de la Corte Constitucional, es una regla absoluta? No lo cree así por las siguientes razones:

En primer lugar, y siguiendo la Doctrina Constitucional sentada por la propia Corte Constitucional que ha definido la posibilidad de que los interesados soliciten tanto la nulidad como la aclaración de sus propios fallos, debe preponderarse que el constituyente ha privilegiado el derecho sustancial sobre el adjetivo²⁶⁴ y que ello, de por sí ya indica que debe hacerse todo lo posible para que en la función de administrar justicia, cualquiera que sea la instancia que lo haga, no se detenga en apreciaciones adjetivas o procedimentales para negar la realización de un derecho fundamental.

²⁶⁴ En el artículo 228 Constitucional se estableció: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

Ello puede ocurrir, precisamente, bajo las competencias de la Corte Constitucional, quien en multitud de pronunciamientos ha sentado la tesis de que la tutela es el mecanismo idóneo para determinar si las providencias dictadas por los jueces ordinarios han incurrido en vía de hecho por cualquiera de las causales generales de procedencia, **pero se ha negado sistemáticamente a la posibilidad de que lo mismo ocurra con sus pronunciamientos judiciales, aduciendo ser el órgano límite de la jurisdicción constitucional y por lo mismo quien cierra a través de la revisión de los fallos de tutela las discusiones jurídicas sobre derechos fundamentales, esto es que por ser el intérprete autorizado de la Constitución Política, sus fallos de tutela no pueden ser objeto de acción de tutela.**

Si bien no lo admite abiertamente, sí se puede leer entre líneas en la posición de la Corte Constitucional que los asociados deben soportar la carga que les generen las eventuales violaciones de sus derechos fundamentales en que ella incurra al decidir una acción de tutela. Tal posición, si bien conveniente para la estabilidad de sus decisiones, plantea un conflicto jurídico entre derechos fundamentales y principios constitucionales, en la medida que, siguiendo el pensamiento de la Corte Constitucional, por el interés general que subyace a la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la cosa juzgada de sus fallos, resulta justificado ignorar la afectación de los derechos fundamentales de algunas personas.

Para la Sala Plena del Consejo de Estado ese conflicto no puede resolverse a favor de la tesis que propugna la Corte Constitucional, quien para mantener la intangibilidad e inmutabilidad de sus fallos de tutela sencillamente no repara en la afectación que los mismos puedan acarrear para los derechos fundamentales de los asociados. Y no puede decidirse así, porque el Estado Colombiano se concibió por el constituyente de 1991 basado “en el respeto de la dignidad humana”, postulado al que se le haría ningún favor si tan solo se deja en el papel y no se hiciera nada más para su efectiva realización, muy a pesar de que para lograrlo se deban tocar algunas decisiones jurisdiccionales de las Altas Cortes, así se trate del órgano límite de la jurisdicción constitucional.

Seguir compartiendo la tesis de la Corte Constitucional, quien no admite que sus decisiones de tutela puedan ser revisadas por otro juez constitucional es suprimirle al Estado Colombiano, de alguna manera, la cláusula “social” que tanto significado le ha dado de 1991 en adelante. Gracias a ella se ha proclamado, en buena hora, que el fin último y superior del Estado Social de Derecho es el ser humano, quien ontológicamente le antecede y que por lo visto lo supera, a tal punto que dicha entidad política solamente tiene sentido para procurar la satisfacción de sus necesidades básicas, adoptando el modelo de economía que democráticamente se determine, bien sea de libre mercado, de economía planificada, etc. Pero lo que no puede ser, en estos tiempos, es que el conflicto aliviado se decida haciendo del ser humano un medio que sirve al fin de mantener la estabilidad de unas decisiones judiciales, sacrificando sus legítimas aspiraciones de una justicia material a cambio de la intangibilidad de unas decisiones judiciales dictadas por la Corte Constitucional como juez de revisión de los fallos de tutela.

No duda la Sala Plena en afirmar que la improcedencia de la acción de tutela contra fallos de tutela, bajo el mero argumento de la intangibilidad de sus fallos por ser el órgano límite de la justicia constitucional, no se mantiene en pie luego

de someterlo a un test de razonabilidad. Si se ponderan los intereses en juego aflora con claridad que el fin perseguido, la estabilidad de los fallos de tutela de la Corte Constitucional, se viene logrando a un precio exageradamente alto, en la medida que el medio utilizado es nada más y nada menos que el sacrificio de los derechos fundamentales de los asociados, al menos en lo que respecta al acceso a la administración de justicia, inalcanzable cuando se le oponen la seguridad jurídica, la intangibilidad de tales fallos y la cosa juzgada.

Lo dicho hasta el momento lleva a concluir que la improcedencia de la acción de tutela contra los fallos de tutela de la Corte Constitucional es una regla sin carácter absoluto y que por lo mismo **admite tan solo una excepción que la Sala Plena debe fijar con la mayor precisión posible para no invertir los roles de la regla y la excepción.** En procura de ese cometido debe tenerse presente que la intervención de la jurisprudencia de esta Corporación no busca desquiciar el sistema o hacer vulnerables las decisiones que en sede de revisión profiere tal Corte, sino todo lo contrario, crear una línea de pensamiento según la cual se rescate la tesis de la supremacía de los derechos fundamentales, ubicándolos incluso sobre principios como la seguridad jurídica y la cosa juzgada, que si bien son caros a la administración de justicia, en la escala jerárquica no pueden equipararse a esos derechos.

En una primera aproximación al punto la Sección Segunda del Consejo de Estado dio unas pautas sobre los que podrían ser los parámetros para la procedencia de la acción de tutela contra fallos de revisión de la Corte Constitucional, aseverando:

“De importancia resulta afirmar, que esta Sala considera procedente la presente acción de tutela al considerar que: 1) todas las providencias judiciales incluso las proferidas por la Corte Constitucional son objeto de amparo constitucional, 2) no cuenta el actor con otro medio de defensa judicial por tratarse de una providencia proferida por un organismo de cierre 3) porque pese a la prohibición de la procedencia de tutela contra fallos de tutela, **tal prohibición no aplica cuando quien instaura la nueva acción conjuga inescindiblemente dos presupuestos básicos: el primero; no haber hecho parte dentro del proceso de tutela y el segundo; haberse presentado vulneración de un derecho de categoría fundamental en razón del fallo, cuya protección dado su innegable urgencia, no permita ser reclamado por instancias diferentes a la acción de tutela.**”²⁶⁵

Como el propósito de esta decisión, además de destacar la supremacía de los derechos fundamentales sobre los principios en que se sustenta la intangibilidad de los fallos de revisión de la Corte Constitucional, es construir una línea jurisprudencial que haga procedente este dispositivo constitucional contra esas decisiones, que por cierto caen dentro del concepto de “cualquier autoridad pública” (Art. 86 C.P.), con verdadero carácter excepcional, resulta apropiado precisar que para ello deben cumplirse ciertas exigencias de orden formal y sustancial.

En primer lugar, por el único motivo que se puede admitir una acción de tutela contra un fallo de revisión de la Corte Constitucional **es por la manifiesta violación del**

²⁶⁵ Sentencia del 11 de junio de 2008. Expediente: 250002325000200800321-01. Actor: Abraham Merchán Corredor. Accionada: Corte Constitucional.

derecho fundamental al debido proceso, en su variante del derecho a la defensa, sí y sólo sí el fallo impugnado contiene decisiones que afecten seriamente los intereses de quien no fue vinculado formal ni materialmente a la acción constitucional, o que igual no se hubiere hecho parte dentro del mismo o que por cualquiera de los medios procesalmente aceptados no se hubiere dado por enterado o notificado de la existencia del proceso en que a la postre resultó afectado.

La justificación de esta causal salta a la vista. Ninguna persona puede ver afectados sus derechos fundamentales sin que anteladamente se le haya vinculado formalmente al proceso y sus argumentos atendidos; lo que en contra de lo dicho se disponga por la Corte Constitucional en un fallo de revisión de tutela, sencillamente no le es oponible y habilita al interesado para que lo reclame ante el juez constitucional competente para que le restablezca sus derechos.

En segundo lugar, como la acción de tutela resulta improcedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y dado que la propia Doctrina Constitucional ha admitido que contra sus fallos de revisión puede solicitarse tanto su nulidad como su aclaración, es necesario que el interesado acredite con su escrito de tutela haber agotado cualquiera de esas posibilidades, pues entiende la Sala Plena que el propósito perseguido por la Corte Constitucional con su implementación no es otro que brindarse la oportunidad para que sea ella misma, y nadie más, la que corrija la eventual violación de derechos fundamentales.

Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar en el caso concreto la idoneidad de la nulidad y de la aclaración como mecanismos eficaces para lograr el restablecimiento de los derechos fundamentales. Ello porque, de un lado, debe tenerse en cuenta que por virtud de lo dispuesto en el artículo 309 del C. de P. C., modificado por el Decreto 2282 de 1989 art. 1 núm. 139, que trata de la aclaración de las providencias judiciales, “La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”, de tal suerte que si la violación del derecho al debido proceso –derecho de defensa-, se materializa en la parte dispositiva del fallo de tutela, no habría posibilidad alguna de que por medio de la aclaración se corrigiera la violación advertida, quedando directamente habilitado el interesado para acudir a la jurisdicción. Y, de otro lado, porque debe valorarse la conducta asumida por la Corte Constitucional frente a eventuales peticiones de nulidad, pues si dicho organismo las niega porque los afectados carecen de legitimación o no formulan la solicitud dentro del término de caducidad por ella establecido, es razonable que los mismos acudan directamente al juez constitucional a interponer la correspondiente acción de tutela.

Por último, esta posición jurisprudencial de la Sala Plena no desconoce la eficacia del principio de inmediatez, en los términos en que ha venido siendo aplicado por la Doctrina Constitucional, motivo por el cual los interesados deberán interponer la correspondiente acción de tutela dentro de un plazo razonable, en el que desde luego se tendrá en cuenta la ignorancia que produce el motivo sustancial que da lugar a ese dispositivo constitucional cuando se afectan derechos de terceros sin haber sido citados al proceso.” (Destacado fuera de texto).

En síntesis el referido salvamento de voto, siguiendo el antecedente de la Sección Segunda, Subsección A del 11 de junio de 2008²⁶⁶, estima que excepcionalmente mediante la acción de tutela pueden controvertirse un fallo de tutela, incluso uno proferido por la Corte Constitucional, cuando quien instaura la nueva acción (i) respetó el principio de la inmediatez, (ii) no fue vinculado al proceso de tutela, (iii) y se acredite que dentro de éste se vulneró alguno de sus derechos fundamentales, (iv) que no pueden ser protegidos mediante otro medio defensa.

Con argumentos similares, también salvaron sus votos los Magistrados Víctor Hernando Alvarado Ardila, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Alfonso Vargas Rincón, Luis Rafael Vergara Quintero (pertenecientes a la Sección Segunda), Mauricio Torres Cuervo (Sección Quinta) y Mauricio Fajardo Gómez (Sección Tercera)²⁶⁷, quienes en los términos antes descritos consideran procedente la acción de tutela contra fallos de la misma naturaleza, y reprochan que la Corte Constitucional con la sentencia SU-484 de 2008, haya afectado a personas que como la accionante no tuvieron la oportunidad de intervenir en el proceso que dio lugar a ésta.

Llama la atención que dos Magistrados de la Sección Quinta, Mauricio Torres Cuervo y Susana Buitrago Valencia, en este caso hayan defendido reciamente la procedibilidad de la acción de tutela contra una providencia, cuando por regla general en sus sentencias sostuvieron la tesis contraria, exponiendo con amplitud los argumentos sobre el particular. Al parecer la actitud que tomaron los referidos Consejeros de Estado en el proceso objeto de análisis, confirma que esta Sección en términos generales tiene una actitud de no aceptar dicha modalidad de la acción de tutela, la cual cambia notablemente en los casos en que estima existió una flagrante vulneración, sobre todo contra los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Hasta ahora se han destacado los argumentos de quienes salvaron su voto frente a la sentencia del 16 de diciembre de 2009, pero no los que finalmente prevalecieron para que se negara la acción de tutela instaurada contra la Corte Constitucional, que valga la pena

²⁶⁶ E 2008-0321-01, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁶⁷ También salvaron su voto los magistrados Myriam Guerrero de Escobar (Sección Tercera) y Filemón Jiménez Ochoa (Sección Quinta), sin embargo respecto de éstos ni en la página web del Consejo de Estado, ni el sistema de gestión judicial de la misma Corporación, se encuentran los salvamentos de voto respectivos.

resaltar, como en la mayoría de las providencias proferidas sobre el tema por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, lo que hacen es reiterar las razones por las cuales en términos generales no puede aceptarse la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, transcribiendo para tal efecto apartes de la sentencia del 3 de febrero de 1992²⁶⁸, que inaplicó los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, antes de que se profiriera el fallo C-543 de 1992 de la Corte Constitucional; el auto del 29 de junio de 2004²⁶⁹, que se profirió a propósito de la pérdida de investidura del senador Edgar Perea; el auto del 2 de noviembre de 2004, que se emitió como respuesta a la Corte Constitucional por haber ordenado en contra de la teoría de los móviles y finalidades, que mediante la acción de simple nulidad se pudiera controvertir actos administrativos de carácter particular²⁷⁰; y el auto del 13 de junio de 2006²⁷¹, que se pronunció respecto a una acción de tutela interpuesta contra la Corte Suprema de Justicia, que sin competencia fue resuelta en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por disposición de la Corte Constitucional; providencias que con detalle fueron analizadas en el presente escrito.

Teniendo como antecedente las providencias antes señaladas de la Sala Plena de la Corporación, en las que prevalecieron los argumentos en contra de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, en la sentencia del 16 de diciembre de 2009, después de que se realizaron algunas consideraciones sobre la función de revisión que lleva a cabo la Corte Constitucional, se indicó lo siguiente:

“Ello por sí solo sustrae las sentencias de revisión de tutela de la misma acción, puesto que constituyen providencias judiciales, que incluso deciden en ese estadio procesal especial el fondo del asunto decidido en el fallo de tutela objeto de la revisión de que se trate, que por lo demás adquiere la connotación de una decisión que cierra la jurisdicción constitucional en el ámbito de la tutela, lo cual le da un carácter final o último e incluso, si se quiere, superior en la específica cadena procesal de las posibles decisiones de fondo en toda acción de tutela y, como tal, está llamada a ser un mecanismo procesal de unificación de criterios y de la jurisprudencia en la interpretación, delimitación y aplicación o efectividad de los derechos fundamentales, así como de la misma acción de tutela de que son objeto.

De ser susceptibles de esa acción, además de desatender su carácter de providencia judicial y de su reserva constitucional en cabeza de la Corte Constitucional como juez natural y único competente para proferirlas, quedarían despojadas de esas

²⁶⁸ CE Sala Plena, 3 Feb. 1992, r AC – 015, Luis Eduardo Jaramillo.

²⁶⁹ CE Sala Plena 29 Jun. 2004, e 2000-10203-01, Nicolás Pájaro Peñaranda.

²⁷⁰ CE Sala Plena, 2 Nov 2004. e 2004-0270-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

²⁷¹ CE Sala Plena, 13 Jun. 2006, e 2004-03194-01. Ligia López Díaz.

connotaciones procesales y jurisprudenciales, ya que los jueces de tutela se erigirían motu proprio en jueces de revisión de los fallos de tutela, usurpando así funciones de la Corte Constitucional; habrían tantas sentencias de revisión como fallos de tutela se profieran sobre una de aquellas sentencias, pues un fallo de una acción de tutela contra una sentencia de revisión estaría sustituyendo a ésta y, en caso de ser seleccionada, estaría eventualmente dando lugar a otra sentencia de revisión, originándose así una cadena infinita sobre la acción de tutela inicial, situación que a todas luces es irracional y claramente opuesta, no sólo al cometido de la administración de justicia, sino con más obviedad, a la finalidad y características de la acción de tutela, de las que cabe destacar la celeridad o prontitud y eficacia, que significa decisión rápida y efectiva y supresión de dilaciones.

Por consiguiente, al estar dirigida contra una sentencia de revisión, la SU- 484 de 15 de mayo de 2008, de la Corte Constitucional, la presente acción es improcedente, tal como lo estableció el a quo, de allí que la sentencia apelada se encuentre conforme a la situación jurídica en que actualmente se encuentra dicha acción, de allí que deba ser confirmada, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta sentencia”.

A las razones antes expuestas se añadieron una pocas consideraciones, en la cuales el Consejo de Estado manifiesta estar de acuerdo con las decisiones tomadas en la sentencia SU- 484 de 2008, sin profundizar sobre el particular, pues indica que respecto a las situaciones que surgieron con posterioridad a ésta, la demandante puede realizar las reclamaciones correspondientes mediante las acciones jurídicas pertinentes (señala la nulidad y la aclaración de las sentencias), las cuales dice puede ejercer ante la misma Corte Constitucional.

La providencia antes descrita además de los salvamentos de votos expuestos, también presentó algunas aclaraciones de voto, en el sentido de precisar que no se comparten las consideraciones sobre la improcedibilidad de la acción de tutela contra providencias. En tal sentido se destacan las aclaraciones de los Magistrados Gerardo Arenas Monsalve (Sección Segunda) y Hugo Fernando Bastidas Bárcenas (Sección Cuarta), que como se ha indicado, desarrollan la metodología de los requisitos generales de procedencia y las causales específicas de procedibilidad, aunque se observa que el primero de los Magistrados señalados, manifestó en el proceso objeto de estudio, que también comparte los criterios establecidos por la Sección Segunda, Subsección A, sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias de la misma naturaleza.

La sentencia del 16 de diciembre de 2009, refleja como durante el año 2009 a mediados del primer semestre de 2012, existieron diversidad posiciones al interior del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, en virtud de las cuales más

que hablar en términos generales si el Consejo de Estado rechazaba o aceptaba dicha modalidad de la acción constitucional, resulta pertinente hablar sobre los términos en cada Sección o Subsección asumió la posibilidad de revisar las decisiones judiciales cuando se invocó la protección de derechos fundamentales, y por supuesto las razones por las cuales aceptaron o morigeraron los desarrollos sobre el tema por parte de la Corte Constitucional, como encargada de unificar la jurisprudencia en materia de derechos fundamentales.

Con las precisiones hasta aquí expuestas, la tabla **número 2** del presente escrito, sintetiza la dinámica de las Secciones del Consejo de Estado durante los años 2004 a mediados del primer semestre de 2012, respecto a la posición de las mismas en cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias.

Tabla No. 2

TESIS	Acción de tutela totalmente imprecedente contra providencias				Modulación de la tesis de la Corte Constitucional sobre procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias				Procedibilidad de la acción de tutela según Corte Constitucional					
	S. P	S. 2	S. 4	S. 5	S. 1	S. 2	S. 4	S. 1	S. 2	S. 3	S. 4	Requisitos de procedencia y causales de procedibilidad (C-590 de 2005) (2005 - 2012)		
ARGUMENTOS PRINCIPALES	Antecedentes Asamblea Nacional Constituyente y fuerza de cosa juzgada constitucional sentencia C-543 de 1992				Sólo procede tutela contra providencia por vulneración de acceso a la administración de justicia y debido proceso				Procede en términos de la Corte Corte Constitucional, salvo contra decisiones de Altas Cortes				Teoría de la vía de hecho (1993-2004)	
Sala de decisión	S. P	S. 2	S. 4	S. 5	S. 1	S. 2	S. 4	S. 1	S. 2	S. 3	S. 4	S. 2		
Subsección	A	B				A			A	B		A	B	
2004					2do. Semestre									
2005					2do. Semestre			1er. Semestre						
2006			2do. Semestre						1er. Semestre	En Sala Plena				
2007														
2008			C.P. RAMÍ REZ DE PÁEZ Y LEMOS 1er Semestre										C.P. ARENAS MONSALVE 2do Semestre	
2009														
2010													C.P. GÓMEZ A.	
2011														
2012 (I semestre)														

Convenciones: S.P.: Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. S.1: Sección Primera del Consejo de Estado. S.2: Sección Segunda. S.3: Sección Tercera. S.4: Sección Cuarta. S.5: Sección Quinta

2.4 La sentencia del 31 de julio de 2012 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, un cambio de perspectiva de la Corporación hacía la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias

A través de las consideraciones expuestas en el presente escrito, se ha relatado la dinámica presentada al interior del Consejo de Estado, a propósito de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, desde el año 1992 al primer semestre de 2012, para el cual en principio estaba prevista la finalización de este trabajo, sin embargo, durante el segundo semestre del mismo año, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo dio a conocer la sentencia del 31 de julio de 2012 de la Sala Plena de la Corporación²⁷², a través de la cual modificó el criterio según el cual la acción de tutela es improcedente contra decisiones judiciales, para en su lugar aceptar que debe emprenderse el estudio de fondo de la acción constitucional *“cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos (fundamentales), observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente”*.

La relevancia de la anterior decisión, es que la Sala Plena del Consejo de Estado, por primera vez de forma mayoritaria²⁷³, aceptó que la acción de tutela sí es procedente para controvertir providencias que resulten contrarias a los derechos fundamentales, cambiando radicalmente la posición que con anterioridad defendió exponiendo todas y cada una de las razones por las cuales a través de la acción constitucional no podía revisarse la decisión adoptada por una autoridad jurisdiccional.

El caso que dio origen a la sentencia antes señalada fue repartido a la Magistrada María Elizabeth García González, perteneciente a la Sección Primera, a quien le correspondió en segunda instancia una acción de tutela interpuesta por la ciudadana Nery Germanía Álvarez Bello, contra el Juzgado Primero Administrativo de Montería y el Tribunal Administrativo de

²⁷² CE Sala Plena, 31 Jul. 2012, e 2009-01328-01, María Elizabeth García González.

²⁷³ Frente a dicha providencia salvaron sus votos las Consejeras de Estado Bertha Lucía Ramírez de Páez y María Claudia Rojas Lasso, exponiendo las razones por las cuales estiman que la acción de tutela no procede contra providencias, o que dicha posibilidad es realmente excepcional, y manifestando su inconformidad con la forma en que la Corporación rectificó sobre el particular su posición.

Córdoba, que rechazaron la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó, por no haber agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, a pesar de que la mencionada demanda se presentó durante la vigencia de la Ley 1285 de 2009, por medio de la cual se reformó la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996).

La señora Nery Germanía Álvarez Bello argumentó que no podía exigírsele agotar el requisito de la conciliación extrajudicial para presentar la demanda, porque si bien estaba vigente para ese momento la Ley 1285 de 2009, aún no se había expedido el Decreto que reglamentó el agotamiento de tal exigencia, el Decreto 1716 de 2009.

El anterior asunto fue llevado a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, porque existían posiciones contradictorias entre la Sección Segunda-Subsección A y las Secciones Primera y Segunda- Subsección B, respecto al mencionado requisito de procedibilidad, en tanto la Sección Segunda-Subsección A había sostenido que durante el tiempo en que no se reglamentó dicho requisito (a través del Decreto 1716 de 2009) previsto en la Ley 1285 de 2009, el mismo no era exigible, mientras la Subsección B de la misma Sección y la Sección Primera, habían afirmado que desde la vigencia de la Ley 1285 de 2009, era necesario agotar la conciliación extrajudicial, aun cuando aquélla sobre el particular no estuviera reglamentada por una norma posterior.

En primera instancia la acción de tutela fue rechazada por improcedente por la Sección Quinta con fundamento en las siguientes razones:

“habida cuenta de que el proceso en el cual fueron proferidas las providencias censuradas, constituye otro medio de defensa judicial al que acudió el interesado y fue decidido en su oportunidad. Por ello cuando una persona desfavorecida por una providencia judicial acude a la tutela para que el juez revise su legalidad, se presenta siempre la causal prevista en el inciso primero del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991.

Agregó que, además de configurar improcedencia, aceptar la acción de tutela para revocar o dejar sin efectos providencias judiciales es ir contra la jurisprudencia de la Corte Constitucional,²⁷⁴ pese a que la misma Corte abrió nuevamente el camino para dicha acción contra providencias judiciales, pero de manera excepcional cuando se

²⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-543 DE 1992 “Se declararon inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

manifieste una vía de hecho.²⁷⁵

Concluyó que las providencias judiciales no pueden controvertirse dentro del proceso breve y sumario establecido para la acción de tutela, dada la autonomía de los jueces que las profieren y los procedimientos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico”.

La Sala Plena al resolver en segunda instancia la acción interpuesta, consideró que las 2 interpretaciones eran razonables, pero que en el caso objeto de análisis optaba por la más favorable, es decir, aquella en virtud de la cual no era necesario el agotamiento del requisito de la conciliación, sin embargo debe destacarse que la razón fundamental por la que llegó a esa conclusión, es que estimó que el asunto por el cual la demandante acudió a la Jurisdicción no era conciliable, por lo que en estricto sentido la Sala Plena del Consejo de Estado no definió con precisión entre las interpretaciones sobre la exigibilidad del referido requisito de procedibilidad, cuál es la correcta.

En atención a la anterior conclusión, decidió revocar el fallo de primera instancia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, y en su lugar declaró procedente la acción de tutela contra providencias en los términos expuestos en la parte motiva de la sentencia, ordenando en consecuencia al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Montería, que “*provea sobre la admisión de la demanda*”.

Para efectos del presente escrito no son de significativa importancia las razones por las cuales el Consejo de Estado accedió al amparo solicitado, sino las que expuso para abordar el asunto de fondo, aunque con la acción de tutela se estaba proponiendo la revisión de una providencia judicial, y aún cuando la Sección Quinta rechazó en primera instancia el amparo al considerar como antes se expuso, que para tal efecto la acción de tutela es improcedente, so pena de desconocer la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional y principios como la autonomía funcional. Es más, la relevancia del fallo del 31 de julio 2012 consiste en que rectificó la posición de toda la Corporación respecto a la procedibilidad de la acción constitucional contra decisiones jurisdiccionales.

En tal sentido al revisar el fallo del 31 de julio de 2012 se evidencia, que la razón principal que el mismo anuncia como determinante para rectificar la posición del Consejo de Estado

²⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA T-162 DE 1999.

es “que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203)**, han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”

Frente al anterior argumento, se recuerda que mediante la providencia 29 junio de 2004, la Sala Plena del Consejo de Estado declaró que carece de validez la sentencia T-1232 de 2003 de la Corte Constitucional, que a su vez dejó sin efectos las decisiones que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo profirió decretando la pérdida de investidura del senador Edgar Perea. Entre otras razones, la importancia del pronunciamiento del 29 de junio de 2004 consiste, en que expuso de manera amplia y detallada las razones por las cuales de forma mayoritaria el Consejo de Estado estimaba que la acción de tutela era totalmente improcedente para controvertir providencias²⁷⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el fallo del 31 de julio de 2012 se destacan Sección por Sección, algunas sentencias de tutela emitidas antes y después de la providencia del 29 de junio de 2004, en las que se aceptó la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, a pesar de los pronunciamientos en sentido contrario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con el fin de justificar que con fundamento en el comportamiento las Secciones, se rectificaba expresamente y por el pleno de la Corporación su postura jurisprudencial sobre el particular.

Aunque sin duda alguna el cambio de perspectiva que se ve reflejado en el fallo del 31 de julio de 2012 es significativo, porque en principio en virtud del mismo las Secciones deben aceptar y decidir los asuntos repartidos, asumiendo que la acción de tutela sí es procedente para controvertir decisiones judiciales, existen algunos aspectos que en dicha providencia quedaron incluso o por lo menos abiertos, y otros que no exponen con toda claridad la

²⁷⁶ La descripción de la providencia del 29 de junio de 2004 y sus efectos, fue expuesta con detalle en los apartados 1.3. y 1.4 del presente escrito.

dinámica que ha tenido lugar el referido debate al interior del Consejo de Estado.

Por ejemplo, en la sentencia del 31 de julio de 2012 se indica que en adelante se observarán frente al procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, “*los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente*”, sin embargo, no se precisan con claridad cuáles son tales parámetros, es más, el fallo no profundiza en exponer o rebatir los argumentos que con anterioridad expuso para predicar la improcedibilidad de la acción de tutela, que en principio es que lo se espera cuando por 20 años desarrolló una argumentación sobre la tesis contraria.

En efecto, el argumento principal que a traviesa de principio a fin la referida providencia, es que a pesar de que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que la acción de tutela no puede ser empleada para controvertir decisiones judiciales, las Secciones que conforman el Consejo de Estado han sostenido lo contrario, en otras palabras, que la práctica judicial de cada una de las Secciones, es la que justifica la rectificación de la postura jurisprudencial que sobre el particular había trazado la Corporación, en especial la Sala Plena de la misma.

Asimismo, en las primeras páginas del mencionado fallo se traen a colación algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional, como las sentencias T-006, T-501 y C-543 de 1992, SU-1031, SU- 1184 y SU- 1219 de 2001, SU-159 de 2002 y **C-590 de 2005**, para ilustrar que en principio la referida Corte consideró excepcional la procedencia de la acción de tutela contra providencias ante vías de hecho, posteriormente precisó los presupuestos de la vía de hecho, y finalmente estableció los requisitos de procedencia y causales especiales de procedibilidad de la acción constitucional contra decisiones judiciales.

A partir de lo anterior, podría entenderse que cuando el Consejo de Estado dispuso que en adelante se observarán frente al procedibilidad de la acción de tutela contra providencia, “*los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente*”, hace referencia a los parámetros desarrollados por la Corte Constitucional, que por ejemplo, no establece la restricción de dicha acción contra decisiones de Altas Cortes.

Por consiguiente, a partir del fallo de 31 de julio de 2012, en principio habría que entender, que después de 2 décadas el Consejo Estado en pleno, aceptó los criterios que la Corte Constitucional ha establecido sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, con todas sus implicaciones, verbigracia, que aún sus decisiones como

máxima autoridad en su jurisdicción pueden ser revisadas en virtud de la acción constitucional, y dejadas sin efectos si se acredita que amenazan o vulneran derechos fundamentales.

Sin embargo, la anterior conclusión no se infiere tan claramente del texto de la sentencia, como lo expresó la Dr. María Claudia Rojas Lasso en su salvamento de voto en los siguientes términos:

“En el fallo del cual me aparto, después de hacer un recuento de las disímiles posiciones que en esta materia han asumido a lo largo de los años las distintas Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en relación con este punto, concluye:

“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 /expediente AC- 10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.(...)”

En la parte resolutive del fallo se consignó:

“Declárase la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia”.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha proferido una decisión ambigua, imprecisa y abstracta que hará muy difícil el respeto por las pautas señaladas por la Corte Constitucional en la sentencia anotada y permitirá el desbordamiento de los cauces establecidos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En efecto, entre las páginas 2 a 50 del fallo del cual discrepo, se hace un recuento del desarrollo de la jurisprudencia en materia de tutela contra sentencias, tanto en la Corte Constitucional como en las Secciones y en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, resaltando las posiciones divergentes, en la gran mayoría de los casos rechazando las acciones de tutela contra sentencias y, en otros,

en algunas Secciones, protegiendo derechos fundamentales cuando se ha configurado la denominada “vía de hecho” y, muy excepcionalmente, por las causales de procedibilidad consignadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Si en adelante el Consejo de Estado consagra la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales “de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia”, cuando en la parte motiva se afirma que ella procederá “observando los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente”, se generará un verdadero caos pues los parámetros jurisprudenciales han sido disímiles y el único límite será el establecido en la página 50 relativo a que se haya “advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales”, sin ninguna otra consideración adicional, llevándose de bulto principios tan trascendentales como la cosa juzgada, la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de los jueces y el respeto por el precedente judicial, plasmado en la sentencia C-590 de 2005.

No basta la vulneración de algún derecho constitucional fundamental para que proceda la acción de tutela contra una sentencia. Es necesario que además de ello se configuren los presupuestos generales y específicos de procedibilidad en respeto del orden y la seguridad jurídica que debe garantizar unas decisiones definitivas a cargo del juez natural como garantía del debido proceso.” (Subrayado fuera de texto).

Es más, ante la relativa imprecisión del mencionado fallo, y con el ánimo de especificar los términos que en adelante el Consejo de Estado se compromete a resolver la acción de tutela contra providencias, el Magistrado Alberto Yepes Barreiro consideró necesario en su aclaración de voto, exponer la lectura que el mismo hace de la sentencia de la Sala Plena, concluyendo que a partir de la misma el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, está acogiendo totalmente los criterios que sobre el tema ha desarrollado la Corte Constitucional. Para tal efecto se transcriben a continuación algunos de los argumentos expuesto por el Consejero de Estado:

“Lo primero que se advierte es que el fallo de la Sala Plena se limita a señalar que el estudio de fondo en los casos de providencia judicial se hará “observando los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente”. Esa afirmación de la sentencia solo puede tener una interpretación posible: el análisis de los casos de tutela contra providencia judicial sometidos a conocimiento del Consejo de Estado tendrán que seguir la doctrina constitucional que, a la fecha, ha fijado la Corte Constitucional.

La razón de este aserto se funda en que es palmario que en el Consejo de Estado no hay jurisprudencia sobre la materia, precisamente porque siempre ha prevalecido la

tesis según la cual no hay tutela contra providencia judicial. Por sustracción de materia, entonces, es imposible que la sentencia de la Sala Plena se refiera a unos parámetros jurisprudenciales que no existen en la Corporación, hecho que se quiso dejar claramente expuesto en el recuento que hizo el fallo en el capítulo sobre evolución de la acción de tutela en el Consejo de Estado.

En síntesis, la única interpretación válida del texto de la sentencia es que los parámetros a los que ella se refiere, no son otros que aquellos que ha venido fijando la Corte Constitucional en la materia. En otros términos, la alusión se hace a esa construcción de criterios que desde el año 1992 empezó a elaborar el máximo tribunal de lo constitucional hasta llegar a unas reglas claras y precisas según las cuales existen unos requisitos generales y específicos para la procedencia del amparo constitucional frente a providencias judiciales, lineamientos que actualmente se encuentran sintetizados en la sentencia **C-590 de 2005**.

Los requisitos expuestos por la Corte Constitucional permiten, además, garantizar la objetividad en la revisión del fondo de los asuntos sometidos al conocimiento del juez constitucional, pues no queda al criterio de cada uno de ellos la concesión o no del amparo, hecho que permite no solo la protección del derecho al debido proceso sino del principio de igualdad porque todos los casos serán analizados bajo un mismo modelo metodológico, lo que garantiza una mayor objetividad en la decisión.

En ese orden, a partir de la fecha, todas las acciones de tutela contra providencia judicial deben agotar el estudio de los requisitos de procedibilidad expuestos por la Corte Constitucional.

(...)

Lo expuesto hasta aquí, me permite concluir que a partir de la fecha ninguna de las Secciones de esta Corporación podrá negarse a estudiar las acciones de tutela contra providencia judicial bajo el argumento de su improcedencia. De seguir haciéndolo no solo se estará contrariando la decisión de la Sala Plena sino la doctrina constitucional, con los efectos que ese desacato genera frente a los derechos fundamentales de los habitantes del territorio colombiano.”

De otro lado, en cuanto al recuento que se realiza en el referido fallo sobre el comportamiento de cada una de las Secciones respecto a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, se evidencia que el mismo sólo destaca parcialmente los periodos en que las mismas han aceptado la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, sin mencionar que buena parte de la historia de dicha Corporación, y de cada una de sus Secciones, ha estado marcada por defender la improcedibilidad de la acción constitucional para tal efecto.

Por ejemplo frente a la Sección Segunda comienza por mencionar los pronunciamientos del año 2001, sin señalar que los Magistrados que conformaban dicha Sección hasta 1998 se

opusieron a procedibilidad de la acción de tutela contra providencia, y que con posterioridad no fue pacífica la discusión sobre particular entre las Subsecciones A y B, pues las mismas han tenido diferencias significativas sobre los términos de dicha modalidad de la acción constitucional, verbigracia, que durante los años 2008 a 2012, por regla general la Subsección A (sobre todo en los proyectos de los doctores Alfonso Vargas y Luis Rafael Vergara) condicionó el amparo a la violación flagrante a los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, mientras la Subsección B de forma más permanente durante el mencionado periodo, aceptó de forma mayoritaria (dado la posición contraria de la doctora Bertha Lucía Ramírez) la metodología de análisis de requisitos de procedencia y causales de procedibilidad desarrollada por la Corte Constitucional.

Similar situación se presenta respecto de las demás Secciones, pues se reitera, sólo se hace mención a algunos pronunciamientos en los que se afirmó que la acción de tutela era excepcionalmente procedente contra decisiones judiciales, sin destacar los que reprocharon dicha posibilidad, que también reflejan que la Sección Quinta durante la mayor parte de su historia ha sido resistente en aceptar la acción de tutela contra providencias; que la Sección Cuarta cuando ha aceptado la misma ha precisado que mediante aquélla no pueden controvertirse las decisiones de las Altas Cortes; o las razones de fondo que por muchos años invocó la Sección Primera, para condicionar la procedibilidad de la acción de tutela a la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, bajo situaciones de inexistencia o existencia precaria de un proceso judicial.

La falta de precisión en el fallo del 31 de julio de 2012 sobre asuntos como los antes señalados, entre otros que han sido destacados en el presente trabajo, podría dar la impresión de que el Consejo de Estado por regla general ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias, que ha acogido en buena parte y de manera pacífica los desarrollos de la Corte Constitucional, y que en esta oportunidad simplemente está expresando en la Sala Plena, su posición sobre un asunto que hace tiempo está definido; cuando en realidad la historia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre el particular, ha estado marcada por profundas diferencias y tensiones al interior de las Secciones, entre las mismas y con la Corte Constitucional, y que una preocupación permanente en la Corporación ha sido la de establecer límites a la facultad del juez de tutela de revisar la decisión de otra autoridad judicial, la cual se ve reflejada en el hecho de condicionar la procedibilidad de la acción constitucional a ciertos derechos, frente a

cierto tipo de decisiones, hasta determinado tipo de autoridades, y a pensar una y otra vez, cuáles son los errores que permitirían dejar en un segundo plano, frente a un caso en concreto, principios como la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía funcional.

Sobre los aspectos antes mencionados, se destaca que los Magistrados Danilo Rojas Betancourth y Stella Conto Díaz Del Castillo, aclararon sus votos, expresando en los siguientes términos que la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado que rectificó su posición, pudo exponer de una manera más didáctica las razones de su decisión, dada la importancia de la misma:

“Coincidimos con la mayoría de la Sala en relación con que en el proceso de la referencia la acción de tutela es procedente para proteger los derechos constitucionales fundamentales cuyo amparo se solicitó y, a grandes rasgos, también estamos de acuerdo con la argumentación desarrollada en la ponencia que obtuvo apoyo mayoritario.

No obstante, encontramos pertinente hacer algunas precisiones en relación con ciertos puntos sobre los cuales consideramos que la ponencia ha debido detener su análisis. Lo anterior, por cuanto el objetivo de la unificación jurisprudencial no puede desligarse de ofrecer a la judicatura y a la ciudadanía herramientas pedagógicas que amplíen los conocimientos y fortalezcan la posibilidad de participar de manera activa en los asuntos concernientes al interés general y a la defensa de los derechos constitucionales.

Adicionalmente, entre las ideas que subyacen al propósito de unificación jurisprudencial se encuentra la de trazar los criterios que habrán de orientar las decisiones que se adopten dentro de la propia jurisdicción, así que en la medida en que se comprendan de manera más clara los pormenores de los asuntos debatidos y se cobre conciencia acerca de su importancia jurídica, la observancia del precedente fluirá con mayor facilidad.

La ponencia aborda, en primer lugar, la evolución que en la jurisprudencia constitucional ha presentado el tema de la acción de tutela contra providencias judiciales y resalta, en ese orden, cómo desde sus inicios y, pese a ser una figura ciertamente desconocida en el medio judicial colombiano, la preocupación central fue la necesidad de garantizar el derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia.

En esa línea de pensamiento, ilustra los pasos gruesos de esta evolución y muestra los avances que fueron dándose, desde la primera decisión hito contenida en la sentencia C-543 de 1992 respecto de la cual exalta cómo *“la intención de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales, sino suprimir del ordenamiento jurídico unos preceptos normativos que afirmaba la procedencia de ese mecanismo contra las sentencias como regla general y no como excepción”*. Muestra cómo a partir de este momento siguieron un conjunto de pronunciamientos que contribuyeron a perfilar el

tema de la tutela contra sentencias e incluso aumentaron los motivos que la hacen procedente.

Con todo nos parece que, si bien ese recorrido histórico resulta en efecto muy ilustrativo, se echa de menos una exposición más detallada y didáctica. La ponencia se limita a referir lo que cada decisión representativa en la materia aporta, pero se circunscribe a una enumeración deshilvanada sin explicar realmente en qué consisten los adelantos jurisprudenciales. Dicho brevemente, de cada sentencia mencionada se cita un aparte sin explicar en qué consisten los progresos.

En general, se echa de menos una consideración más detallada de las precisiones que en los últimos años ha realizado la Corte Constitucional sobre el punto y, especialmente, de los esfuerzos encaminados a garantizar un delicado equilibrio entre el derecho de acceso a la administración de justicia; el principio de seguridad jurídica y la necesidad de asegurar la efectiva garantía de los derechos constitucionales fundamentales.

Por ejemplo, la ponencia se refiere a la sentencia C-590 de 2005 y le confiere el apelativo de sentencia hito. Sin embargo, se restringe a citar un aparte de la providencia –desde luego importante–, pero que por sí solo resulta inútil para explicar cuál fue la trascendencia del fallo y los motivos que tuvo la Corte Constitucional para introducir en su jurisprudencia un nuevo concepto que denominó *causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales*. Y es que con esta decisión, por primera vez desde la creación del mecanismo tutelar de los derechos constitucionales fundamentales, el alto tribunal abordó la problemática de manera sistemática y señaló la existencia de dos tipos de causales de procedibilidad: i) las genéricas y ii) las específicas. Todo ello, con el fin de ordenar la materia y de trazar unas fronteras más nítidas a la vez que razonables.

La ponencia aborda también la evolución de la acción de tutela contra providencias judiciales en el Consejo de Estado. En este acápite ocurre algo parecido a lo que sucede con el anterior. Se citan en extenso las providencias que han marcado un hito en la historia de este mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales en sede contencioso administrativa, aunque no se explica cuál fue el problema concreto que se abordó en cada uno de los citados pronunciamientos ni se deja claro en qué han consistido exactamente los avances. Citar en extenso los fallos sin que preceda una explicación introductoria o suceda un comentario a manera de conclusión, no es suficiente para aportar la claridad necesaria en este ámbito.

Insistimos, las sentencias de unificación jurisprudencial deben tener un valor pedagógico agregado; esto no depende, en manera alguna, de la extensión de las sentencias; radica en una exposición de los temas más didáctica que facilite la comprensión y sea, en consecuencia, más fácil de seguir.

Esperamos que lo dicho hasta este lugar resulte suficiente para exponer los motivos que nos llevaron a aclarar el voto en relación con la decisión adoptada por la mayoría con la cual –como ya atrás lo mencionamos–, estamos completamente de acuerdo.”

Ahora bien, respecto a los aspectos que se estiman debieron incluirse en el fallo del 31 de julio de 2012, debe considerarse que el análisis aquí propuesto es desde un punto de vista académico principalmente, pero que en la práctica judicial son varias las dificultades que tiene el hecho de pretender poner de acuerdo a todos los Consejeros de Estado que se hicieron parte de la Sala de decisión, sobre aspectos tan problemáticos como especificar los límites y criterios a tener en cuenta frente a la referida modalidad de la acción constitucional, así como en la selección y en relato de los momentos significativos de la historia del Consejo de Estado respecto a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, a fin de ilustrar en qué consistió la rectificación de la postura jurisprudencial.

Con todo, sin lugar a dudas la sentencia del 31 de julio de 2012 constituye un pronunciamiento determinante en la reconstrucción de la dinámica del Consejo de Estado en el tema objeto de estudio, y aún más, se convierte en un punto de partida o de apoyo para el ejercicio de la facultad jurisdiccional de las Secciones que conforman la Corporación, y que diariamente deben resolver acciones de tutela en virtud de las cuales se reprocha que las autoridades judiciales han vulnerado sus derechos fundamentales.

Es más, aunque poco tiempo ha transcurrido desde que la anterior decisión fue publicada, ya empiezan a apreciarse los primeros efectos de la misma, frente a los cuales aunque aún es muy apresurado definir cuál será la posición de cada una de la Secciones y los principales argumentos que invocan para tal efecto, sí permiten predicar que se avecinan cambios importantes sobre la perspectiva del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en lo que se refiere al ejercicio de la acción constitucional contra decisiones judiciales.

En tal sentido podemos apreciar que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que con anterioridad al fallo del 31 de julio rechazaba por improcedente cualquier acción de tutela interpuesta contra una Alta Corte, sin entrar analizar los argumentos que sustentaban aquélla, ha empezado a conocer y a resolver de fondo casos en los que se cuestionan algunos pronunciamientos de las autoridades de cierre en su jurisdicción²⁷⁷, acercándose cada vez más a los planteamientos desarrollados sobre el particular por la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que la Sección Cuarta desde el año 2010 empezó a aceptar la metodología de requisitos de procedencia y causales de procedibilidad.

²⁷⁷ En tal sentido puede apreciarse la siguiente sentencia: CE 4, 13 Sep. 2012, e 2012-01510-00, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Asimismo se destaca que la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, perteneciente a la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, que permanente salvó o aclaró su voto frente a las sentencias de sus compañeros de Subsección, que reconocen la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias en los términos de la Corte Constitucional, cambió su posición sobre el particular en los siguientes términos:

“De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente, excepcional y residual a través del cual se obtiene la protección inmediata de los derechos fundamentales y se constituye en un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la Administración ó los particulares en los casos de Ley.

Teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mantuvo la tesis de que pretender cuestionar providencias judiciales mediante ésta contrariaba el artículo 86 de la Constitución Política, al convertirla en una instancia más para el accionante vencido en un proceso judicial.²⁷⁸

²⁷⁸“(…) como en la actualidad la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, se ha desnaturalizado hasta el punto de quebrantar el orden jurídico por falta de seguridad jurídica y por desconocimiento del principio de la cosa juzgada, la tesis fue replanteada para concluir que es improcedente para controvertir decisiones judiciales por las siguientes razones:

Es al Juez al que le corresponde resolver en forma definitiva las controversias ya que si los conflictos no encuentran una instancia definitiva de solución derivan en litigios interminables, que no permiten tener certeza sobre los derechos e intereses.

Previendo la falibilidad de las decisiones judiciales se han establecido mecanismos ordinarios y extraordinarios que permiten su revisión dentro de sus propias jurisdicciones. El artículo 31 de la Constitución Política establece que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley, es decir, que, como regla general, las sentencias judiciales, esto es, las providencias que ponen término a un proceso, pueden ser objeto de revisión por otro Juez, superior funcional del que las emitió; existen, además, los recursos extraordinarios de súplica²⁷⁸, casación y revisión, en los términos previstos por la ley, que se confían a los Tribunales Supremos de cada Jurisdicción, o sea, a los Jueces con mayor calificación profesional y experiencia.

Un nuevo examen judicial de las providencias de los Jueces no tiene, en principio, justificación pues éstos actúan sometidos a la Normatividad y en defensa de los derechos constitucionales y legales de los asociados a quienes se rodea de todas las garantías para su Defensa propiciando la aplicación adecuada y justa de las normas jurídicas.

Por seguridad jurídica y por respeto al debido proceso no se puede permitir la interinidad de las decisiones judiciales ni la existencia de la tutela como instancia última de todos los procesos y acciones. La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado son órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones, conforme a los artículos 34 y 237, numeral 1, de la Constitución y, por ende, sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables.

Según el artículo 228 de la Carta la Administración de Justicia es independiente en sus decisiones y, de acuerdo con el artículo 230, ibídem los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al

Excepcionalmente esta Sala tramitó acciones de tutela contra providencias judiciales considerando que el amparo procedía cuando se demostraba la existencia de una vía de hecho por defecto sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental y cuando, a pesar de que el interesado contaba con otro medio o recurso de defensa judicial, se probaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Recientemente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia de 31 de julio de 2012, Exp: 110010315000200901328 01, actor: Nery Germania Álvarez Bello, M.P. Dra. María Elizabeth García González, advirtió lo siguiente:

*“(...) se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203)**, han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

(...)

DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.

(...)” (Negritas del texto).

De acuerdo con lo transcrito y en consideración a que la postura mayoritaria de la Corporación es admitir la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, en razón a la vigencia de los derechos fundamentales en el estado Social de Derecho, se procede al estudio del caso sub-judice, en el siguiente orden.

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

imperio de la ley. Por consiguiente, intervenir en el sentido de la interpretación y aplicación que de la norma hace el Juez Natural viola sus atributos esenciales, a la vez que desconoce que la interpretación de las normas depende de la concepción política, social y jurídica del juzgador, de su criterio de lo justo y de su apreciación de la realidad, lo cual es igualmente válido respecto del Juez Constitucional, razón por la cual no puede aceptarse que este por el hecho de serlo, no incurra en errores o posea una visión o una interpretación de naturaleza superior. “

El Decreto 2591 de 1991 reglamentó la acción de tutela y en el artículo 40²⁷⁹, dispuso la competencia especial de los Jueces para conocer de la acción de tutela contra las sentencias y demás providencias judiciales, empero, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992, momento a partir del cual inició el debate jurisprudencial sobre el particular, ya que según se ha entendido, “la intención de la Corte no fue la de excluir la tutela contra decisiones judiciales, sino suprimir del ordenamiento jurídico unos preceptos normativos que afirmaban la procedencia de ese mecanismo contra las sentencias **como regla general y no como excepción.**”²⁸⁰ (Negrillas del texto).

Con posterioridad, el Alto Tribunal Constitucional admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias en aquellos casos en que se configurara una

²⁷⁹ “Competencia especial. Cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente.

Cuando dichas providencias emanen de magistrados, conocerá el magistrado que le siga en turno, cuya actuación podrá ser impugnada ante la correspondiente sala o sección.

Tratándose de sentencias emanadas de una sala o sección, conocerá la sala o sección que le sigue en orden, cuya actuación podrá ser impugnada ante la sala plena correspondiente de la misma corporación.

PARÁGRAFO 1º-La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutoria, se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. Cuando el derecho invocado sea el debido proceso, la tutela deberá interponerse conjuntamente con el recurso procedente.

Quien hubiere interpuesto un recurso, o disponga de defensa judicial, podrá solicitar también la tutela si ésta es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También podrá hacerla quien, en el caso concreto, careciere de otro mecanismo de defensa judicial, siempre y cuando la acción sea interpuesta dentro de los sesenta días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso.

La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas.

PARÁGRAFO 2º-El ejercicio temerario de la acción de tutela sobre sentencias emanadas de autoridad judicial por parte de apoderado será causal de sanción disciplinaria. Para estos efectos, se dará traslado a la autoridad correspondiente.

PARÁGRAFO 3º-La presentación de la solicitud de tutela no suspende la ejecución de la sentencia o de la providencia que puso fin al proceso.

PARÁGRAFO 4º-No procederá la tutela contra fallos de tutela.”.

²⁸⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de julio de 2012, Exp: 110010315000200901328 01, actor: Nery Germania Álvarez Bello, M.P. Dra. María Elizabeth García González.

vía de hecho, entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad; justificada en que ninguna Autoridad Pública, incluso el Juez, está exenta de vulnerar o amenazar derechos fundamentales por acción u omisión.

En desarrollo de ese criterio, la Corte Constitucional a través de su Jurisprudencia determinó que en principio la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, entre otras razones porque “(...) *las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático*”²⁸¹. Empero, de manera excepcional hay lugar a ella, para lo cual fue desarrollado un test para determinar la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales y los defectos de fondo de la providencia judicial acusada, “con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de su aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional”²⁸².

Es así como en la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional estableció las siguientes reglas, para efectos de determinar si el Juez de tutela está habilitado para entrar al fondo del asunto²⁸³:

l). Generales de procedibilidad:

(...)

f) Que no se trate de sentencias proferidas en procesos de acción de tutela, **acción de cumplimiento o acción popular**.^{284 285}

(...)

²⁸¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-590 del 08 de junio de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.

²⁸² Despacho Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

²⁸³ Ver, entre muchas otras, las Sentencias: Corte Constitucional. T-191 del 25 de marzo de 1999. MP. Fabio Morón Díaz, T-1223 del 22 de noviembre de 2001. MP. Álvaro Tafur Galvis, T-907 del 03 de noviembre de 2006. MP. Rodrigo Escobar Gil y T-092 del 07 de febrero de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencias: T-088 del 17 de febrero de 1999. MP. José Gregorio Hernández y SU-1219 del 21 de noviembre de 2001. MP. Manuel José Cepeda.

²⁸⁵ Cfr. Ibídem. Sentencia C-590 del 08 de junio de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.

II) Causales específicas de procedibilidad o vicios en que pudo incurrir la Autoridad Judicial al proferir la decisión objeto de la tutela²⁸⁶:

(...)”²⁸⁷ (destacado fuera de texto).

Aunque del aparte transcrito en principio se advierte que la doctora Bertha acepta la metodología de requisitos de procedencia y causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, en los términos establecidos en la sentencia C-590 de 2005, se observa que introduce una limitación que no fue contemplada en ésta, consistente en predicar que la acción de tutela no procede contra acciones populares y de cumplimiento, citando para tal efecto pronunciamientos anteriores a la sentencia de constitucionalidad antes señalada, y que por cierto no están en consonancia con la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional, que en varios casos ha revisado de fondo providencias emitidas durante el trámite de una acción popular por ejemplo²⁸⁸.

La anterior circunstancia revela que aún quedan al interior del Consejo de Estado algunos asuntos por discutir sobre los términos específicos en que la Corporación asumirá el conocimiento de la acción de tutela contra todo tipo de decisiones judiciales.

En cuanto a la Sección Primera, que antes del referido fallo de la Sala Plena del Consejo de Estado, sólo permitía la acción de tutela ante la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, especialmente ante decisiones de trámite, y no tanto frente a las de cierre o definitivas, porque frente a éstas por regla general afirmaba que las partes ya contaron con un procedimiento judicial para la protección de sus derechos, se observa que ha acogido con amplitud la procedencia de la tesis de la acción constitucional contra providencias, argumentando lo siguiente:

“Un primer aspecto que interesa resaltar, es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Alvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la Jurisprudencia, luego de analizar la evolución jurisprudencial de la acción

²⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-327 del 15 de julio de 1994. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁸⁷ CE 2B, 13 Sep. 2012, e 2012-00355-01, Bertha Lucía Ramírez De Páez.

²⁸⁸ Sobre el particular pueden apreciarse entre otras las siguientes sentencias: **1)** CConst. C-713 de 2008, Clara Inés Vargas Hernández. **2)** CConst. SU-913 de 2009, Juan Carlos Henao Pérez **3)** CConst. T-315 de 2010, Humberto Antonio Sierra Porto.

de tutela contra providencias judiciales en la Corte Constitucional y en esta Corporación, concluyó que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala había sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004** (Expediente núm. AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que a partir de tal pronunciamiento se modificó ese criterio radical y se declaró la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que la misma Corporación elabore sobre el tema.

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así: (...)²⁸⁹

Ahora bien, aunque de la sentencia de la Sala Plena del 31 de julio de 2012 se infiere que el Consejo de Estado asume la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias en los mismos términos de la Corte Constitucional, lo cual también puede ser objeto de controversia, pues de manera general expresamente sólo se comprometió a observar los “parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente”, se advierte que algunos Magistrados como los doctores Alfonso Vargas Rincón y Luis Rafael Vergara Quintero (pertenecientes a la Sección Segunda – Subsección A), aunque reconocen el referido pronunciamiento de la Sala Plena, reiteran que la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones jurisdiccionales está condicionada a la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, limitación que la Corte Constitucional no ha establecido sobre el particular. En tal sentido pueden apreciarse las siguientes consideraciones:

“El artículo 86 de la Carta Política establece la posibilidad de instaurar la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario,

²⁸⁹ CE 1, 30 Ago. 2012, e 2012-00559-01, María Elizabeth García González. En el mismo sentido también puede apreciarse la sentencia: CE 1, 30 Ago. 2012, e 2012-00675-01, María Elizabeth García González.

la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Conforme al artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, **el cual deberá probarse**.

Asimismo, respecto de la acción de tutela que envuelva el examen de providencias judiciales, ha dicho copiosa la jurisprudencia nacional al decir que es improcedente cuando el demandante tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando teniéndolo no lo haya utilizado. Por ello es preciso advertir que la acción de tutela **no tiene por objeto revivir términos judiciales expirados**, ni constituye una instancia más dentro de un proceso ordinario, máxime cuando la persona afectada ha tenido a su disposición los recursos de ley y ha agotado las instancias existentes.

El Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a través de la sentencia del 31 de julio de 2012, proceso radicado No. 2009-01328-01, ponencia de la Doctora María Elizabeth García González, acogió la tesis que esta Sección ha venido predicando de tiempo atrás, en lo que atañe a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, recogiendo así la posición mayoritaria predicada por otras Secciones de esta Corporación sobre la improcedencia general y, por principio, del referido mecanismo de amparo contra las providencias judiciales.

La Sala dejó sentado que lo siguiente: *“(...)se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203)**, han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. (...)”*

En atención a lo expuesto, estima la Sala necesario precisar, que la procedencia de la acción de tutela, en estos particulares casos, resulta viable sólo si los alegatos de la demanda se encuentran sustentados en la violación de derechos fundamentales constitucionales relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa (art. 29) o con el acceso a la administración de justicia (art. 229), por tratarse precisamente de garantías esenciales de un proceso de tal naturaleza.²⁹⁰ (Subrayado fuera de texto).

²⁹⁰ CE 2A, 17 Sep. 2012, e 2012-01401-00, Luis Rafael Vergara Quintero.

“Tratándose de la acción de tutela contra providencia judicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación viene afirmando su improcedencia²⁹¹ fundada tanto en la declaratoria de inexequibilidad que de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 hiciera la Corte Constitucional en sentencia C- 543 del 1º de octubre de 1992, como en el hecho de que la existencia de una providencia, presupone que quien intenta la acción, ya hizo uso del otro medio de defensa judicial ordinario o especial con el que contaba y en el cual dispuso de recursos e incidentes a través de los cuales pudo hacer valer sus derechos.

De aceptar la procedencia, afirma la Sala, se quebrantarían pilares fundamentales del Estado Social de Derecho tales como la firmeza de la cosa juzgada de las sentencias, el principio de la seguridad jurídica y hasta se correría el riesgo de incurrir en usurpación de jurisdicción y desnaturalizar la institución de la tutela.

Los anteriores argumentos son compartidos en su integridad por esta Subsección, no obstante, cuando con la providencia se haya vulnerado el derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia ha declarado procedente la acción y ha tutelado los derechos fundamentales vulnerados siempre que aparezca clara su trasgresión.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en tales casos los pilares que se pretenden defender no se ven afectados, pues el proceso jamás se adelantó y no es posible hablar de cosa juzgada, seguridad jurídica, etc.

*También se consideró en anteriores oportunidades que la acción de tutela tenía carácter excepcionalísimo como mecanismo para infirmar una providencia judicial, y consideró que la procedencia de la misma, **en estos particulares casos, resulta viable sólo si los alegatos de la demanda se encuentran sustentados en la violación de derechos fundamentales constitucionales relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa (art. 29) o con el acceso a la administración de justicia (art. 228), por tratarse precisamente de garantías esenciales de un proceso de tal naturaleza.***

No obstante lo anterior, la Sala Plena de esta Corporación abordó nuevamente el estudio de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y modificó el criterio jurisprudencial que se ha tenido al respecto, razón por la cual dispuso que la acción de tutela es procedente cuando aquéllas resulten violatorias de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar para el efecto los parámetros fijados hasta el momento por la ley y la jurisprudencia y los que a futuro también determinen.”²⁹² (Negrilla fuera de texto).

En cuanto a la Sección Quinta, respecto de la cual se ha precisado que sólo el Magistrado Alberto Yepes Barreiro ha aceptado abiertamente la procedibilidad de la acción de tutela

²⁹¹ Sentencia del 29 de marzo de 2007, Exp. No. 00859-01, Sala Plena del Consejo de Estado.

²⁹² CE 2A, 27 Ago. 2012, e 2012-01349-00, Alfonso Vargas Rincón.

contra providencias, en los mismos términos establecidos por la Corte Constitucional, se evidencia que al parecer aún no ha incluido en sus sentencias los argumentos contenidos en el referido fallo de Sala Plena, por lo que por ahora sigue sostenido la regla de la improcedencia de la acción constitucional contra decisiones judiciales, salvo vulneraciones flagrantes a los derechos a la administración de justicia y al debido proceso. Lo anterior, por lo menos se observa en el fallo del 10 de agosto de 2012, con ponencia del Dr. Mauricio Torres Cuervo, que señaló:

De manera que la acción de tutela en estudio se dirige contra providencias judiciales, circunstancia que la hace no procedente. En apoyo de esa conclusión se tiene en cuenta lo siguiente:

En principio, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 permitían el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable esas normas, por cuanto:

“(...)“

Esas consideraciones, en cuanto expuestas en la sentencia dictada en ejercicio del control constitucional, están cobijadas por la cosa juzgada conforme a lo previsto en los artículos 243 de la Carta Política y 48 de la Ley 270 de 1996.

Posteriormente, **por medio de la sentencia T-173 de 1993, la misma Corte introdujo la posibilidad de ejercer la acción de tutela contra providencias judiciales cuando contengan decisiones que puedan catalogarse de vías de hecho, entendidas como la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez.** En esa sentencia se sostuvo:

“(...)”.

No obstante ese desarrollo jurisprudencial, el Consejo de Estado, inclusive desde antes de la sentencia C-543 de 1992, ha sostenido que en estos casos no procede la tutela respecto de las providencias judiciales, pues ha considerado que su aceptación implica el desconocimiento de los principios de la cosa juzgada, la seguridad jurídica e incluso la independencia de los jueces consagrada en el artículo 228 de la Carta Política. Y en sentencia del 2 de septiembre de 2004, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sostuvo:

“(...)”²⁹³.

La evolución de la jurisprudencia sobre las situaciones que hacen viable la acción de tutela llevó a la Corte Constitucional a elaborar una teoría sobre los requisitos o

²⁹³ Expediente 2004-0270-01 (IJ).

causales genéricas de procedibilidad a la que se alude la sentencia C-590 del 2005, a saber: (i) *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;* (ii) *Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;* (iii) *Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;* (iv) *Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora;* (v) *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y* (vi) *Que no se trate de sentencias de tutela.*

Indicó la Corte que además del cumplimiento de la totalidad de los anteriores requisitos, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, y se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos: a. Defecto orgánico; b. Defecto procedimental absoluto; c. Defecto fáctico; d. Defecto material o sustantivo; f. Error inducido; g. Decisión sin motivación; h. Desconocimiento del precedente; i. Violación directa de la Constitución.

Sin embargo, esta Sección ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre y **cuando estén presentes circunstancias excepcionalísimas que evidencien que la decisión judicial objeto de reproche contiene un vicio ostensiblemente grave y desproporcionado con suficiente identidad para lesionar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o del debido proceso, en conexidad con los derechos de defensa y contradicción**²⁹⁴.

Esta posición es coherente con las previsiones de la referida sentencia C-543 de 1992, conforme con la cual es viable el amparo, aunque se insiste de forma excepcional, frente a actuaciones de hecho, imputables a funcionarios judiciales que desconozcan o amenacen derechos fundamentales como el de acceso a la administración de justicia o del debido proceso, en conexidad con los derechos de defensa y contradicción. Desde luego, su intervención no podrá llegar al punto de “(...) *inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales* (...)”²⁹⁵.

Además, el estudio de fondo excepcional en comentario requiere del respeto estricto al carácter subsidiario y residual de la tutela, en tanto que sólo puede prosperar cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa. **Y, cuando su ejercicio corresponda a la necesidad de la protección inmediata, efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.**

²⁹⁴ Cfr. entre otras, sentencias del 20 de enero de 2011, CP doctor Mauricio Torres Cuervo, expediente 2010-01428 y del 6 de septiembre de 2011, CP doctora Susana Buitrago Valencia (E), expediente 2010-01537-01.

²⁹⁵ *Ibidem*.

(...)

Por lo anterior, la Sala concluye que en el presente asunto no aparece acreditado un vicio ostensible que afecte los derechos de acceso a la administración de justicia, o el debido proceso en conexidad con el de defensa y contradicción; en tal virtud la acción no procede y, en este sentido se modificará la sentencia impugnada.²⁹⁶

Como puede apreciarse, en principio la sentencia del 31 de julio de 2012, marca el momento a partir del cual el Consejo de Estado de forma mayoritaria acoge la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, acogiendo sobre el particular los planteamientos de la Corte Constitucional.

Se subraya que en principio, el anterior es el cambio que se avizora, en tanto ha transcurrido poco tiempo desde que se dio a conocer el fallo de 31 de julio de 2012, por lo que será necesario analizar cómo se sigue desarrollando la dinámica de cada una de las Secciones del Consejo de Estado sobre el tema objeto de estudio, sobre todo cuando algunos de los Magistrados que conforman aquéllas, durante varios años se han esforzado (y lo siguen haciendo como antes se expuso) por precisar los términos en que aceptan la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, apartándose parcialmente de los criterios establecidos por la Corte Constitucional.

En ese orden ideas, en el gráfico que se ha venido construyendo respecto a la dinámica del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, habría que ubicar a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el extremo izquierdo, aceptando los términos que actualmente propugna la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que en el fallo de 31 de julio de 2012 se da a entender que se aceptan los mencionados requisitos de procedencia y causales especiales de procedibilidad.

En lo que respecta a las Secciones, como antes se indicó, para establecer si su posición se mantiene o se modifica en el referido gráfico, es necesario esperar, en atención al poco tiempo que ha transcurrido desde la emisión y publicación de la providencia de la Sala Plena, aunque al parecer todas o la mayoría de ellas, siendo coherentes con el pronunciamiento de la Sala Plena, deberían ser ubicadas junto a la posición que defiende ésta, aunque desde ya

²⁹⁶ CE 5, 10 Ago. 2012, e 2012-00063-00, Mauricio Torres Cuervo.

se evidencia que frente a dicha postura, se han realizado algunas aclaraciones (Sección Segunda), o aún no se ha asimilado plenamente (Sección Quinta).

3. Conclusiones

Las consideraciones hasta aquí realizadas constituyen un esfuerzo de reconstrucción del debate existente al interior del Consejo de Estado, durante la vigencia de la Constitución de 1991, sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, esfuerzo que como desde el inicio se anunció, tuvo como herramienta de análisis la construcción y análisis de líneas jurisprudenciales²⁹⁷.

Como en todos si no en la mayoría de los estudios jurídicos que se realizan a partir del análisis de antecedentes judiciales, uno de los mayores retos es el identificar entre miles de decisiones cuáles son las que se deben destacar a propósito de describir la posición o los argumentos de un juez frente a determinado asunto, y aún más, la dinámica que el mismo ha tenido frente a determinada problemática.

El anterior reto en el presente trabajo no fue la excepción, sobre todo cuando metodologías de análisis como la desarrollada por Diego López, parten de que las autoridades judiciales de manera más o menos juiciosa y coherente tengan en cuenta su propio precedente al emitir sus decisiones, y por consiguiente hagan permanente referencia a él para confirmar, modificar o separarse de la línea que han trazado, lo anterior a fin de poder identificar aquellas decisiones que han constituido punto de referencia para analizar determinado asunto, para resolver un problema jurídico, verbigracia, si mediante la acción de tutela se puede revisar una decisión judicial que ha sido producto de un procedimiento especializado, y aún más, si aquélla puede dejarse sin efectos a fin de que nuevamente se emita teniendo en cuenta unos parámetros que buscan garantizar los derechos fundamentales que en determinado asunto pueden estar en riesgo.

En efecto, aunque el Consejo de Estado en sus fallos de tutela hace referencia a su precedente, también lo es que no recurre al mismo de una manera tan organizada, permanente y más o menos sistemática como lo hace la Corte Constitucional, frente a lo cual tampoco puede perderse de vista que la resolución de acciones de tutela no es el fin

²⁹⁷ Sobre el particular ver: LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los Jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, Uniandes y Legis, Bogotá, 2000.

principal del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que debe concentrarse en la unificación de la jurisprudencia en su jurisdicción.

Ligado a lo anterior también debe destacarse que buena parte de los fallos de tutela del Consejo de Estado, abordan los asuntos a partir de los elementos de hecho que componen los mismos, sin que se haga referencia expresa a sus antecedentes o a los proferidos por los otros sectores de la misma Corporación, circunstancia que también dificulta identificar entre tantos pronunciamientos aquellos que deben destacarse para lograr la reconstrucción propuesta, e incluso, para precisar a partir de qué momento y/o decisión, alguna Sección morigeró, acentuó o rectificó su posición.

A lo anterior se suma el hecho de cada una de las 5 Secciones tiene una dinámica particular, y que a pesar de los valiosos esfuerzos que se realizan para unificar o al menos armonizar sus posiciones, es evidente respecto a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, la existencia de diferencias significativas que implican abordar el análisis jurisprudencial en primer lugar desde cada una de las Secciones, para posteriormente identificar sus puntos de encuentro, de divergencia y entender con mayor profundidad los momentos en que los distintos sectores que compone la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado discuten alrededor del referido asunto.

Para enfrentar las dificultades o retos antes señalados, además de procurar seguir la referida metodología de análisis jurisprudencial, se requirió una revisión panorámica año por año de los anales del Consejo de Estado frente a los fallos de tutela, y aún de realizar dicha búsqueda por Sección, a fin de encontrar aquellos pronunciamientos que iban demarcando la línea jurisprudencial de dicha Corporación en los términos que se ha expuesto en el presente escrito.

Adicionalmente la revisión de los trabajos académicos sobre el tema objeto de estudio, también constituyó un valioso punto de referencia para identificar dichos pronunciamientos, y a partir de los mismos de manera retrospectiva ir delimitando la posición de cada una de las Secciones y de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Ahora bien, como resultado de la investigación adelantada, con las dificultades antes señaladas, finalmente se estima pertinente resaltar los aspectos más relevantes de la reconstrucción propuesta, entre los cuales está la comprobación de la hipótesis formulada,

esto es, que el Consejo de Estado durante la vigencia de la Constitución de 1991 no ha construido una posición más o menos uniforme y constante sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, lo cual se ve reflejado en las tesis encontradas entre las Secciones que conforman la Corporación, e incluso dentro de las mismas, tensiones que se han presentado durante los primeros años de la Carta Política hasta la actualidad, como de manera detallada se expuso en el presente escrito.

En efecto, del análisis realizado se advierte que no existió ni existe un periodo **significativo** de tiempo en el que se advierta que las 5 Secciones del Consejo de Estado estén de acuerdo sobre los términos de procedencia o improcedencia de la acción de tutela contra providencias, por ejemplo de 1992 a 1995, donde la mayoría optaba por predicar que mediante la acción constitucional no era procedente controvertir decisiones judiciales, la Sección Primera defendía (como lo hizo hasta el año 2004) la teoría de la vía de hecho en los términos inicialmente desarrollados por la Corte Constitucional, posición a la que más tarde (1997) se le sumaría la Sección Tercera, después la Sección Cuarta (1998), la Sección Segunda, Subsección B (1999) y la finalmente la Sección Quinta (2002).

Asimismo, la unidad que durante los años 2001 a 2003 se había logrado en la Corporación, en el sentido de apoyar la procedibilidad de la acción de tutela ante claras vías de hecho, se vería opacada por la posición intermitente de la Sección Segunda, Subsección A, de apoyar dicha posición y en ocasiones defender todos y cada uno de los argumentos que se han desarrollado en contra de dicha modalidad de la acción constitucional. También debe recordarse que dicho consenso se rompería en virtud de los enfrentamientos que tuvieron lugar en el año 2004 entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y la tesis de requisitos de procedencia y causales de procedibilidad desarrollada por ésta principalmente en el 2005, circunstancias en virtud las cuales la Sección Primera limitó la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales a la vulneración de los derechos al acceso a la administración de justicia y el debido proceso, las Secciones Quinta (2004), Cuarta y Segunda (2006) retornarían a no aceptar que un juez de tutela interviniera en los asuntos del juez natural, o en el caso de la Subsección A de ésta, a aceptar tal posibilidad en términos

similares a como lo hizo la Sección Primera y/o sólo contra decisiones judiciales de trámite (posición que mantuvo hasta el 2008)²⁹⁸.

En cuanto al periodo del año 2008 hasta el primer semestre de 2012, en el que se advierte en término generales que todas las Secciones estimaron que **en algunos casos** sí es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, también se observan que existieron diferencias significativas en los términos o las condiciones que se deben presentar para tal efecto, por ejemplo están quienes sostuvieron que sólo es posible dicha modalidad de la acción constitucional cuando están en riesgo los derechos al acceso a la administración de justicia y al debido proceso (Secciones Primera, Quinta y Segunda - Subsección A), los que predicaron que la acción de tutela es procedente bajo los requisitos de procedencia y causales de procedibilidad desarrollados por la Corte Constitucional (Sección Segunda – Subsección B²⁹⁹ y en ocasiones la Subsección A de la misma Sección), y los que compartieron éstos salvo cuando la acción de tutela se interpone contra decisiones de Altas Cortes (Sección Cuarta).

Ahora bien, un cambio significativo se está presentado sobre el particular desde el segundo semestre de 2012, como consecuencia del fallo del 31 de junio de 2012³⁰⁰, en el que Sala Plena por primera vez aceptó la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, en los términos establecidos jurisprudencialmente, que en principio serían los definidos por la Corte Constitucional, rectificando de esa manera la posición contraria del pleno de la Corporación.

Empero, en atención al poco tiempo que ha transcurrido después de proferido y publicado el referido pronunciamiento, aún no puede sostenerse a partir del mismo que el Consejo de Estado determinó y consolidará con fundamento en él una posición uniforme y constante sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencia, aunque en principio todo parece indicar que la tendencia de todas o la mayoría de las Secciones será la de aceptar y

²⁹⁸ Se recuerda que en virtud del reglamento del Consejo Estado y los anales de la misma Corporación, la Sección Tercera conoció de acciones de tutela hasta el año 2003.

²⁹⁹ Con excepción de la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, que manera reiterada sostuvo que la acción de tutela es improcedente para controvertir decisiones judiciales, aunque es necesario preciar que modificó significativamente su posición como consecuencia del fallo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 31 de julio de 2012.

³⁰⁰ CE Sala Plena, 31 Jul. 2012, e 2009-01328-01, María Elizabeth García González.

aplicar los términos y la metodología que la Corte Constitucional ha desarrollado respecto al análisis de decisiones judiciales.

En todo caso la anterior afirmación, en sí misma se convierte en una hipótesis a comprobar o desvirtuar a medida que vaya transcurriendo el tiempo, y que requerirá un análisis muy detallado de los argumentos expuestos por cada una de las Secciones, a fin de establecer si realmente el Consejo de Estado en la práctica judicial acepta la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias en los mismos términos de la Corte Constitucional, o sigue matizando o apartándose de éstos, por ejemplo, condicionado la efectividad del amparo a la vulneración de algunos derechos, requisito que como antes se indicó, siguen destacando algunos Consejeros Estado, aún después del referido fallo de la Sala Plena de la Corporación.

En ese orden ideas, en atención al pronunciamiento del 31 de julio de 2012, la hipótesis del presente trabajo, desde el segundo semestre de 2012, seguirá siendo objeto de comprobación.

Como resultado del análisis realizado es pertinente resaltar, sobre todo desde finales del año 2008 al presente, que las distintas alternativas de procedencia de la acción de tutela contra providencias, revelan que el punto más álgido de la discusión no es si aquella es o no procedente para controvertir una decisión judicial, pues cada vez es más frecuente que se acepte dicha modalidad de la acción de tutela, sino en resolver en cada caso, hasta dónde puede llegar el juez constitucional al revisar la actuación de un juez especializado, o aún mas, del órgano de cierre en su jurisdicción, en otras palabras, hasta dónde puede intervenir aquél en el margen de apreciación de los hechos y de las pruebas, y de la aplicación de las normas y el precedente del juez ordinario.

Otro de los aspectos problemáticos de la discusión, gira alrededor de cómo limitar que la alternativa con la que cuentan los ciudadanos al controvertir una decisión contraria a sus intereses mediante la acción de tutela, se convierta en una tercera y/o cuarta instancia en la que puedan discutir un asunto que ya fue decidido con fuerza de cosa juzgada.

La preocupación por los asuntos antes enunciados es la que está latente en cada una de las Secciones del Consejo de Estado, y lo que ha llevado a las mismas cuando actúan como jueces de tutela, ha preguntarse hasta dónde es prudente y necesario intervenir en la

actuación de otra autoridad judicial, y consecuentemente a establecer límites a dicha posibilidad, por ejemplo sólo estudiando los asuntos en que estén involucrados ciertos derechos, posición que es problemática porque se estaría proponiendo una jerarquización de éstos que no es posible dada su naturaleza³⁰¹; no revisando las decisiones emitidas por las Altas Cortes, frente a lo cual se iría en detrimento de la labor de unificación que lleva a cabo la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales³⁰²; o empleado los criterios desarrollado por ésta, cuya amplitud no ha sido ajena a serias críticas, y que en principio no han logrado evitar el uso desproporcionado de la acción de tutela³⁰³.

Por supuesto el interrogante antes señalado ha sido abordado por la Corte Constitucional, que con los requisitos de procedencia y causales de procedibilidad ha intentado delimitar las situaciones y condiciones en las que el juez de tutela puede intervenir en la actuación del juez natural del asunto, criterios que si bien le han brindado herramientas de interpretación a los jueces para resolver las acciones de tutela que diariamente son interpuestas contra

³⁰¹ En efecto, como lo ilustra Ronald Dworkin, los principios tienen una dimensión de peso que les es inherente, en virtud de la ante la confrontación de 2 principios en un caso determinado, uno puede prevalecer al otro, lo que no garantiza que otro caso distinto la relación de prevalencia se mantenga, circunstancia que impide prima facie establecer una jerarquización de los principios, y por consiguiente de los derechos fundamentales. Sobre el particular puede apreciarse el siguiente capítulo del referido autor: DWORKIN, Ronald, El modelo de las normas (I) en: *Los Derechos en Serio*, Gedisa, Barcelona, 1992.

³⁰² Sobre el particular se considera pertinente traer a colación los siguientes pronunciamientos de la ponencia del profesor Uprimmy, Rodrigo. *En qué está el debate colombiano de la tutela contra sentencias*, en *La Constitucionalización de las sociedades contemporáneas*, U. Santo Tomás, Bogotá, 2007, p. 38:

“Ahora bien, si la tutela contra sentencias (TCS) sólo pretendiera corregir errores, entonces los defensores de su supresión frente a las altas cortes tendrían razón en que tales yerros podrían subsanarse dentro de cada jurisdicción. No parecería existir ningún fundamento para que la Corte Constitucional revisara decisiones de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, pues estos tribunales están integrados por los mejores jueces, por lo que no parecería haber ningún motivo para considerar que uno de los tribunales tiene menor propensión al error que los otros.

Sin embargo, esta tesis olvida que la otra función de la TCS es la de unificar la interpretación de los derechos fundamentales. Y esa unificación es esencial pues, como lo hemos señalado, distintas personas razonables pueden llegar a defender interpretaciones diversas sobre el alcance de una disposición constitucional. En tal contexto la TCS y su eventual revisión por la Corte Constitucional juegan un papel esencial para asegurar la seguridad jurídica y la coherencia del sistema jurídico, puesto que permite que exista una unificación en el entendimiento del alcance de los derechos fundamentales.” (Destacado fuera de texto).

³⁰³ Algunas de las observaciones o críticas se han expuesto en el capítulo segundo del presente escrito, particularmente las provenientes del Consejo de Estado, como reacción a la superación de la tesis de la procedibilidad de la acción de tutela ante vías de hecho.

decisiones judiciales, también han sido empleadas por la ciudadanía y los litigantes para encuadrar sus motivos de inconformidad en lógica de derechos fundamentales, ya sea como defectos fáctico, orgánico, sustancial, procedimental o desconocimiento del precedente, en atención al amplio margen de apreciación que tienen dichas categorías.

Después de todo, los derechos fundamentales están presentes en todas las relaciones jurídicas³⁰⁴, por lo que no resulta difícil invocar su protección tanto en los procesos ordinarios y mucho menos en los constitucionales, de ahí que con relativa facilidad las partes en un conflicto puedan argumentar que el asunto que plantean tiene relevancia constitucional, y por ende, que superen el primero de los requisitos establecido por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencias.

Asimismo, aunque al alrededor de los referidos requisitos de procedencia y causales de procedibilidad, la Corte Constitucional ha establecido criterios de interpretación para que los jueces de tutela resuelvan en cada caso hasta dónde pueden intervenir en el margen de autonomía funcional de los jueces ordinarios³⁰⁵, en principio se advierte que en la doctrina como en la práctica judicial, no se le ha prestado la debida atención a tales criterios de interpretación, quizá porque la discusión se ha desarrollado en un estadio anterior, concretamente en si la acción de tutela procede o no contra decisiones judiciales, en lugar de dar un paso más allá para preguntarse y responder, bajo la constatación de dicha modalidad de la acción constitucional, en las pautas interpretativas que deben tener en cuenta los operados jurídicos cuando se les plantea la revisión en sede de tutela, de decisiones adoptadas en un proceso especializado y por la autoridad competente, en ocasiones, la de cierre en su jurisdicción.

Visto desde ese punto de vista la problemática de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, el debate más que en determinar si la misma es o no procedente para dejar sin efectos la decisiones judiciales, en atención a que la práctica judicial en buena parte

³⁰⁴ Sobre el particular es ilustrativa la siguiente obra: BERNAL, Carlos. *“El derecho de los derechos”*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá Colombia. 2008.

³⁰⁵ Por ejemplo tratándose de la configuración del defecto fáctico por indebida valoración del acervo probatorio, la Corte ha destacado que el error debe ser ostensible, grave y de transcendencia para la decisión final que se adopte, en tanto las diferencias de valoración en la apreciación de una prueba no pueden calificarse como errores que hagan procedente la acción de tutela, en respeto al mencionado al margen de autonomía de los jueces especializados y que han conocido durante más tiempo y con mayor profundidad la labor probatoria de las partes. En otras pueden consultarse la sentencia T-302 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, de la Corte Constitucional.

ha superado dicha discusión, como lo ejemplifica la dinámica del Consejo de Estado del año 2008 a la actualidad, la cuestión consiste en establecer los límites que tiene el juez de tutela al interferir mediante un trámite sumario y expedito en un asunto que fue resuelto a través de un proceso ordinario y por un juez especializado, lo que hace pertinente y necesario seguir profundizando en las herramientas o criterios de interpretación que podrían implementar las autoridades judiciales que diariamente enfrentan dicha problemática.

En estrecha relación con la perspectiva antes señalada, también es pertinente ahondar en las discusiones existentes sobre las alternativas que deberían emplearse para limitar el uso indiscriminado de la acción de tutela, con fundamento en estudios previos sobre las razones de su incremento contra decisiones judiciales, en qué proporciones se ha presentado dicha situación, y el papel de la Corte Constitucional y de las demás autoridades judiciales en dicha problemática, al establecer pautas o condiciones para la referida modalidad de la acción de tutela, después de todo, el uso que haga la ciudadanía de los mecanismos judiciales de protección, en buena parte depende o se ve influenciado de la comprensión que de éstos tienen las autoridades competentes de resolver los asuntos puestos a su consideración a través de los mismos.

En ese orden de ideas, aunque no son pocos los estudios que se han realizado alrededor de la acción de tutela contra decisiones judiciales, perspectivas de análisis como la aquí emprendida, a su vez contribuyen a identificar otros puntos de vistas desde los cuales pueden emprenderse más investigaciones alrededor del referido asunto, que durante más de 2 décadas ha mantenido una dinámica significativa en nuestro ordenamiento jurídico, y que constituye uno de los ejemplos más ilustrativos de la constitucionalización del Derecho.

Para finalizar y como resultado del trabajo adelantado, puede apreciarse la tabla **número 3**, que contiene a manera de síntesis la dinámica del Consejo de Estado desde el año 1992, a propósito del debate existente sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Tabla No. 3

TESIS	Acción de tutela totalmente improcedente contra providencias					Modulación de la tesis de la Corte Constitucional sobre procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias					Procedibilidad de la acción de tutela según Corte Constitucional														
	S. P	S. 2	S. 3	S. 4	S. 5	S. 1	S. 2	S. 4	S. 5	S. 1	S. 2	S. 3	S. 4	S. 5	S. 1	S. 2	S. 4	S. 5							
ARGUMENTOS PRINCIPALES	Antecedentes Asamblea Nacional Constituyente y fuerza de cosa juzgada constitucional sentencia C-543 de 1992					Sólo procede tutela contra providencia por vulneración de acceso a la administración de justicia y debido proceso					Procede en términos de la Corte Constitucional, salvo contra decisiones de cierre de Alta Cortes					Teoría de la vía de hecho (1993-2004)					Requisitos de procedencia y causales de procedibilidad (C-590 de 2005) (2005 - 2012)				
Sala de decisión	A	B					A					A	B			A	B								
Subsección																									
1992																									
1993	1*																								
1994																									
1995																									
1996																									
1997																									
1998																									
1999																									
2000																									
2001																									
2002																									
2003																									
2004										2do. Semestre															
2005																									
2006																									
2007																									
2008																									
2009																									
2010																									
2011																									
2012 (I)																									
2012 (II)																									

*1 Durante los años 1992 y 1993 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, conoció directamente las acciones de tutela, en tanto sólo hasta el Acuerdo 4 del 8 de febrero de 1994, la resolución de las mismas fue asignada a cada una de las Secciones de la Corporación

*2 En el año 2003, en aplicación del reglamento interno de la Corporación (Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 del 5 agosto de 2003), la Sección Tercera fue sustraída del conocimiento de los asuntos relativos a la acción de tutela, quedando reducida la intervención de sus Magistrados frente a aquellos casos que por importancia jurídica fueran llevados a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

BIBLIOGRAFIA

Autores:

- BERNAL, Carlos, *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá – Colombia, 2008.
- BOTERO, Catalina, *Acción de tutela contra providencias judiciales en el ordenamiento jurídico colombiano*, en: Revista Precedente ICESI, Cali, 2002.
- BOTERO, Catalina y JARAMILLO, Juan Fernando, Una visión panorámica: El conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias, en BOTERO, Catalina, VILLEGAS, Mauricio, GUARNIZO, Diana, JARAMILLO, Juan y UPRIMMY, Rodrigo, *Tutela contra sentencias: documentos para el debate*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006.
- CEPEDA, Manuel José, *La Tutela Materiales y reflexiones sobre su significado*, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 1992.
- DWORKIN, Ronald, El modelo de las normas (I), en *Los Derechos en Serio*, Gedisa, Barcelona, 1992.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY, Yepes Rodrigo, *¿Qué hacer con la tutela contra sentencias?*, en: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia No. 326, Bogotá, agosto de 2004.
- FIERRO MANRIQUE, Eduardo y ABELLA DE FIERRO, Martha Cecilia, El llamado choque de Trenes, en *La problemática de la Administración de Justicia (o del caos judicial en Colombia)*, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá 2007, 1° edición.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, Uniandes y Legis, Bogotá, 2000.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Las Fuentes del Argumento. Reglas par la elaboración de citas y referencias en el ensayo jurídico*, Legis, Bogotá, 2009, 1° edición.
- LOZANO RUÍZ, Laura. Tutela Contrás Sentencias, en *La Corte Bajo la Lupa*, del Observatorio Constitucional Universidad de los Andes, Informe No. 1, diciembre de 2009, pp. 25-28, disponible en <http://www.observatorioconstitucional.com/TCS.pdf> (Consultada 03/Jun/2012).

- MARTÍNEZ, Mauricio, La Constitucionalización de la Justicia y la Autonomía Judicial. La Tutela Contra Providencias Judiciales en Colombia y España, Capítulo IV, *La Acción de Tutela Contra Providencias Judiciales*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2009.
- QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *Vías de hecho, Acción de tutela contra providencias*, Bogotá, Ed. Huellas de Ley, 2001.
- QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *Vías de hecho, Acción de tutela contra providencias*, Grupo Editorial Ibáñez, 7ª edición, Bogotá, 2012.
- UPRIMMY, Rodrigo, En qué está el debate colombiano de la tutela contra sentencias, *en La Constitucionalización de las sociedades contemporáneas*, U. Santo Tomás, Bogotá, 2007.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE:

- Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional N° 4 del 13 de febrero de 1991. p. 1.
- Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional N° 24 del 20 de marzo de 1991. pp. 3-5.
- Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional N° 56 del 22 de abril de 1991, ponencia del Dr. Juan Carlos Esguerra Portocarrero, del 22 de abril de 1991, pp. 12-15.
- Asamblea Nacional Constituyente, "Constitución Política de Colombia Antecedente del artículo 86", Comisión Primera, sesión de 7 de mayo de 1991, p. 9.
- Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional N° 77 del 20 de mayo de 1991. pp. 9-10.

CORTE CONSTITUCIONAL

- CConst. C-543 de 1992, José Gregorio Hernández Galindo.
- CConst T-079 de 1993, Eduardo Cifuentes Muñoz.
- CConst. T-231 de 1994, Eduardo Cifuentes Muñoz.
- CConst. T-008 de 1998, Eduardo Cifuentes Muñoz.

- CConst. T-567 de 1998, Eduardo Cifuentes Muñoz.
- CConst, A 071 de 2001, Manuel José Cepeda Espinosa.
- CConst. T-025 de 2001, Eduardo Montealegre Lynett.
- CConst. SU.1219 de 2001, Manuel José Cepeda Espinosa.
- CConst, SU-1185 de 2001, Rodrigo Escobar Gil.
- CCont. SU-858 de 2001, Rodrigo Escobar Gil.
- CConst. SU-159 de 2002, Manuel José Cepeda Espinosa.
- CConst. T-1232 de 2003, Jaime Araújo Rentería.
- CConst. T-774 de 2004, Manuel José Cepeda.
- CConst. T- 836 de 2004, Marco Gerardo Monroy Cabra.
- CConst. C-426 de 2002, Rodrigo Escobar Gil.
- CConst. C-590 de 2005, Jaime Córdoba Triviño.
- CConst. T-902 de 2005, Marco Gerardo Monroy Cabra.
- CConst. A-249 de 2006, Marco Gerardo Monroy Cabra.
- CConst. T-104 de 2007, Álvaro Tafur Galvis.
- CConst. SU-813 de 2007, Jaime Araujo Rentería.
- CConst. T-302 de 2008, Jaime Córdoba Triviño.
- CConst. C-713 de 2008, Clara Inés Vargas Hernández.
- CConst. SU-913 de 2009, Juan Carlos Henao Pérez.
- CConst. T-315 de 2010, Humberto Antonio Sierra Porto.
- CConst. T-213 A de 2011, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CONSEJO DE ESTADO – SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

- CE Sala Plena, 29 Ene. 1992, r AC – 009, Dolly Pedraza de Arenas.
- CE Sala Plena, 31 Ene. 1992, r AC – 016, Guillermo Chahín Lizcano.
- CE Sala Plena, 27 Ene. 1993, r AC-429, Carlos Arturo Orjuela Góngora.
- CE Sala Plena, 3 Feb. 1992, r AC – 015, Luis Eduardo Jaramillo.
- CE Sala Plena, 14 Oct. 1993, r AC-1247, Libardo Rodríguez Rodríguez.
- CE Sala Plena 29 Jun. 2004, e 2000-10203-01, Nicolás Pájaro Peñaranda.
- CE Sala Plena, 2 Nov 2004. e 2004-0270-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

- CE Sala Plena, 13 Jun. 2006, e 2004-03194-01, Ligia López Díaz.
- CE Sala Plena, 20 Sep. 2006, e 1998-05123-01, Ana Margarita Olaya Forero.
- CE Sala Plena, 16 Dic. 2009, e 2009-00089-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.
- CE Sala Plena, 31 Jul. 2012, e 2009-01328-01, María Elizabeth García González.

CONSEJO ESTADO - SECCIÓN PRIMERA

- CE 1, 17 Jun. 1994, r AC – 1717, Libardo Rodríguez Rodríguez.
- CE 1, 19 Ago. 1994, r AC – 1978, Libardo Rodríguez Rodríguez.
- CE 1, 10 Oct. 1996, r AC-3944, Juan Alberto Polo Figueroa.
- CE 1, 8 May. 1997, r AC -4667, Juan Alberto Polo Figueroa
- CE 1, 6 Nov. 1997, r AC-5243, Juan Alberto Polo Figueroa.
- CE 1, 25 Feb. 1999, r AC-6862, Libardo Rodríguez Rodríguez.
- CE 1, 26 Ago. 1999, r AC-8053, Olga Inés Navarrete Barrero.
- CE 1, 16 Sep. 1999, r AC – 8425, Manuel Santiago Urueta Ayola.
- CE 1, 27 Jun. 2002, e 2002-0361-01, Olga Inés Navarrete Barrero.
- CE 1, 18 Jul. 2002, r 2000-6414-01 (6414-6424-6447-6452-6453-6522-6523-6693-6714-7057), Camilo Arciniegas Andrade.
- CE 1, 24 Abr. 2003, e 2003-00276-01, Manuel Santiago Urueta Ayola.
- CE 1, 9 de Jul. 2004, e 2004-00308-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.
- CE 1, 9 Jul. e 2004-00308-01, Rafael e. Ostau De Lafont Pianeta.
- CE 1, 21 Jul. 2004, e 2004-00552-00, Olga Inés Navarrete Barrero.
- CE 1, 8 Oct. 2004, e 2004-0919-01, Olga Inés Navarrete Barrero.
- CE 1, 3 Mar. 2005, e 2005-00004-00, Camilo Arciniegas Andrade.
- CE 1, 26 Ene. 2006, e 2005-01299-00, María Claudia Rojas Lasso.
- CE 1, 25 May. 2006, e 2006-00107-01, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- CE 1, 1 Mar 2007, e 2006-01238-01, Martha Sofía Sanz Tobón.
- CE 1, 15 Nov. 2007, e 2007-00441-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.
- CE 1, 3 Jul. 2008, e 2008-00126-01, Camilo Arciniegas Andrade.
- CE 1, 24 Jul. 2008, e 2008-00401-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.
- CE 1, 30 Jul. 2009, e 2009-00173-01, Marco Antonio Velilla Moreno.

- CE 1, 4 Feb. 2010, e 2009-00852-01, María Claudia Rojas Lasso.
- CE 1, 28 Abr. 2010, e 2010-00387-01, María Claudia Rojas Lasso.
- CE 1, 6 Dic. 2010, e 2010-01287-00, María Claudia Rojas Lasso.
- CE 1, 31 Mar. 2011, e 2010-01381-00, Marco Antonio Velilla Moreno.
- CE 1, 9 Jun. 2011, e 2011-00482-00, María Claudia Rojas Lasso.
- CE 1, 3 Nov. 2011 e 2011- 01246-00, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.
- CE 1, 3 Nov. 2011 e 2011- 01343-00, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.
- CE 1, 22 Mar. 2012, e 2011-01553-00, Marco Antonio Velilla Moreno.
- CE 1, 30 Ago. 2012, e 2012-00559-01, María Elizabeth García González.
- CE 1, 30 Ago. 2012, e 2012-00675-01, María Elizabeth García González.

CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN SEGUNDA

- CE 2, 23 Oct. 1995, r AC-3096, Joaquín Barreto Ruiz.
- CE 2, 27 Oct. 1995, r AC-3117, Joaquín Barreto Ruíz.
- CE 2, 11 Abr. 1996, r AC-3412 Álvaro Lecompte Luna.
- CE 2, 5 May. 2005, e 2005-00153-00, Ana Margarita Olaya Forero.
- CE 2, 6 Oct. 2005, e 2005-00960-00, Jaime Moreno García.
- CE 2, 7 Jul. 2005, e 2005-00483-00, Ana Margarita Olaya Forero.
- CE 2, 9 Feb. 2006, e 2005-01313-01, Ana Margarita Olaya Forero.
- CE 2, 23 Feb. 2006, e 00018-00, Ana Margarita Olaya Forero.
- CE 2, 9 Mar. 2006, e 01218-01, Ana Margarita Olaya Forero.
- CE 2, 16 Feb. 2006, e 2005-01430-01, Ana Margarita Olaya Forero.
- CE 2, 24 Ago. 2006, e 2006-00832-00, Alberto Arango Mantilla.
- CE 2, 29 Nov. 2007, e 2007-01218-00, Gustavo Gómez Aranguren.
- CE 2, 5 Feb. 2009, e 2008-01315-00, Gerardo Arenas Monsalve.

CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

- CE 2A, 6 Ago. 1998, r AC-6079, Dolly Pedraza De Arenas.
- CE 2A, 27 Ene. 2001, e 2010-00955-01, Alfonso Vargas Rincón.

- CE 2A, 30 Ago. 2001, e 2001-0890-01(AC-1017), Ana Margarita Olaya Forero.
- CE 2A, 15 Nov. 2001, e 2011-01438-00, Alfonso Vargas Rincón.
- CE 2A, 14 May. 2002, e 2002-0006-01(AC-2931), Alberto Arango Mantilla.
- CE 2A, 11 Sep. 2003, e 1998-05123-01 (4361-02), Ana Margarita Olaya. Forero.
- CE 2A, 17 Nov. 2005, e 1998-05123-01 (4361-02), C.P Ana Margarita Olaya Forero.
- CE 2A, 11 Feb. 2007-01349-00, Jaime Moreno García.
- CE 2A, 12 Jul. 2007, e 2007-00473-00, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- CE 2A, 9 Ago. 2007, e 2007-00799-01, Gustavo E. Gómez Aranguren.
- CE 2A, 27 Sep. 2007, e 2007-00934-00, Jaime Moreno García.
- CE 2A, 18 Oct. 2007, e 2007-01065-00, Jaime Moreno García.
- CE 2A, 25 Oct. 2007, e 2007.01126-00. Alfonso Vargas Rincón.
- CE 2A, 17 Ene. 2008, e 2007-1361-00, Jaime Moreno García.
- CE 2A, 31 Ene. 2008, e 2007-1431-00, Jaime Moreno García.
- CE 2A, 29 Ene. 2009, e 2008-01365-00, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- CE 2A, 22 Ene. 2009, e 2008-00720-01, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- CE 2A, 10 Dic. 2009, e 2009-01289-01, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- CE 2A, 16 Dic. 2009, e 2009-00879-01, Alfonso Vargas Rincón.
- CE 2A, 20 Ene. 2011, e 2011-01378-00, Luis Rafael Vergara Quintero.
- CE 2A, 11 Feb. 2008, e 2008-0003-00, Jaime Moreno García.
- CE 2A, 11 Jun, 2008, e 2008-00321-01, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- CE 2A, 11 Jun. 2008, e 2008-00468-00, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- CE 2A, 4 Ago. 2009, e 2009-00666-00, Luis Rafael Vergara Quintero.
- CE 2A, 14 Ago. 2009, e 2009-00686-00, Luis Rafael Vergara Quintero.
- CE 2A, 21 Oct. 2009, e 2009-1264-00, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- CE 2A, 23 Nov. 2009, e 2009-01074-00, Luis Rafael Vergara Quintero.
- CE 2A, 18 Mar. 2010. e 2010-00151, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- CE 2A, 8 Abr. 2010, e 2010-00238-00, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- CE 2A, 14 Abr. 2010, e 2010-00380-00, Alfonso Vargas Rincón.
- CE 2A, 13 Oct. 2010, e 2010-01158-00, Alfonso Vargas Rincón.
- CE 2A, 3 May. 2011, e 2010-01465-01, Luis Rafael Vergara Quintero.
- CE 2A, 15 Nov. 2011, e 2011- 01438-00, Alfonso Vargas Rincón.
- CE 2A, 26 Ene. 2012, e 2011-01656-00, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

- CE 2A, 15 Feb. 2012, e 2010-00035-00, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- CE 2A, 7 Mar. 2012, e 2012-00240-00, Alfonso Vargas Rincón.
- CE 2A, 14 Mar. 2012, e 2011-01730-00, Luis Rafael Vergara Quintero
- CE 2A, 29 Mar. 2012, e 2012-00058-00, Luis Rafael Vergara Quintero.
- CE 2A, 12 Abr. 2012, e 2012-00378-00, Luis Rafael Vergara Quintero.
- CE 2A, 30 May. 2012, e 2012-00530-00, Luis Rafael Vergara Quintero.
- CE 2A, 22 Jun. 2012, e 2012-00741-00, Alfonso Vargas Rincón.
- CE 2A, 27 Ago. 2012, e 2012-01349-00, Alfonso Vargas Rincón.
- CE 2A, 17 Sep. 2012, e 2012-01401-00, Luis Rafael Vergara Quintero.

CONSEJO DE ESTADO – SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

- CE 2B, 21 Oct. 1999, r AC-8764, Carlos Arturo Orjuela Góngora.
- CE 2B, 8 Jun. 2000, r AC-10.855, Carlos Arturo Orjuela Góngora.
- CE 2B, 16 Ago. 2001, e 2001-0519, Alejandro Ordoñez Maldonado.
- CE 2B, 28 Abr. 2005, e 2005-00328-00.
- CE 2B, 20 Oct. 2005. e 2005-00284-01, Tarsicio Cáceres Toro.
- CE 2B, 1 Nov. 2006, e 2006-01226-00, Jesús María Lemos Bustamante.
- CE 2B, 29 Mar 2007, e 2006-01318-01, Jesús María Lemos Bustamante.
- CE 2B, 27 Sep. 2007, e 2007-01009-01, Bertha Lucía Ramírez de Páez.
- CE 2B, 10 Abr. 2008, e 2008-00257-00, Bertha Lucía Ramírez de Páez.
- CE 2B, 24 Jul 2008, e 2008-00085-01, Jesús María Lemos Bustamante.
- CE 2B, 28 Ago. 2008, e 2008-00779-00, Gerardo Arenas Monsalve.
- CE 2B, 2 Oct. 2008, e 2008-0382-01, Bertha Lucía Ramírez de Páez.
- CE 2B, 23 Oct. 2008, e2008-00445-01, Jesús María Lemos Bustamante.
- CE 2B, 11 Dic. 2008, e 2008-00754-01, Bertha Lucía Ramírez de Páez.
- CE 2B, 5 Feb. 2009, e 2008-01130-00, Gerardo Arenas Monsalve.
- CE 2B, 22 Oct. 2009, e 2009-00888-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- CE 2B, 22 Oct. 2009, e 2009-00889-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- CE 2B, 3 Feb. 2010, e 2009-01268-00, Gerardo Arenas Monsalve.
- CE 2B 25 Feb. 2010, e 2009-01082-01, Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- CE 2B, 19 May. 2010, e 2010-00293-00, Gerardo Arenas Monsalve.

- CE 2B, 28 Jun. 2011, e 2010-00540-00, Gerardo Arenas Monsalve.
- CE 2B, 14 Jul. 2011, 2011-00538-00, Gerardo Arenas Monsalve.
- CE 2B, 12 Sep. 2011, e 2011-00742-00, Gerardo Arenas Monsalve
- CE 2B, 15 Sep. 2011, e 2011-00971-00, Víctor Hernando Álvaro Ardila.
- CE 2B, 30 Nov. 2011, e 2011-01218-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- CE 2B 2 Feb. 2012, e 2011-01581-00, Gerardo Arenas Monsalve.
- CE 2B, 23 Feb. 2012, e 2011-01741-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- CE 2B, 23 Feb. 2012, e 2011-01420-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- CE 2B, 15 Mar. 2012, e 2012-00250-00, Gerardo Arenas Monsalve.
- CE 2B, 22 Mar. 2012, e 2012-00068-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- CE 2B, 7 Jun. 2012, e 2012-00633-00, Gerardo Arenas Monsalve.
- CE 2B, 5 Jul. 2012, e 2012-00952-00, Gerardo Arenas Monsalve.
- CE 2B, 13 Sep. 2012, e 2012-00355-01, Bertha Lucía Ramírez De Páez.

CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA

- CE 3, 24 Mar. 1995, r AC-2538, Daniel Suárez Hernández.
- CE 3, 8 Ago. 1995, r AC-2881, Juan de Dios Montes Hernández.
- CE 3, 30 Nov. 1995, r AC-3209, Juan De Dios Montes Hernández.
- CE 3, 8 May. 1997, r AC – 4654, Carlos Betancur Jaramillo.
- CE 3, 24 Jul. 1997, r AC-4918, Juan De Dios Montes Hernández.
- CE 3, 28 Ago. 1997, R AC-5007, Ricardo Hoyos Duque.
- CE 3, 28 May. 1998, r AC- 5793, Ricardo Hoyos Duque.
- CE 3, 7 Sep. 2000, r AC-11944, Germán Rodríguez Villamizar.
- CE 3, 7 Sep. 2000, r AC-11985, Germán Rodríguez Villamizar.
- CE 3, 11 Sep. 2000, r AC-11980, María Elena Giraldo Gómez.
- CE 3, 10 May. 2001, e 2000-3184-01(AC), María Elena Giraldo Gómez.
- CE 3, 26 Sep. 2002, e 2002-0497-01(AC-104), Ricardo Hoyos Duque.
- CE 3, 30 Ene. 2003, e 2002-0955-01(AC-236), Ricardo Hoyos Duque.
- CE 3, 6 Feb. 2003, e 2003-00026-01(AC-346), Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO ESTADO SECCION CUARTA

- CE 4, 5 Ago. 1994, r AC -1874, Consuelo Sarria Olcos.
- CE 4, 7 Nov. 1997, r AC-5244, Consuelo Sarria Olcos.
- CE 4, 27 Mar. 1998, r AC-5670, Daniel Manrique Guzmán.
- CE 4, 5 Feb. 1999, r AC-6735, Germán Ayala Mantilla.
- CE 4, 5 Mar. 1999, r AC-6891, Daniel Manrique Guzmán.
- CE 4, 15 Jun. 2001, e 2001-0985-01, María Inés Ortiz Barbosa.
- CE 4, 17 Ago. 2001, e 2001-0167-01, Juan Ángel Palacio Hincapié.
- CE 4, 2 Ago. 2002, e 2002-0496-01, Juan Ángel Palacio Hincapié.
- CE 4, 12 Dic. 2002, e 2002-01085-01, Ligia López Díaz.
- CE 4, 23 Oct. 2003, e 2003-00542-03, Juan Ángel Palacio Hincapié.
- CE 4, 22 Ene. 2004, e 2003-1103-01, Juan Ángel Palacio Hincapié.
- CE 4, 16 Jun. 2005, e 2004-01540-00, Juan Ángel Palacio Hincapié.
- CE 4, 17 Nov. 2005, e 2004-01623-01, María Inés Ortiz Barbosa.
- CE 4, 1 Jun. 2006, e 2006-00378-00, Juan Ángel Palacio Hincapié.
- CE 4, 29 Jun. 2006, e 2006-00447-00 Héctor J. Romero Díaz.
- CE 4, 29 Jun. 2006, e 2006-00650-01, Héctor J. Romero Díaz.
- CE 4, 30 Sep. 2009, e AC-00383, William Giraldo Giraldo.
- CE 4, 30 Sep. 2009, e AC-00482, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.
- CE 4, 30 Sep. 2009, e AC-00915, Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.
- CE 4, 30 Sep. 2009, e AC-00934, Héctor J. Romero Díaz.
- CE 4, 28 Oct. 2009, e AC-00993, Martha Teresa Briceño.
- CE 4, 28 Oct. 2009, e AC-00996, Martha Teresa Briceño.
- CE 4, 28 Oct. 2009, e AC-01030, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.
- CE 4, 10 Dic.2009, e 2009-00774-00, Martha Teresa Briceño De Valencia.
- CE 4, 21 Ene. 2010, e 2009-01216-00, Martha Teresa Briceño De Valencia.
- CE 4, 28 Ene. 2010, e 2009-01280-00, William Giraldo Giraldo.
- CE 4, 14 Oct. 2010, e 2010-00795-00, Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez.
- CE 4, 9 Dic. 2010, e 2010-01283-00, Martha Teresa Briceño De Valencia.
- CE 4, 10 Feb. 2011, e 2010-01239-00, Martha Teresa Briceño De Valencia.
- CE 4, 10 Mar. 2011, e 2011-00088-00, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

- CE 4, 31 Mar. 2011 e 2011-00233-00, William Giraldo Giraldo.
- CE 4, 14 Sep. 2011, e 2011-01047-00, William Giraldo Giraldo.
- CE 4, 2 Feb. 2012, e 2011-01737-00, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.
- CE 4, 22 Mar. 2012, e 2012-00324-00, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.
- CE 4, 7 May. 2012, e 2011-01591-00, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.
- CE 4, 7 Jun. 2012, e 2012-00871-00, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.
- CE 4, 13 Sep. 2012, e 2012-01510-00, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN QUINTA

- CE 5, 18 Mar. 1993, r AC-0008, Luis Eduardo Jaramillo Mejía.
- CE 5, 10 Jun. 1998, r AC-5624, Joaquín Jarava Del Castillo.
- CE 5, 7 Dic. 2001, r 2001-1674-01, Mario Alario Méndez.
- CE 5, 27 Sep. 2002, e 2002-0871-01 (AC-204), Darío Quiñones Pinilla.
- CE 5, 12 Dic. 2002, e 2002-0954, Reinaldo Chavarro Buriticá.
- CE 5, 8 May. 2003, e 2003-0021-02(AC), Reinaldo Chavarro Buriticá.
- CE 5, 27 Jun. 2003, e 2002-1177-02 (AC), Reinaldo Chavarro Buriticá.
- CE 5, 23 Jul. 2003, e 2003-0031-01(AC), María Nohemí Hernández Pinzón.
- CE 5, 5 Ago. 2004, e 2004-0473-01, Darío Quiñones Pinilla.
- CE 5, 14 Abr. 2005, e 2004-00441-00, Filemón Jiménez Ochoa.
- CE 5, 25 May. 2005, e 2004-07254-01, María Nohemí Hernández Pinzón.
- CE 5, 14 Jun. 2007, e 2007-00489-00, María Nohemí Hernández Pinzón.
- CE 5, 31 Ago. 2007, e 2007-00659-01, Filemón Jiménez Ochoa.
- CE 5, 21 Feb. 2008, e 2007-00775-01(AC), Filemón Jiménez Ochoa.
- CE 5, 24 Jul. 2009, e 2008-01208-01, María Nohemí Hernández Pinzón.
- CE 5, 6 May. 2010, e 2010-00409-00, María Nohemí Hernández Pinzón.
- CE 5, 13 May. 2010, e 2010-00051-01, Susana Buitrago Valencia.
- CE 5, 09 Dic. 2010, e 2009-00774-01, Filemón Jiménez Ochoa.
- CE 5, 27 Ene. 2011, e 2010-00365, María Nohemí Hernández Pinzón.
- CE 5, 3 Nov. 2011, e 2011-01338-00, Mauricio Torres Cuervo.
- CE 5, 23 Feb. 2012, e 2011-01476-00, Alberto Yepes Barreiro.

- CE 5, 23 Feb. 2012, e 2011-01598-00, Mauricio Torres Cuervo.
- CE 5, 1 Mar. 2012, e 2011-01728-00, Mauricio Torres Cuervo.
- CE 5, 10 Ago. 2012, e 2012-00063-00, Mauricio Torres Cuervo.

Normas

- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".
- Decreto 01 de 1984, "Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo".
- Decreto 2591 de 1991, "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".
- Decreto 1382 de 2000, "Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela".
- Decreto 404 de 2001, "Por el cual se suspende la vigencia del Decreto 1382 de 2000".
- Acuerdo 4 del 8 de febrero de 1994, "Por el cual se asignan a las Secciones los asuntos referentes a la acción de tutela".
- Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado, "Por el cual se da propio reglamento".
- Acuerdo 55 de 2003 del Consejo de Estado, "Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado".