

---

**LA TUTELA ENTUTELADA:  
CONFLICTIVIDAD INSTITUCIONAL Y  
OTRAS DIFICULTADES POLISÉMICAS**

**THE GUARDIANSHIP ACTION  
PROTECTED: INSTITUTIONAL  
CONFLICT AND OTHER POLYSEMIC  
DIFFICULTIES**

**TUTELLE: CONFLIT  
INSTITUTIONNEL ET AUTRES  
DIFFICULTÉS POLYSÉMIQUES**

**TUTELAGEM: CONFLITO  
INSTITUCIONAL E OUTRAS  
DIFICULDADES POLISSÉMICAS**

---

Fecha de Recepción: 5 de septiembre de 2018  
Fecha de Aprobación: 9 de febrero de 2019

**María Juliana Jiménez Martínez<sup>1</sup>**  
**Edizon Gonzalo Porras<sup>2</sup>**

- 
- 1 María Juliana Jiménez Martínez. Abogada de la Facultad de Derecho de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Grado Summa Cum Laude. Especialista en Gestión Pública. Énfasis en Contratación Estatal. Estudiante de Doctorado en Derecho Procesal Contemporáneo De la Universidad de Medellín. Integrante de Semillero de Investigación de Derecho Procesal adscrito a Grupo de Investigación CITEC. [mariajuliana.jimenez@uptc.edu.co](mailto:mariajuliana.jimenez@uptc.edu.co)
  - 2 Edizon Gonzalo Porras. Abogado de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Especialista en Instituciones Jurídicas Procesales de la Universidad Nacional. Magister en Derecho procesal de la Universidad Externado de Colombia. [Edizon.porras@uptc.edu.co](mailto:Edizon.porras@uptc.edu.co)

## Resumen

Este artículo pretende hilar un estudio crítico y reconstructivo en la naturaleza, los alcances y retrocesos, las virtudes y los caracteres intrínsecos de la tutela, examinada desde sus dimensiones más prolijas y paradigmáticas, concitando sus contingencias sustantivas y dificultades polisémicas ensimismadas a su esencia y eficacia, presentando el modelo de protección de los derechos fundamentales más importante en la historia de nuestro constitucionalismo, alzando su trascendencia e impacto jurídico, hermenéutico y socio-político que concentra la Tutela en sus máximas expresiones, para de esta forma proceder a abordar y presentar denodadamente una extensión al amparo y carácter de protección que este mecanismo nos ofrece y reivindica.

**Palabras clave:** La acción de tutela, Derechos fundamentales, theos constitucional, mecanismos de protección, conflictividad interinstitucional, justicia constitucional, Estado social y democrático de derecho.

## Abstract

This paper aims to make a critical and reconstructive in nature study, scope and setbacks, the virtues and the intrinsic characteristics of guardianship action, examined from its neat and paradigmatic dimensions. It also reflects its substantive contingencies and polysemic difficulties concentrated in its essence and effectiveness, presenting the model of protection of the most important in the history of our constitutionalism fundamental rights. In this fashion, it raises their significance and legal impact, hermeneutic and socio-political concentrating Guardianship at its highest expressions, thus proceeding to address and boldly present an extension of protection to the character that this mechanism offers and claims.

**Keywords:** The guardianship action, fundamentals Rights, theos constitutional, protection mechanisms, interagency conflict, constitutional justice, social and democratic state of law.

## Résumé

Cet article vise à faire une étude critique et reconstructive de la nature, de la portée et des régressions, des vertus et des caractéristiques intrinsèques de la tutelle, examinée dans ses dimensions les plus prolixes et paradigmatiques, en conciliant ses contingences de fond et ses difficultés polysémiques, englobées dans son essence et son efficacité, en présentant le modèle de

protection des droits fondamentaux le plus important de l'histoire de notre constitutionnalisme, en soulevant son importance et son impact juridique, herméneutique et sociopolitique, que la Tutelle concentre dans ses expressions maximales, afin de procéder à l'examen et à la présentation, de manière courageuse, d'une extension de la protection et du caractère de la protection que ce mécanisme offre et revendique.

**Mots clés:** L'action de la tutelle, les droits fondamentaux, les droits constitutionnels, les mécanismes de protection, les conflits interinstitutionnels, la justice constitutionnelle, l'État de droit social et démocratique.

## Resumo

Este artigo visa fazer um estudo crítico e reconstrutivo da natureza, âmbito e regressões, virtudes e características intrínsecas da tutela, examinadas a partir das suas dimensões mais prolixas e paradigmáticas, conciliando as suas contingências substantivas e dificuldades polissémicas, absorvidas na sua essência e eficácia, apresentando o modelo mais importante de proteção dos direitos fundamentais na história do nosso constitucionalismo, elevando sua importância e impacto jurídico, hermenêutico e sociopolítico, que a Tutela concentra em suas máximas expressões, a fim de proceder a abordar e apresentar, de forma corajosa, uma extensão à proteção e ao caráter da proteção que este mecanismo oferece e reivindica.

**Palavras-chave:** A ação da tutela, direitos fundamentais, direitos constitucionais, mecanismos de proteção, conflitos interinstitucionais, justiça constitucional, Estado de direito social e democrático.

---

## Introducción

Con el constituyente de 1991, elevado al carácter supremo de *norma normarum* -consecuencia de su carácter normativo- se introduce un nuevo catálogo de derechos fundamentales y de libertades públicas, y con ello, una forma de protección de los mismos, revolucionaria e impactante de proporciones inyectivas en la historia jurídica de nuestro país<sup>1</sup>. En este punto, es necesario retratar la vieja pero aun constante preocupación por la vigencia

---

1 Palomino Manchengo, José. (2011). Estudios De Derecho Procesal Constitucional. Bogotá: Editores Ltda.

y vivificación de los derechos del hombre, para entender el contexto histórico marcado por la frecuente inaplicabilidad, inoperancia e incluso impotencia de los mecanismos de protección tradicionales, fruto de tal insatisfacción e ineficacia completa de las libertades individuales y colectivas se construye un sistema institucional de protección al ciudadano, dando lugar a la más útil y valiosa acción, considerada por muchos un verdadero recurso, un instrumento de protección y amparo: La Tutela, a la cual, se le atribuye indubitablemente el alcance de un eficaz sistema de garantías.

Efectivamente, el propósito de lograr un amplio acceso a los instrumentos de efectividad de los derechos sustantivos es una preocupación inacabada, mereciendo especial renombre dentro de esta ponencia, que tiene por esencia, más que un análisis jurídico de la controvertible naturaleza polisémica de la tutela, referir a su carácter tuitivo, de protección, de remedio integral, de amparo encomiable, es decir, su impacto y trascendencia social, por ello, no basta aducir la crisis de la Justicia a la “pasmosa lentitud operativa”, ni mucho menos excusarnos bajo el tapiz de un estado de cosas inconstitucional, al contrario, son estas faltas instrumentales las que deben convertirse en ejes móviles de reforma sistemática constitucional denodado en el replanteamiento de las acciones y procedimientos constitucionales con que cuenta el justiciable en la salvaguarda de su derechos, única forma de recobrar y fortalecer el status activo de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

El propósito de este artículo se reviste en poner de relieve la lógica jurídica y política a la que responde la tutela como elemento central del constitucionalismo contemporáneo, así pues, se harán elucubraciones *prima facie*, (i) La relación existente entre la idea de Constitución y la noción de derechos fundamentales, (ii) seguidamente se relacionará un recuento en materia de derecho comparado de la tutela, su regulación y características para el Estado Colombiano y su comparación en cuanto a procedimiento, eficacia y otros caracteres sustanciales en países que comparten tradición y sistema jurídico de protección constitucional, (iii) Se destacará las dificultades polisémicas y las tensiones inter e intra institucionales generadas alrededor del concepto, alcance, naturaleza de esta misma, específicamente frente a la posibilidad jurídica de instaurar Acción de tutela contra Providencias, y el debate surgido de admitir la posibilidad de instaurar Tutela contra Tutela, (iv) finalizando así con una corta e infiera reflexión de este mismo mecanismo que apuntala al afianzamiento de la credibilidad en la efectividad de protección que nos aporta, como elemento de cambio y conquista social.

## 1. Constitución Política y la Diada Pragmática entre Tutela y Derechos Fundamentales

Es apodíctico describir los derechos fundamentales como límites infranqueables al procedimiento de toma de decisiones por mayoría, es decir, delimitan el perímetro de lo que las mayorías no deben decidir; los derechos protegen determinados bienes por considerar que deben asegurarse incondicionalmente para cada individuo y se persigue dejarlos a resguardos de eventuales mayorías irresponsables<sup>2</sup>. Ya que la primacía o *preemption* de éstos corresponden a la base de toda organización del poder y de toda legalidad que tenga pretensión de legitimidad en la sociedad contemporánea. No obstante, los derechos primigenios no solo constituyen un control a las mayorías, sino se erigen como demarcaciones a la adopción de políticas basadas en cálculo de coste-beneficio<sup>3</sup>.

En definitiva, los derechos fundamentales enriquecen la noción de democracia ilustrada por Ferrajoli, rompiendo la equivalencia democracia=regla de la mayoría, haciendo de los límites al poder y de los derechos de las minorías un elemento nuclear de la misma. En la medida, que la Constitución no constituye sólo una técnica jurídica de organización del Estado contemporáneo, sino que para ser legítima debe ser coherente con lo que el teórico y gran exponente del neoconstitucionalismo, Burdeau denomina la idea de derecho vigente en la sociedad, la cual, incluye los principios de autodeterminación del pueblo y el respeto, garantía y protección de los derechos fundamentales.

La dimensión política de la constitución, relacionada con el alto grado de consenso requerido entre las distintas fuerzas políticas y sociales imbrica un límite al poder público para comprometerse con la vigencia de los derechos fundamentales, es decir, una fórmula de expresión ideológica que organiza la connivencia política en una estructura social y en un particular momento histórico rodeado de singulares características que debido a la dinámica comunitaria, pueden variar y las necesidades aumentan. La finalidad de la tutela, corresponde a la defensa a ultranza de los derechos fundamentales del ser humano, los cuales identifican las reglas básicas de convivencia social y política.

2 Alexy, Robert. (2002). Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, p. 83.

3 Palomino Manchengo, José. (2011). Estudios De Derecho Procesal Constitucional. Bogotá: Editores Ltda.

## 2. La Acción de Tutela y sus Congéneres en otros Ordenamientos Jurídicos

La tutela es un instrumento concebido para imponer y hacer prevalecer por la fuerza, frente a un obstáculo determinado que se le opone, un derecho que ya tiene plenamente la condición de tal y no, para convertir en derecho lo que no pasa de ser una expectativa o simplemente una ilusión<sup>4</sup>. A tenor del artículo 86 superior, la tutela se encuadra en la especie procesal de las acciones, suscitando aquella categoría jurídica escrita metafóricamente por Couture<sup>5</sup> como el derecho acorazado y armado para la guerra. Residualmente, la tutela es un instrumento que le permite a su titular la posibilidad de demandar y obtener del estado un pronunciamiento que le sirva para proteger un derecho que ha sido menoscabado, o amenazado; así pues, tiene la característica ésta, de ser un instrumento de ataque y no de mera reacción, al igual se aduce su autonomía como mecanismo de protección, implicando que puede interponerse con independencia de otra actuación procesal. Se concluye entonces, la tutela como una acción *sui generis*<sup>6</sup>, ya que envuelve el poder de solicitar la intervención de la jurisdicción con el objeto de hacer valer una determinada pretensión, sin embargo, no puede considerarse en *stricto sensu* como un proceso, no obstante es indudable reputar de esta su utilidad como medio de defensa judicial, de carácter subsidiario y complementario, pues constituye un verdadero puente, sirviendo al propósito de impedir que se produzcan daños irreversibles.

También, por expresa disposición del artículo 86 constitucional, la tutela se encuadra como una acción sencilla, rápida e informal, estas elucubraciones parecerían no ser más que la descripción de un plausible pero probablemente inocuo *desideratum* de la carta política, sin embargo, mucho más que simples adjetivos, se trata de elementos que hacen parte de la esencia intrínseca de la misma, siendo caracteres de diferenciación frente a sus demás congéneres dentro de nuestro ordenamiento jurídico<sup>7</sup>. En tal sentido, la tutela es un remedio judicial infinitamente simple, accesible, desprovisto de sofisticaciones

4 Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. (2010). La Protección Constitucional del Ciudadano. Bogotá: Legis.

5 Couture, Eduardo. (1978). Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Buenos Aires: Depalma.

6 Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. (2010). La Protección Constitucional del Ciudadano. Bogotá: Legis, p. 120.

7 Monroy Cabra, Marco Gerardo. (2003) “El futuro de la acción de tutela en Colombia” En: El derecho de tutela, vigencia y futuro. Seminario sobre la tutela y el derecho de amparo-Corporación escenarios Universidad de Salamanca Centro Cultural en Bogotá Cátedra Colombia. Bogotá: Ibañez Ltda.

jurídicas, de requisitos previos y de trámites procesales, es una institución ágil y sumaria investida para la resolución eficaz y pronta de las trasgresiones a los derechos fundamentales, los cuales constituyen límite arcifinio al ámbito de protección de este instrumento, empero nuestro constituyente estableció un catálogo abierto de derechos fundamentales, esto significa que los derechos susceptibles de ser protegidos por medio de la acción de tutela no se encuentran en una lista taxativa o cerrada, contenida en una determinada norma, como bien se desprende de la Sentencia T-002/1992. M.P. Alejandro Martínez.

Esbozadas las características sustanciales que permiten sintetizar a la tutela como el gran logro de la Constitución de 1991 porque acercó el sistema judicial al ciudadano, deviene realizar la comparación de esta figura como proceso constitucional, con otros ordenamientos jurídicos, *exemplar*, el recurso de amparo en el modelo español, caracterizado por ser un recurso extraordinario destinado a tutelar las violaciones de los derechos fundamentales cometidas por los poderes públicos, también definido como mecanismo de protección de situaciones objetivas, en corolario, un medio de súper protección de los derechos fundamentales; su justificación radica en la extraordinaria importancia del objeto protegido, así como en la voluntad de reforzar el sistema de recursos jurisdiccionales ordinarios dirigidos a la garantía de estos mismos derechos, por eso, mediante este recurso se pretende garantizar las pretensiones en materia de derechos fundamentales no satisfechas en la vía judicial ordinaria. Para el caso de España, no es posible entender el recurso de amparo al margen del sistema general de recursos que el ordenamiento jurídico arbitra para la tutela de los derechos fundamentales.

En el derecho comparado, la acción de tutela es conocida en Brasil como mandato de seguridad, el Chile como recurso de protección, en Argentina, Ecuador y Venezuela como acción de amparo, en Perú como el proceso de Amparo y en España como Juicio de Amparo, coligiéndose y discurrendo la necesidad en este mecanismo de protección, por constituir en sí mismo el *ethos* y *phatos* de la defensa de los derechos fundamentales, resultando esto último en la exigencia de un modelo estatal en el cual los procesos constitucionales edifiquen una vivificación de estos derechos<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Figueroa Gutarra, Edwim. (2012). El Proceso De Amparo: Alcances, Dilemas Y Perspectivas. En: Derecho Procesal Constitucional. Tomo Iii, Vol. Ii. Bogotá: Vc Editores Ltda, p. 224.

Mientras tanto, recibe similar tratamiento en el sistema Alemán como recurso constitucional<sup>9</sup>, y *writ of certiorari* en Norteamérica, en los cuales se concibe como un juicio de amparo de gran influjo en el modelo constitucional. El derecho de amparo está relacionado con un sector particular del derecho constitucional comparado, relativo al control de constitucionalidad de los actos de autoridad, denominado jurisdicción constitucional de libertad. En este punto, la referencia inmediata y obligatoria concurre en el texto del Doctor Hector Fix-Zamudio<sup>10</sup>, titulado “El juicio de amparo Mexicano y el derecho constitucional comparado”, el cual expone sucintamente que la corriente más ostensible que influyó en este juicio de amparo, deriva de la constitución de los Estados Unidos de 1787, por su parte, en México se encuentra como principal referente histórico en 1841 el acta de reforma a la constitución federal de 1824, expedido en 1847; no obstante, pese a que su inspiración radicó en el modelo de revisión judicial estadounidense, se estableció un instrumento procesal específico, desarrollado en ordenamientos especiales que se aplica a través de numerosos instrumentos especiales y que por lo mismo, constituye un principio y no una vía particular, finalmente el juicio de amparo para el estado mexicano concentra su amplitud protectora en su extensión a varios instrumentos procesales como última instancia de los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales del país<sup>11</sup>.

Sumariamente en este colijo estudio de derecho comparado, se termina por aseverar que para nuestro sistema jurídico predomina el modelo de la revisión judicial norteamericana, pero no podemos olvidar la tradición hispánica que influyó en la creación de instrumentos protectores de derechos humanos<sup>12</sup>, como es el juicio de amparo mexicano, agregándole también el mandado de seguridad brasileño, que se traduce en el mandamiento de amparo y el recurso de protección, así como su repercusión sistemática en el recurso de amparo para el estado chileno. Todas estas instituciones análogas coinciden con nuestro ordenamiento, en cuanto configuran un procedimiento sencillo,

9 Limbach, Jutta. (2000). Función Y Significado Del Recurso Constitucional En Alemania. En: Cuestiones Constitucionales. N° 3. México: Universidad Autónoma De México, p. 71.

Llorente, Rubio. (1993). La Forma Del Poder. Madrid: Centro De Estudios Constitucionales.

10 Fix-Zamudio, Héctor. (1984) “El Juicio De Amparo Mexicano Y El Derecho Constitucional Comparado”. Tomo X. México: Editorial Del Colegio Nacional.

11 Vega, Pedro. (1987). Estudios Políticos Constitucionales. México: Universidad Autónoma De México, p. 306.

12 Mazabel, Moisés. Memorias del primer congreso colombiano de derecho procesal constitucional. Bogotá: VC Editores Ltda. 2010, p. 61.



breve y ágil, dirigido a la protección de la persona, elevado a canon superior en las respectivas Carta Políticas, pero difieren en cuanto a la libertad personal tutelada de manera independiente, a través del Habeas Corpus, como es el caso de la carta española de 1931 donde se comprende dentro de la tutela la protección a la libertad personal; por otro lado, la figura del amparo mexicano es de gran amplitud en frente de las otras instituciones, puesto que se protege todo el ordenamiento jurídico nacional, particularmente a través de la impugnación de las resoluciones de todos los jueces del país, mientras que para el ordenamiento español se pueden impugnar resoluciones judiciales por conducto del recurso, y para nuestro caso refiere igual regulación y tratamiento, denominada aquí, tutela contra sentencias judiciales<sup>13</sup>.

Perú es el otro país que merece importante alusión, denominado para éste, proceso constitucional de amparo, configurado como un proceso autónomo que tiene como finalidad esencial la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones actuales o a amenazas ciertas e inminentes de su trasgresión, entendiendo este proceso constitucional desde la función de la constitución en la dirección de los derechos fundamentales individuales como primera faceta del recurso de amparo, ya que este último tiene una doble función, una subjetiva y otra objetiva: asegurar el derecho constitucional objetivo y servir a su interpretación y funcionamiento<sup>14</sup> y en tanto proceso fundamentalmente subjetivo, es promovido por la violación de derechos fundamentales.

Estas características nos permiten realizar una valoración general positiva, tanto para los ordenamientos jurídicos señalados como para Colombia, ya que la tutela o amparo se convirtió en el motor del proceso de constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico, así como también, ha contribuido eficazmente a la constitucionalización de leyes procesales y de las prácticas judiciales; es innegable que ha logrado la consolidación de una cultura política democrática comprometida con la defensa de los derechos fundamentales, propiciando además la consecución de una justicia constitucional, y se ha instituido en un verdadero arcifinio sobre todo los órganos del poder público incitándoles a una atenta y pronta actuación de los principios constitucionales.

13 Charry Ureña, Juan Manuel. (1992). La Acción de Tutela. Bogotá: Temis, pp. 26-28.

14 Häberle, Peter. (2003). El Estado Constitucional. I Traducción De Diego Vidaléz. Perú: Fondo Editorial De La Pontifica Universidad Católica Del Perú.

### **3. Principales Tensiones Inter e Intra Institucionales: Conflictividad de la Tutela Radicada en la Mutación del Estado de *Confort* en el *Status Quo***

Más que simples reglas abstractas, lo que importa en la acción de tutela es la realidad, la cual sólo puede explicarse en términos de eficacia. Así pues, sobresale esta característica como desiderativo fundamental que busca evitar que el cumplimiento y salvaguarda de los derechos se disipe en un mundo de ficciones y quimeras, de supuestos infundados y teorías academicistas, *ergo*, el sentido de la acción de amparo en Colombia ha derivado en toda una serie de tensiones intra e inter institucionales, que de alguna forma se imbrican en el correspondiente y coherente desarrollo de los derechos fundamentales, no solo desde el punto de vista formal, entendido este como su reconocimiento y consagración, sino además representa instrumentos de protección material que puedan garantizar a los mismos su raigambre, su firmeza y acatamiento.

El derecho contemporáneo da cuenta de modo permanente y constante de la necesidad de protección a los grupos de menores, de incapaces, de personas de la tercera edad, o afectados por alguna perturbación funcional o capacidad distinta, los cuales ameritan una mayor consideración por parte del derecho sustancial, reconociéndose justamente la exigencia de un mecanismo de amparo entronizado en el avance de pretensión de la defensa de los derechos de raigambre ius-fundamental, *per se*, coherencia inmediata del modelo jurídico- político, no solo por la existencia instrumental del derecho sino por el medio que permita la asiduidad en las bases deontológicas y teleológicas del modelo de Estado, aunado a la materialización de una justicia real y efectiva<sup>15</sup>.

Difícilmente puede encontrarse un tema más polémico que el referido en el título de este escrito, por impulso del sector de la doctrina, caracterizada por una tendencia a remover los grandes hitos de la tutela y sus avances; no obstante, es ineluctable aseverar que se sigue sobre el tamiz de las discusiones, lo que para cierto conjunto corresponde a la naturaleza invariable de la acción, para nosotros indica una re-significación de ésta, (en cuanto a alcances) adentrándonos así, a un álgido e inacabado debate, donde se increpa la divergencia racional teórica y hermenéutica que existe entre un pensamiento construido en base *thelos* constitucional a un esquema legalista rígido. Con ello, se intentará proponer la continuidad a un proceso progresista bajo la

---

<sup>15</sup> Dworkin, Ronald. (1984). Los Derechos en serio. Barcelona: Ariel.

pertinencia de invocar condiciones sistemáticas de la tutela como un proceso de conquista social, implicando entonces retornar a una remoción estructural que permitirá hacer posible la realización de los modelos de convivencia estatal (Estado-justiciables), mediante la reformulación de las relaciones de poder.

Desafortunadamente a este mecanismo de amparo se le concibe como un fenómeno de masas y menos social, el cual implica ineludiblemente el papel que debe desempeñar el juez de tutela o juez constitucional en una sociedad con conflictos, desigualdades y necesidades, así, este juez no se debe limitar a controlar la actividad formal y los presupuestos necesarios para dictar sentencia de fondo, es decir, un operador jurídico, sino un juez consciente de la amplitud protectora prescrita en un juicio de amparo; ya que el “Estado Social y Democrático de Derecho no puede prestar un juez para que dirima un conflicto como sea, sino con algún criterio que permita hablar de justicia”, en palabras del gran jurisconsulto Montero Aroca<sup>16</sup>.

Sobre estos argumentos se construye el sentido jurídico y constitucional de este mecanismo ius-fundamental, cuya legitimidad radica en su cercana interjección con la noción de un Estado democrático y social de derecho y a su expresión por excelencia, de defensa de los derechos fundamentales: un Estado Constitucional.

En este orden de ideas, al referirnos a la acción de tutela, es inevitable hacer referencia al contexto interpretativo ofrecido en nuestra sociedad, el cual ha transido en una concepción procedimental a la asunción de una percepción material extensiva del mismo. De aquí que el proceso de amparo denominado por muchos en terreno de derecho comparado, determine hoy un concepto amplio de tutela, lo que naturalmente ha derivado en dificultades polisémicas en razón a que esa amplitud de protección no solo implica o redundante en la esencia material del amparo, sino a su vez consigue el mayor campo de dificultades que esta herramienta constitucional ofrece, pues es a partir de una interpretación constitucional en sentido extenso que nuestra honorable Corte Constitucional ha considerado la definición y re-significación de diversas figuras procesales que reúnen múltiples ámbitos de acción. Es inherente pues, que frente al dilema de extensión del concepto de tutela se exija una remisión estructural y reconstrucción jurisprudencial de dicho ámbito de la tutela ofreciéndose por tanto una diversificación de escenarios e interpretaciones, tan emblemáticos como el fuerte activismo judicial y el cambio del estado

<sup>16</sup> Montero Aroca, Juan. (2014). *La Paradoja Procesal*. Madrid: Tirant Lo Blanch, p. 93.

de *confort* en el *status quo*, así como una mutación radical en la forma como se concibe la relación Poder-Derecho. Es imperativo desde este punto de vista, la necesidad de adentrarnos a definir los estándares adecuados de un idóneo proceso de amparo o acción de tutela, ante lo cual convergen en la adopción como propósito central nuestro, la protección real de los derechos primigenios.

En desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 86 se fue abriendo paso a la teoría de las acciones de Tutela contra providencias judiciales, siempre que con la decisión se vulneraran derechos de raigambre fundamental, y la actuación del juzgador se apartara de los razonamientos en derecho y se asimilara a una vía de hecho. Esta circunstancia en principio conllevó a un enfrentamiento entre dos derechos de raigambre fundamental, por un lado el derecho de acceder a la administración de justicia (acceso a la justicia), que como se ha sentado por la doctrina constitucional se desarrolla a través de varios presupuestos, entre ellos, el de llegar a una decisión fundada en derecho y que ponga fin al litigio, es decir, que resuelva la controversia de fondo determinando quien es el titular del derecho debatido, y materializando el contenido de la misma y, la inmutabilidad de los fallos judiciales. Por otra parte, está “el derecho fundamental vulnerado” que se alegue en la correspondiente acción y que será determinante para que se enerve la inmutabilidad de la decisión judicial, porque a ella se llegó desconociendo ese derecho alegado, cualquiera que fuese. En este segundo aspecto es importante entrar a determinar en qué momento de la actuación procesal se presenta la presunta violación del derecho (defectos en el procedimiento o in-procedendo, o defectos en la decisión o in-iudicando) y qué posibles remedios procesales existen y se pueden utilizar para evitar llegar a una sentencia que por decirlo de alguna manera estaría viciada en su contenido, es decir, *non liquet*, y por ende condenada a desaparecer, con las consecuencias que esto acarrea no sólo a la administración de justicia sino también a los contendientes y a la sociedad en general.

Señalando previamente las diferencias polisémicas acuñadas en la noción de tutela, las cuales han generado numerosas tensiones interinstitucionales, mal llamados choque de trenes, es transcendental señalar la posibilidad jurídica de incoar dicho amparo frente a providencias judiciales, la cual nos remonta a 1992 en la Sentencia T- 006 de M.P. Eduardo Cifuentes, donde por primera vez el máximo interprete constitucional revisó una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la cual, esta última se declaró inhibida de conocer de fondo la acción de tutela interpuesta por un ciudadano en contra de la decisión adoptada por la sala de casación penal de dicha corporación, alegando

razones de especialidad, independencia y autonomía. Posteriormente, la Corte Constitucional en el ejercicio de la revisión extraordinaria de tutelas examinó la acción en comento y decidió amparar el derecho al debido proceso, revocando para ello la sentencia de la Suprema, sentando su motivación en la *preemption* del derecho sustancial sobre el adjetivo y los fines del Estado Social de Derecho. En esta medida, se encuentra el primer referente jurisprudencial, permitiéndole dar entrada al estudio ulterior de la identificación de las dificultades inmersas en el contenido de la Tutela.

Más adelante la misma magistratura en ejercicio del control abstracto expide la sentencia C-543 de 1992 declarando inexecutable los artículos 11, 12, 40 del Decreto 2591 de 1991, articulado que referían el único desarrollo normativo explícito respecto de la posibilidad de emplear la tutela para revocar una sentencia judicial ejecutoriada. Sin embargo, tal inexecutableidad no hizo nugatoria de forma absoluta la posibilidad de acudir en amparo de tutela, puesto que estimó que esta podía ser utilizada cuando el juez, en su calidad de autoridad pública, incurre en dilaciones injustificadas, en actuaciones de hecho que transgredan o amenacen los derechos fundamentales o cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable. A partir de 1993 con la Sentencia T- 079 la corte comenzó a edificar una tesis de configuración de vías de hecho, tesis reiterada por la sentencia T- 158 del mismo año, promoviendo la introducción de manera clara e indiscutible que los fallos judiciales al incurrir en vías de hecho perdían sus investiduras de providencias judiciales, atendiendo a la ostensible desviación del ordenamiento jurídico, por tanto, la tutela se tornaba procedente para evitar el perjuicio irremediable, protegiendo con ello los derechos fundamentales, imbricando a su vez, la legitimidad de las decisiones estatales. En este último punto, es necesario referenciar que el concepto de vía de hecho era muy abstracto, confuso y subjetivo, dificultad conceptual que fue superada hasta 1994 con la Sentencia T- 231 donde se consagran y estipulan unas circunstancias específicas y causales concretas, denominándose “Defectos” para reconocer cuándo una sentencia deja de ser providencia judicial para transmutarse en una vía de hecho, habida cuenta de la malversión competencial en que incurría el juez por su actuación *ultra o extra vires*, es decir, la autorización de un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico para un fin no previsto en la disposición, conocido como defecto sustantivo; o el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular, a lo que se denominó defecto orgánico; o la aplicación del derecho sin el supuesto fáctico llamado defecto fáctico; o la actuación por fuera del procedimiento establecido, calificado como defecto procedimental.

Aunado a lo anterior, el intento por construir una línea de pensamiento jurisprudencial de metodología deductiva permitió transitar desde conceptos de protuberancias y ostensibles actuaciones, hasta la denominación de “defecto sustantivo”, “factico”, “orgánico” y “procedimental”, consiguiendo con esto la conformación doctrinal de la noción de vía de hecho. Así mismo, dicha Corporación continuó construyendo las características *in genere* necesarias para dar lugar a la procedencia de la acción, *exemplar cetorum*, la sentencia T-118/95, donde se indicó la necesidad de establecer un Estado de “protuberancia considerable” del error incurrido por el funcionario judicial, complementando que la vía de hecho es en realidad el ejercicio arbitrario y desmedido de la función judicial, en términos tales que el fallador haya resuelto no según la ley sino de acuerdo a sus designios personales, configurándose una flagrante violación legal.

La preocupación de la Corte en el carácter excepcional de la calificación de una vía de hecho se forjó en las Sentencias T-492/95, T-118/95 y la T-567/98 disponiendo de los criterios de autonomía e independencia del juez. Ahora bien, mediante la sentencia de unificación SU-047/99 se introdujo la categoría de “*vía de hecho prospectiva*” para determinar aquella situación donde no se puede predicar del juez una protuberante arbitrariedad, sin embargo, dicha actuación indefectiblemente conduciría a la violación inmanente de derechos constitucionales fundamentales, otorgando la posibilidad de acudir a la tutela subsidiariamente para proteger a la persona de una futura pero segura configuración de vía de hecho, obviamente a partir de una evaluación jurídica de los inevitables resultados futuros derivados de la última.

Ya en el año 2001, el máximo intérprete emprendió la labor de superar la noción de vía de hecho, para dar apertura a la procedencia de tutela contra sentencias judiciales que no necesariamente incurran en una ostensible violación al ordenamiento. Con ello, se observa que la corte de manera progresiva ha construido una jurisprudencia que responde a una hermenéutica idónea a la salvaguardia del control constitucional, señalado en la sentencia T-382/01 donde asume un postura más amplia, decantando los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, entratándose de casos en los que el juzgador se aparta de los precedentes sin motivar razonadamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicios de los derechos fundamentales (arbitrariedad). Para el año 2003 se retoma la posición rígida de encontrar en la vía de hecho la única posibilidad jurídica para legitimar la utilización de la tutela, sentado en la Sentencia T-441/03. Como corolario de lo anterior, se identifican situaciones genéricas de violación de la constitución, que autorizan la procedencia de tutela en contra de providencias judiciales; en

primer lugar, se suscitan los casos de violación a la constitución y afectación de derechos fundamentales, es decir, los defectos sustantivos anteriormente definidos, en segundo orden, casos donde se presentan graves problemas relacionados con el soporte fáctico de los procesos, - defectos fácticos-, los cuales sirvieron de origen al concepto de vía de hecho judicial, y en tercer lugar, lo que se han denominado vía de hecho por consecuencia, cuando se genera la infracción a los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial como consecuencia de su inducción en error.

Es finalmente en el año 2003, donde se presenta la mutación dogmática, en cuanto se abandona la expresión de vías de hecho y se reemplaza por causales de procedibilidad, así mismo se acuñan otras casuales como el desconocimiento del precedente, el error inducido, decisión sin motivación y violación directa de la constitución. Empero, es en el año 2005, se inicia la recapitulación dogmática de los pronunciamientos anteriormente señalados, unificando de manera integrada y clara las causales genéricas y específicas de la procedencia del recurso contra las sentencias, mediante el juicio de constitucionalidad surtido en la C-590/05, M.P. J. Córdoba, se constituyó como uno de los ejes centrales de todo el sistema de garantía de los derechos fundamentales. Este instrumento se convirtió no solo en la última garantía de los derechos fundamentales, cuando estos han sido menoscabados por la acción u omisión de las autoridades judiciales, sino que permitió extender el espectro de protección de los derechos.

Con el fin de realizar un estudio minucioso de las causales genéricas y requisitos de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, se traen a colación el desarrollo realizado por esta corporación, descrito en la Sentencia C-590/05, la cual fue unánimemente acogida por el Consejo de Estado mediante providencia de Radicado 11001-03-15-000-2013-01400-00, las citadas causales son: Que la cuestión que se discuta resulte de relevancia constitucional, que pone de manifiesto la relación inescindible entre relevancia constitucional y derechos fundamentales, anteriormente retratado. Que se haya agotado todos los medios tanto ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo de que se trate de la consumación de un perjuicio ius-fundamental e irremediable, ya que la tutela se reviste del carácter de subsidiariedad, en este sentido, esta no suplanta y reemplaza a los mecanismos ordinarios ni puede servir para remediar la negligencia de algunas de las partes procesales, se trata simplemente de una revisión extraordinaria y excepcional de la constitucionalidad de las decisiones judiciales, cuando la persona presuntamente afectada ha agotado todos los recursos a su alcance y aun así, permanece en condiciones de indefensión,

en su lugar se destacan los siguientes expedientes T-1334615, T-1428285, T-1467563, T-1493961. En similar anuencia, el Consejo de Estado emite pronunciamiento Radicado 11001-03-15-000-2013-01610-00 prorumpiendo sobre la importancia de articular un estudio acucioso de procedibilidad.

- i) La inmediatez de la acción: si bien es cierto que la tutela no tiene término de caducidad, ya que los derechos fundamentales no prescriben, también lo es que dicho amparo debe ejercerse dentro de un término razonable para evitar que se desnaturalice la acción, lo que permite disipar la atención existente entre el derecho a cuestionar las decisiones judiciales y el derecho a la firmeza de las sentencias o seguridad jurídica (CConst. C-590/05). La irregularidad procesal, cuando sea el caso, debe tener un efecto directo y determinante sobre las sentencias impugnadas y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora, esto se explica en que la irregularidad adjetiva debe generar de manera evidente y directa una lesión grave a los derechos fundamentales; identificación del derecho vulnerado y las causas de vulneración, aspecto desarrollado en Sentencia T-654/1998. Y, en Sentencia AC del Consejo de Estado, Radicado 11001-03-15-000-2011-01476-00.
- ii) Que no se trate de sentencias de tutela, último requisito sobre el que se realizará mayor cotejo, en cuanto merece atención por constituir conflictividad subyacente al *thelos* constitucional de la protección irrestricta de los derechos fundamentales. Se aduce entonces, que esta causal pretende evitar que por la vía de “la tutela contra tutela” se prolongue la decisión de los casos de manera indefinida, sustentando su razón de ser en el aspecto de la especialidad que tiene el juez de tutela en su ejercicio del control de constitucionalidad en concreto. Sin embargo, esta causal contravía la premisa de la no infalibilidad de las decisiones judiciales, así mismo, hace yerro en el ordenamiento al permanecer incesible e inatacable arbitrariedades inexcusables cometidas en sentencias de tutela, y se transgrede la prohibición de indefensión, pregonada por nuestra principalística, toda vez que el afectado se encuentra atado, pues pese a contar con la posibilidad de impugnar el fallo de tutela, para el cual dispone un tiempo ilógicamente corto, no cuenta con otros medios para atacar la decisión.

Esta última causal ha suscitado una rémora inter-institucional, inserta en definir si resulta procedente la interposición de una tutela para controvertir un fallo de tutela; siendo coherente para abarcar dicha pugna se apela a la figura del precedente judicial, en aras de identificar las posturas jurisprudenciales



adoptadas. Se describe un primer periodo enmarcado desde 1992 a 2001, en el que la discusión sobre la existencia de las vías de hecho en acciones de tutela llegó tarde a la escena de revisión de la Corte Constitucional, así, mientras que para el año 1996 ya existía una doctrina suficientemente clara en relación de tutela contra sentencia de procesos ordinarios, sólo con la sentencia T-699 de 1996 nace la idea de determinar los mecanismos idóneos para solucionar las vías de hecho cometidas por los jueces de tutela. En este fallo, se discute la ocurrencia de una vía de hecho por parte de un juez que no resolvió una tutela, sino que profirió un auto en el que decretó la inadmisión de la misma por aspectos procedimentales. El actor había solicitado el amparo de los derechos fundamentales afectados por una entidad de educación pública que lo suspendió del ejercicio del cargo, pero no le reconoció los salarios ni las prestaciones económicas durante el periodo que duro la sanción. Sin embargo, el *a quo* inadmite la tutela en un auto, debido a que: (i) el actor había omitido señalar el nombre de la autoridad pública contra la cual se dirigía la acción; (ii) se evidenciaba la falta de congruencia de la demanda por no solicitar el derecho realmente vulnerado (el derecho al trabajo); y (iii) la imposibilidad de la admisión por adjuntarse una documentación en copias no autenticadas. Por su parte, el *ad quem* confirmó, pero a causa de la muerte del autor de la tutela. La corte decide seleccionar este caso para precisar la ocurrencia de vía de hecho en sede de tutela. En esta decisión, se señaló que la revisión de las tutelas es el instrumento idóneo para corregir esta clase de errores judiciales, para el *sub-examine* la corte se encuentra especialmente sublevada por la interpretación formalista realizada en primera instancia. Señaló también, la existencia de una vía de hecho por la negativa del juez de dar trámite al procedimiento contemplado en las normas jurídicas para esta acción, ya que a éste no le era dado inadmitir la demanda, sino ordenar su corrección. Esta decisión es prueba de la presencia de vías de hecho en sede de tutela, permitiendo advertir que los jueces de tutela no están exentos de cometer errores, de proferir sentencias que constituyen vía de hecho por cualquiera de los motivos jurisprudencialmente desarrollados.

Precisando que la jurisdicción de tutela, no era inmune a la ocurrencia de vías de hecho, el siguiente interrogante que la Corte Constitucional pasó a dilucidar era si resultaba posible utilizar la acción de tutela como un mecanismo para corregir las vías de hecho ocurridas en esta sede. Frente a ello, se destacan los proveídos T-162/1997, T-1009/1999 y SU-1219/2001. En la sentencia T-162/1997 la Corte revisó un caso en el que el juez de primera instancia había negado la impugnación de un fallo de tutela impuesto en su despacho, por no haberse acreditado en debida forma, el poder de quien a nombre de la

parte vencida en el proceso de tutela había solicitado la impugnación. Ante la imposibilidad de impugnar la decisión, la parte vencida en el proceso interpuso otra tutela y en esta nueva tutela, el fallo fue negativo, porque no se apreció una vía de hecho en la valoración que hizo el juez de las falencias del poder -consistentes en la falta de fecha-. En esta sentencia, la Corte consideró que el afectado con la decisión no contaba con un mecanismo de defensa judicial, ya que la apelación del Código de Procedimiento Civil no se podía sobreponer con facilidad al proceso de tutela. En consecuencia, el único mecanismo con el que contaba el actor para la defensa de sus derechos era la interposición de la nueva tutela. Sobre el fondo del asunto, el alto tribunal indicó que se había cometido una vía de hecho por el desconocimiento del trámite informal de la tutela, al imponerse exigencias para los documentos que otorgan poderes de representación. Posteriormente, en sentencia T-1009 de 1999 se conoce la tutela que se había interpuesto contra otra sentencia de tutela, en materia de un proceso ejecutivo, en el que se negó la vinculación de un tercero. En esta decisión, la Corte Constitucional hace extensiva la doctrina de la vía de hecho de los procesos ordinarios a los procesos de tutela.

Subsiguientemente, cita precedentes en materia de procedencia de tutela contra sentencias judiciales por vía de hecho, como las sentencias T-567 de 1999 y SU-429 de 1998, para corroborar que una vía de hecho en un proceso de tutela no es diferente a las arbitrariedades que se presentan en el resto de sentencias; el alto tribunal adujo: “En principio, esta determinación de poner en conocimiento la presunta nulidad se toma dentro del expediente en donde ocurrió la omisión, para que se diga si se sana o no la nulidad. Pero si en las instancias no se hizo y el expediente no fue escogido para revisión, entonces se puede válidamente pedir mediante nueva tutela que se determine que se violó el debido proceso y por ende se dé la orden de nulidad para que se tramite la inicial tutela debida- mente” (subrayas propias). En otras palabras, con esta decisión la Corte daba vía libre a la tutela contra tutela, en aquellos casos en los que en la revisión del error que afectó el debido proceso este no fue subsanado. Sin embargo, en la sentencia SU-1219 de 2001 se matiza esta conclusión, cerrando infraqueablemente la posibilidad de tutela contra tutela, pues se dispuso en esta última que el único mecanismo idóneo, al aparecer, para corregir la vía de hecho en la que pueda incurrir un juez de tutela en sentencia de tutela es la intervención de la parte interesada en el proceso de selección para revisión ante la Corte Constitucional.

Nos permitimos centrar reproche frente a línea jurisprudencial definida, considerando bajo la palmaria necesidad de reformar la jurisprudencia sobre la materia, a efectos de hacerla compatible con nuestro marco normativo

y optimizar en desarrollo y defensa de los derechos constitucionales fundamentales, para ello se debe hacer uso *prospective overruling* (Patterson v. Malean Credit unión, 1989), traído del derecho norteamericano, como argumento que respalda el cambio, en aras de reflejar el dinamismo como resultado de las necesidades de cada tiempo. Conviniendo destacar entonces la procedencia de un nuevo proceso constitucional contra el mismo, si en este proceso no se ha respetado de modo escrupuloso el debido proceso y la tutela procesal efectiva en sus distintas manifestaciones, posibilidad jurídica que encuentra asidero en la regulación del estado constitucional del Perú denominado AMPARO CONTRA AMPARO (Landa Arroyo César, 2010), el cual, debe predicarse solo de forma excepcional, cuando se enfrente ante una trasgresión manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales por acciones u omisiones de los órganos judiciales, donde se constate que con tales actos se trasciende el ámbito de la legalidad y alcanza relevancia constitucional, de modo que su uso no pueda habilitarse para suplir deficiencias procesales de naturaleza legal, ni para remediar negligencias en la defensa de las partes, se debe tratar en consecuencia de violaciones acreditadas fehacientemente a ostensibles arbitrariedades de los órganos judiciales y que tengan directa vinculación con la decisión final. Este “amparo contra amparo”, se configura como una excepción dentro de la excepción, que debe ameritar un juicio intensivo de la afectación y el nivel de acreditación que se presente a efectos de no permitir que cualquiera alegación, pueda parecer una nueva revisión de los procesos constitucionales; considerando establecer que su uso excepcional solo podrá prosperar por única vez y conforme a reglas que retrotraen la noción de vía de hecho prospectiva, que indica, aquella situación donde la actuación u omisión incurrida por la autoridad judicial devendrá en una indefectible y flagrante violación de derechos fundamentales, obviamente bajo la previa imposibilidad de impugnar el fallo de tutela, o habiéndose impugnado, recaiga nuevamente en la autoridad judicial en la arbitrariedad de su decisión, asiendo nugatorio este derecho de segunda revisión, denostando en la completa indefensión del ciudadano y la necesidad imperiosa de acudir a la tutela nuevamente, por su naturaleza tuitiva y carácter efectivo de protección, reivindicando y reanudando su derecho a la justiciabilidad y defensa integral y satisfactiva de su vulneración, poniendo fin a su reclamación contingente e irremediable.

Referenciar el principio de inmutabilidad de las decisiones judiciales, no permite hablar de idoneidad frente a un respaldo efectivo y restablecimiento de afectaciones a los derechos fundamentales. Por su parte es el principio de oportunidad y eficacia de los derechos que, permite vinculación a la

sumariedad y vigencia que caracteriza los procesos constitucionales. Ahora bien, es determinante establecer, que nuestra propuesta no conduce a dejar abierta la posibilidad de amparos sucesivo que terminaría por desnaturalizar el carácter mismo de este mecanismo destinado a proteger de forma oportuna y eficaz los derechos más importantes en la sociedad democrática.

De este modo, en principio es razonable que tratándose de una sentencia de segundo grado (habiéndose impugnado, pero se persiste en la violación manifiesta de un derecho fundamental), resulta una opción válida a efectos de optimizar la defensa de los derechos fundamentales a través de este mismo mecanismo, sin que su uso se pueda suponer, paradójicamente, una nueva afectación. Se plantea entonces la necesidad de un nuevo proceso de tutela por la invocación y consiguiente acreditación de un agravio manifiesto en el ámbito del contenido constitucionalmente protegido de un derecho superior, producido en el trámite de tutela; tal afectación debe ser de tal intensidad que desnaturalice la propia decisión desestimatoria, volviéndola inconstitucional y por tanto, carente de la condición de la cosa juzgada. Conviene precisar por otro lado, la protección de los derechos fundamentales vía un nuevo proceso de tutela no se agota los procesos formales, toda vez que la “tutela contra tutela” comportará el mismo potencial reparador cuando se trata de la afectación de cualquier derecho fundamental, de este modo, un proceso judicial resulta tanto irregular si viola el debido proceso formal y la tutela judicial efectiva, como cuando penetra de forma arbitraria o irrazonable en el ámbito constitucionalmente protegido de cualquier otro derecho fundamental.

Solo así, los derechos fundamentales alcanzarían verdadera eficacia normativa vertical, vinculando a todos los poderes del estado, incluidos los órganos del poder judicial, resultando en el restablecimiento del orden jurídico constitucional. Finalmente es imprescindible sistematizar dos reglas de procedencia de la “tutela contra tutela”, las cuales obedecen a los principios constitucionales *pro homine* y *pro actione*, a fin de que el proceso constitucional de la tutela cumpla con su esencia de amparo a los derechos fundamentales, así, el juez constitucional deberá atender a la resolución desestimatoria ilegítima del derecho, a la resolución de negatoria ilegítima de segundo grado – impugnación – y la congruencia en la pretensión.

La postura de nuestro legislador positivo, poco a poco ha ido reformulando su jurisprudencia, dando paso a la posibilidad de admitir excepción a la regla de no procedencia de tutela contra sentencias de tutela, verbigracia, en la Sentencia T-218 de 2012, el mismo Tribunal reconoció que la regla no puede ser absoluta, pues el principio de cosa juzgada no puede entenderse

en términos autoritarios, *per se*, en ciertas circunstancias, como cuando esta de por medio el principio de *fraus omnia corrumpit*, puede entrar en tensión con el principio de justicia material. Resultado de múltiples y álgidas deliberaciones, se concisó en la Sentencia T-951 de 2013 los requisitos que admiten la primera excepción a la regla de improcedencia. Hoy por hoy, se ha revelado un gran avance, perseverado en la SU-627 del 1 de octubre de 2015, mediante la cual fueron compendiados bajo un sentido unívoco las excepciones a la regla; esta unificación parte de la distinción si la tutela enablada se dirige contra la sentencia proferida dentro del proceso de tutela o contra una actuación previa o posterior al último.

Dicho recuento, evidencia los tropiezos, aciertos y desazones que se han proferido al respecto, quedando al margen, la complejidad de una temática que aflora por su intensidad e importancia, dados los conflictos ius-fundamentales involucrados. No obstante, persistimos en el intento de zanjar la discusión.

## Conclusiones

Así como se mencionan las grandes conquistas intuitivas traídas por este mecanismo, se deben aludir la aparición de disyuntivas producidas entre la corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como intérpretes supremos y especializados de la Constitución y en virtud de la misma naturaleza de la Tutela, ya que no hay fórmulas prodigiosas para evitar tal conflictividad intra e inter institucional, pues, no es fácil deslindar la dimensión constitucional –competencia de la Corte Constitucional- y la legal –competencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado- tratándose de derechos fundamentales; esta conflictividad solo puede prevenirse o resolverse desde criterios de perfiles activos y flexibles: asumiendo los jueces y tribunales ordinarios la supremacía interpretativa de la constitución y por tanto de los derechos fundamentales, y por otro, mediante un ejercicio de auto-control por parte de la Corte Constitucional que evite una excesiva expansión de lo constitucional que ahogue la legalidad ordinaria.

La acción de Tutela es quizás la institución jurídica más importante que ha ingresado al ordenamiento jurídico colombiano, los alcances jurídicos y empleos de la misma, son motivo permanente de debate académico y la reformulación de su desarrollo normativo; el planteamiento general está hecho, la tutela ha presentado en la praxis aspectos indudablemente positivos y otros que han generado conflictos *ad-intra* y dificultades polisémicas. En cuanto a los primeros se reseña reforzar el acercamiento de la justicia al ciudadano y la dignificación de la imagen del juez dispensador del derecho,

propiciando que aquel se haga partícipe de la vida comunitaria y se aproxime al justiciable. Finalmente, la tutela ha permitido que la comunidad entienda que el derecho no es un cúmulo de códigos sino una reglamentación de fácil acceso y entendimiento; pues nuestros derechos sustantivos se vivifican a través de esta acción expedita.

Ahora bien, en lo que pudiéramos llamar el aspecto conflictivo inter e intra-institucional de la acción, se concitan varios reparos; el primero, está determinado por la actitud de los jueces y los usuarios en cuanto seculariza a la tutela en un punto indefinido, pues siendo una acción de naturaleza constitucional, y con un fin legitimado se la toma por un recurso para invadir otros procesos donde por lo demás se definen derechos de otra estirpe; el segundo conflicto, se suscita en la necesidad de afinar y requerir disposiciones jurisprudenciales que conformen un carácter claro de la extensión de este mecanismo, pues su tratamiento promiscuo y disperso resulta en inseguridades que facilitan la caída de todos los juicios, sentencias y providencias judiciales, en general que nadie tenga certeza jurídica.

Por otro lado, se ha debatido desde sus orígenes entre el abuso y la demagogia, se ha profanado la tutela y se abusa de ella porque a veces se ha convertido, no en la acción para acceder a una protección del Estado, sino en un mecanismo para todo. A tal punto de acudir a su subterfugio indiscriminadamente. Es pertinente realizar una abstracción en el país acerca de lo que esta ocurriendo con la Tutela, y esta, deberá establecer un punto intermedio en el que se evite el uso abusivo de la misma, pero a la par se garantice que las arbitrariedades cometidas por los Jueces, incluso en materia de tutela, sean corregidas y no se pasen por alto, pues no debemos caer en el yerro de traslapar los formalismos del procedimiento ordinario a la tutela.

Por su parte, frente al factor de conflictividad intra-institucional relacionado con la admisibilidad excepcional de tutela contra tutela, se extraen las siguientes conclusiones significativas: en primera medida, se retrata la importancia de establecer un mecanismo para controlar las arbitrariedades que puedan cometer los jueces de tutela, es innegable que la tutela contra sentencias de tutela es un factor que contribuiría en alto grado a la congestión del sistema de justicia colombiano. No obstante, queda entredicho que la revisión efectuada por la Corte Constitucional frente a las decisiones de tutela no concierne un mecanismo eficiente para el control de la vías de hecho o de los defectos cometidos en estas últimas; de contera se ha determinado que este clase de control ha resultado insuficiente, lo cual resulta alarmantemente preocupante, ya que estos no deberían pasar inadvertidas, porque son realmente lesivos de los

derechos de las partes, de esta forma, indicadas la fisuras de este mecanismo, se consigue avivar el debate sobre la posibilidad de admitir el amparo contra amparo, siendo explicable que quienes representan los intereses de las partes vencidas en los procesos de tutela intenten nuevas acciones con miras a que se protejan sus derechos o, en su defecto a que finalmente se seleccione su caso para la revisión de la Corte.

Se podría agregar también que esta conflictividad de la tutela, ha sido generada por nosotros mismos quienes osamos demandar seguridad jurídica, respeto a la cosa juzgada y demás principios de derecho, precisamente para combatir el alcance de la tutela, cuando paradójicamente somos nosotros mismos los que abusamos de su ejercicio, en la medida en que la empleamos como otra instancia, tornando interminables los procesos sumergidos en los vericuetos de las distintas jurisdicciones, desatendiendo la verdadera naturaleza de la tutela, generando un desgaste institucional. Entonces, advirtiendo las subvenciones de esta acción y algunos aspectos que merecen refracción normativa, es irrefragable plasmar y proponer algunas ideas en pro del mejoramiento institucional.

Lograr la efectividad de los derechos conseguida por la tutela es inimaginable, ya que la facilidad que tiene cualquier persona para acudir ante la jurisdicción no refiere punto de comparación con otro medio de defensa judicial. De la misma manera, la tutela construye sociedad civil, en cuanto conforma un valioso instrumento de educación social en materia de derechos fundamentales, pues no aplaza sino que más bien materializa el ideal civil y la ubica como protagonista principal de la percepción de un Estado Social Democrático y Constitucional de Derecho; aún más se reivindica su valor en medio de la crisis sobreviviente de denuncias y transgresiones permanentes a derechos fundamentales en nuestro país, bien se invoca a la tutela como el mecanismo jurídico que limita o evita la violencia, por ello, nosotros hoy más que nunca tenemos el deber institucional de defender la acción de tutela para construir una democracia participativa anhelada por todos.

Tiene gran relevancia la cavilación de este mecanismo como instrumento contingente para la vida democrática, ya se han oído posiciones para su cambio y modificación, por lo cual es más que importante, es inexcusable introyectar la remoción estructural frente a los deberes y obligaciones que deben asumir todas las autoridades públicas desde sus diferentes competencias, en la medida que el ejercicio de sus funciones se encuentra limitado por el respeto a los derechos, principios, valores, mandatos y garantías constitucionales; especialmente dentro de estas autoridades se encuentran los Jueces, quienes

no pueden ser simplemente espectadores de la Justicia, sino que deben arremeterse en la verdadera lógica de la eficacia Judicial, pues en un Estado Social de Derecho, no se puede prestar un Juez para que dirima un conflicto como sea, sino con algún criterio que permita hablar de Justicia, pues son estos, quienes a partir de sus decisiones técnicas, justas y eficientes instituyen “Un Derecho Viviente”. Así pues, lo que hace posible la materialización de los Derechos Humanos no radica en los diseños institucionales, ni mucho menos en la transcripción y composición de extensos compendios normativos; lo mas importante y difícil de alcanzar, es que todos podamos entender el protagonismo e injerencia en la vida pública, concibiendo un sistema de responsabilidades compartidas.

Es imperioso secundar en la aplicación de un derecho que trascienda la realidad, es decir, que persiga la realización de la justicia, pues de nada sirve que se realice el derecho en una órbita simplemente teórica sino que su satisfacción solo se ha de entender cuando se ha materializado su contenido sustancial, reivindicando la condición de soberanía popular y el constructo de la legitimidad de la vida judicial; descendiendo a la idealidad contenida en el reconocimiento y salvaguarda de los derechos fundamentales, reforzados en su resistencia jurídica ante las eventuales lesiones originadas de las actuaciones desplegadas de los poderes públicos. Pues solo una vez prolijado dicho reconocimiento se podrán eliminar las ineficacias instituidas en las frondosas arquitecturas dogmáticas, sintagma que permitirá desplazarnos de una igualdad inexistente a una igualdad palpable.

### Referencias

Alexy, Robert. (2002). Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.

Ardiles Paso, Jaime Humberto. (2004). Los diseños normativos en el Marco del Estado Constitucional. Madrid: Libertad.

Balaguer Callejón, Francisco. (1999). “Derecho Constitucional”. Vol. I. Madrid: Editorial Tecnos S. A.

Bernal Pulido, Carlos. (2005). El derecho de los derechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Charry Ureña, Juan Manuel. (1992). La Acción de Tutela. Bogotá: Temis.

Couture, Eduardo. (1978). Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Buenos Aires: Depalma.



Dworkin, Ronald. (1984). *Los Derechos en serio*. Barcelona: Ariel.

Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. (2010). *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Bogotá: Legis.

Figueroa Gutarra, Edwim. (2012). *El Proceso De Amparo: Alcances, Dilemas Y Perspectivas*. En: *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo Iii, Vol. Ii. Bogotá: Vc Editores Ltda.

Fix-Zamudio, Héctor. (1984) “El Juicio De Amparo Mexicano Y El Derecho Constitucional Comparado”. Tomo X. México: Editorial Del Colegio Nacional.

Guastini, Ricardo. (2001). *La Constitucionalización Del Ordenamiento Jurídico: El Caso Italiano*. En *Estudios De Teoría Constitucional*. México. Unam, Instituto De Investigaciones Jurídicas.

Häberle, Peter. (2003). *El Estado Constitucional*. || Traducción De Diego Vadalez. Perú: Fondo Editorial De La Pontifica Universidad Católica Del Perú.

Häberle, Peter. (1997). “El recurso de amparo en el sistema Germano federal de jurisdicción constitucional”. En: García Belandé, Domingo y Landa Arroyo, César. (2010). *Los Procesos Constitucionales en la Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional*. Perú: Palestra.

Limbach, Jutta. (2000). *Función Y Significado Del Recurso Constitucional En Alemania*. En: *Cuestiones Constitucionales*. N° 3. México: Universidad Autónoma De México.

Llorente, Rubio. (1993). *La Forma Del Poder*. Madrid: Centro De Estudios Constitucionales.

Mazabel, Moisés. *Memorias del primer congreso colombiano de derecho procesal constitucional*. Bogotá: VC Editores Ltda. 2010.

Montero Aroca, Juan. (2014). *La Paradoja Procesal*. Madrid: Tirant Lo Blanch.

Monroy Cabra, Marco Gerardo. (2003) “El futuro de la acción de tutela en Colombia” En: *El derecho de tutela, vigencia y futuro*. Seminario sobre la tutela y el derecho de amparo-Corporación escenarios Universidad de Salamanca Centro Cultural en Bogotá Cátedra Colombia. Bogotá: Ibañez Ltda.

Nogueira Alcalá, Humberto. (1997). *Dogmática Constitucional*. Chile: Universidad De Talca.

Palomino Manchengo, José. (2011). *Estudios De Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Editores Ltda.

Vega, Pedro. (1987). Estudios Políticos Constitucionales. México: Universidad Autónoma De México.

Villamil Portilla, Edgardo. (1999). Teoría Constitucional Del Proceso. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Zagrebelsky, Gustavo. (1995). El Derecho Dúctil. *Ley, Derecho Justicia*. Madrid: Trotta.

#### **Documentos Jurídicos**

Colombia, Corte Constitucional (1992). “Sentencia T-002/1992”. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá.

\_\_\_\_\_, “Sentencia T-275/94”. M.P. Martínez Caballero, Alejandro. Bogotá.

\_\_\_\_\_, “Sentencia T-668/97”. M.P. Martínez Caballero, Alejandro. Bogotá.

\_\_\_\_\_, “Sentencia T-993/03”. M.P. Cepeda Espinoza, Manuel. Bogotá

\_\_\_\_\_, “Sentencia T SU-159/02”. M.P. Cepeda Espinoza, Manuel. Bogotá

\_\_\_\_\_, “Sentencia T SU-705/02”. M.P. Cepeda Espinoza, Manuel. Bogotá

\_\_\_\_\_, “Sentencia T-006/92”. M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo. Bogotá.

\_\_\_\_\_, “Sentencia C-543 de 1992”. M.P. Gregorio Hernandez, Jose. Bogotá.

\_\_\_\_\_, “Sentencia No. T-079/93”. M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo. Bogotá.

\_\_\_\_\_, “Sentencia No. T-158/93”. M.P. Naranjo Mesa, Vladimiro. Bogotá.

\_\_\_\_\_, “Sentencia No. T-231/94”. M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo. Bogotá.

\_\_\_\_\_, “Sentencia SU-047/99”. M.P. Gaviria Díaz, Carlos. Bogotá.

\_\_\_\_\_, “Sentencia T-382/01”. M.P. Escobar Gil, Rodrigo. Bogotá.

\_\_\_\_\_, “Sentencia T-441/03”. M.P. Montealegre Lynett, Eduardo. Bogotá.

\_\_\_\_\_, “Sentencia C-590/05”. M.P. Cordova Triviño, Jaime. Bogotá.

\_\_\_\_\_, “Sentencia Su-813/07”. M.P. Araujo Rentería, Jaime. Bogotá.

\_\_\_\_\_, “Sentencia T-108/10”. M.P. Ivan Palacio, Jorge. Bogotá.

\_\_\_\_\_, “Sentencia T-581/11”. M.P. Pretelt Chaljub, Jorge. Bogotá.

\_\_\_\_\_, “Sentencia T-129/08”. M.P. Sierra Porto, Humberto. Bogotá.

Estado Unidos, Suprema Corte de Justicia. (1989). “Sentencia Patterson vs. Malean Credit unión”. Juez. Kennedy.