



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

**Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)**

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

**Bajo las condiciones siguientes:**



**Atribución** — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



**No Comercial** — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



**Sin Obras Derivadas** — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

**Acción de tutela como mecanismo de protección en contra de decisiones de autoridad pública**

## **Guardianship action as a protection mechanism against public authority decisions**

**Cindy Lorena Gutiérrez Torres<sup>1</sup>**

### **Resumen**

El actual documento pretende analizar la procedencia y eficacia de la Acción de Tutela instaurada en la Constitución Política de 1991, así como en el Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992 y Decreto 1382 de 2000, para la protección de derechos fundamentales contra providencias judiciales, para ello se utilizará la normatividad vigente, alcances dogmáticos y jurisprudencia de la Corte Constitucional. Concluyendo que no en todos los casos se cumplen las ocho causales establecidas jurisprudencialmente para que se pueda amparar el supuesto derecho fundamental violentado por una providencia judicial, por el contrario, lo que se genera además es una congestión en el aparato judicial.

**Palabras claves:** Acción de Tutela; Constitución Política; Providencia Judicial; Defecto por Vías de Hecho; Motivación; Precedente.

### **Abstract**

The current document aims to analyze the provenance and effectiveness of the tutela action typified in the Political Constitution of 1991, as well as in Decree 2591 of 1991, Decree 306 of 1992 and Decree 1382 of 2000, for the protection of fundamental rights against Judicial orders, for this the current regulations, dogmatic scope and jurisprudence of the Constitutional Court will be used. Concluding that not all cases correspond to the eight cases established by jurisprudence so that the fundamental right violated by a judicial order can be protected, on the contrary, what is generated is a congestion in the judicial system

**Keywords:** Guardianship Action; Political constitution; Judicial Providence; Defect by Way of Fact; Motivation; Precedent.

---

<sup>1</sup> Artículo resultado de investigación elaborado para optar por el título de abogada en la Universidad Católica de Colombia por parte de la estudiante del programa de derecho. Correo institucional: [clgutierrez73@ucatolica.edu.co](mailto:clgutierrez73@ucatolica.edu.co). Este artículo está dirigido por la Doctora Fernanda Navas-Camargo, docente investigadora de la Universidad Católica de Colombia.

## **Sumario**

**Introducción. 1. Constitución Política de 1991. 2. Acción de tutela. 3. Providencia judicial 3.1 Causas genéricas y causas específicas. 4. defecto orgánico. 4.1. defecto sustantivo. 4.2. procedimental. 4.3 fáctico. 4.4 vía de hecho. 4.5. desconocimiento cosa juzgada constitucional. 4.6. decisión judicial sin motivación. 4.7. violación directa a la constitución. Conclusiones. Referencias.**

## **Introducción.**

El siguiente artículo de investigación tiene como fin, generar un acercamiento sobre la Acción de Tutela para ser agotada como defensa de derechos vulnerados por una decisión judicial; Lo anterior enmarcado en nuestro ordenamiento jurídico, entendiéndolo para ello la importancia de esta acción constitucional como garantía de derechos. Por lo tanto, se dará un enfoque de acuerdo con la normatividad, alcance dogmático y sobre todo la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana que han señalado presupuestos importantes en este mecanismo de protección contra providencias judiciales.

Ahora bien, mediante la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, a fin de que se entregará un mecanismo en donde cualquier persona pudiera tener una herramienta ágil y efectiva frente a la protección de derechos; trayéndolo al nuevo modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, esta acción constitucional fue creada para que se llenará un vacío en la protección de derechos de forma eficaz, no como un medio por el cual fuera más fácil obtener un resultado favorable en un problema jurídico.

Cabe mencionar que esta acción constitucional es de mayor importancia en el sistema colombiano y procede en contra de cualquier decisión de autoridad pública, de orden nacional (sector central, descentralizado de orden nacional y departamental, así como cualquier autoridad distrital y municipal); pero hay que tener en cuenta que bajo la línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional, se establecen los requisitos que deben cumplirse para poder ser estudiado el caso a debatir. Por lo tanto, la finalidad de este artículo es determinar bajo que causales es procedente la acción constitucional de la tutela. (Yepes, 2006)

### **1. Constitución Política de 1991.**

Desde su entrada en vigencia, bajo el marco de la Asamblea Nacional Constituyente, son indudables los desarrollos del texto constitucional de un acercamiento entre el estado y el ciudadano con la implementación de diversos mecanismos de participación en la parte política y administrativa, en este caso la acción de tutela.

Sin duda alguna, ha habido un desarrollo sorprendente en materia de teorización de los derechos de los ciudadanos, y aun en la puesta en evidencia de su desconocimiento o violación por parte del Estado o de otros agentes. A esto ha concurrido en gran medida la institución de la acción de tutela que no dudo en calificar como la “vedette” de la carta política, por el arraigo que creo casi de manera inmediata en el pueblo y las instituciones.” (Cerón, 2015)

Se entendían inmersa en ella, la limitación del poder, es decir el principio de la separación de poderes y supremacía constitucional como instrumentos fundamentales de la democracia; El equilibrio de los tres poderes quedó instaurada en tres ramas como lo son: Ejecutiva, Legislativa y Judicial, integradas por órganos autónomos e independientes que concurren armónicamente en el cumplimiento de los fines de Estado. Esta constitución le dio un enfoque integral a la acción de tutela, es una revolución jurídica de la de la historia nacional, convirtiéndose en un símbolo de búsqueda de justicia social cumpliendo un papel fundamental en la relegitimación del Estado colombiano.

Importa destacar que parte fundamental de esta protección, específicamente en el punto de su efectiva aplicación, la integran todos los jueces del Estado, es decir todos aquellos que desde la perspectiva orgánica hacen parte de la rama judicial, los cuales resuelven en primera y segunda instancia las acciones que se presenten por parte de los ciudadanos. (Acosta, 2011, P.135).

En el Estado constitucional uno de sus grandes cambios fue el fortalecimiento o la creación de los tribunales constitucionales, instancias con la obligación de velar por la Carta Política. Así mismo, cuidar e interpretar los valores y principios señalados en ella y, por eso, los ciudadanos o las organizaciones sociales pueden acudir a los jueces para la defensa de los derechos consagrados en la Carta. (Carvajal, 2016).

## **2. Acción de tutela.**

Se tienen como antecedentes y origen de esta acción la Convención Americana de Derechos Humanos en el año 1969 en donde se estableció como un recurso rápido y sencillo; en España era considerado como un recurso de amparo de manera rápida para las libertades y derechos; y por otro lado en Alemania el Tribunal Constitucional Federal lo considero como una reclamación de orden constitucional interpuesto por cualquier persona. (Medina, 2006)

Mediante el Decreto con fuerza de Ley 2591 de 1991 expedido por el expresidente César Gaviria, luego reglamentado por el Decreto 306 de 1992 y 1382 de 2000; se originó esta acción constitucional (Nisimblat,2015). En el primer año de funcionamiento de este mecanismo los jueces y magistrados resolvieron alrededor de 10.000 tutelas (Bustamante, G. (2011). origen y desarrollo de la acción de tutela en Colombia. Revista Semana), para su interposición hay que tener en cuenta que no se requiere una mayor formalidad, dejando a un lado procesos interminables.

La puesta en funcionamiento de este mecanismo ha generado una serie de discusiones por la manera en que se viene implementando, ya que desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, su desarrollo ha generando congestión en el aparato judicial siendo rutinarios algunos temas, por ejemplo derechos de petición o solicitud de tratamientos médicos, volviéndose un tema dramático con el pasar de los años. (Yepes,2006)

En materia de acción de tutela, no se puede perder de vista que en este mecanismo su eficacia frente a la protección de derechos fundamentales se relaciona con el principio de inmediatez de forma directa, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, ya el objeto principal es la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales “derechos humanos transformados en derecho constitucional positivo” (Velasco, 2017). Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable, pero se ha evidenciado en los últimos años que por cualquier motivo se interponen miles de tutelas para amparar derechos que en muchos casos no son de grave e irremediable solución, por lo cual resulta no ser este

instrumento el pertinente para un amparo constitucional. Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión (23 de enero de 2017) sentencia T- 022 de 2017 MP Luis Guillermo Guerrero].

Se estableció que la acción de tutela, como un mecanismo de defensa judicial, claro está, entendida bajo dos dimensiones una parte sustantiva, es decir que es utilizada en nuestro ordenamiento como un derecho fundamental en sí mismo y otra parte adjetiva como una acción, ya que es a través de este mecanismo que logran proteger derechos fundamentales que se encuentran vulnerados o en riesgo de estarlo (Quiroga, 2014, p.27).

En Colombia la acción de tutela se ha convertido como una herramienta mediante la cual se logra una transformación social de manera pacífica, para el goce efectivo de derechos. Es un mecanismo de acceso directo a la administración de justicia de manera directa y oficiosa o sin necesidad de apoderado judicial (Decreto 2591 de 1991, Constitución Política Artículo 86, sentencia T-010 de 2017), es una acción concreta, es decir lo que en este se debate es totalmente específico, en donde se requiere la presencia del juez poderoso en el mecanismo de defensa de derechos fundamentales, en donde cualquier juez del país puede conocer de esta acción, siempre que no se comprometa el factor territorial de competencia (Quinche, 2013, p.302).

Para la Corte Constitucional, la acción de tutela se refiere a un instrumento para Garantizar la protección de los restantes derechos fundamentales que están en peligro de esfumarse, aclarando que los derechos y las garantías son fundamentales porque son un límite a la acción del legislador.

La acción de tutela, en sus dos modalidades, encarna el principio de efectividad que, en el campo de los derechos fundamentales, supone que éstos no se reducen a su proclamación formal, sino que demandan eficacia real. Los derechos fundamentales, desprovistos de protección judicial efectiva, pierden su carácter de tales y dejan de tener el valor subjetivo que representan para la persona y el objetivo que tienen como base jurídico-axiológica de todo el ordenamiento.

Carece de razonabilidad constitucional instituir una condición de procedibilidad de la acción de tutela que desnaturalice su esencia. La subordinación del derecho de tutela al

régimen legal de la responsabilidad que propicia la definición de perjuicio irremediable, significa poner en contacto y jerarquizar ámbitos distintos que en la relación en que los pone la ley necesariamente pugnan entre sí Sentencia C-531 de 1996, Corte Constitucional. [MP. José Gregorio Hernández].

Es claro que desde la promulgación de la Constitución Política se haya una notable distinción entre el objeto de protección y el medio de protección, pero que entre ambas existe una relación marcada, ya que, sin uno no podría verse beneficiado el otro, de igual manera, ha reconocido que el constituyente ha garantizado la protección de derechos fundamentales, a través de otros mecanismos, lo cual deja claro que la acción de tutela es un instrumento subsidiario el cual contiene tres elementos a saber: i. una regla, según la cual no procedería su amparo si existiera otro mecanismo judicial para ello; ii. Una excepción a la regla, ya que esta acción procedería si es de manera transitoria en casos de perjuicio irremediable; iii. Un deber especial del juez, donde este evaluará la eficacia de la acción con base en los motivos del accionante. (Quinche,2017, p.70).

De lo anterior se deja claro que el objeto principal de la acción de tutela es la protección de derechos constitucionales fundamentales, bajo el entendido que hay principios que rigen este mecanismo, tal es caso del principio de publicidad, Celeridad, eficacia y principio de informalidad y oficiosidad, entendiéndose este último como, la informalidad a que se somete la acción de tutela.

-El artículo 228 de la constitución política de Colombia señala los principios que rigen la acción de tutela, entendido bajo dos sentidos; i. parte subjetiva, que quiere decir, poner en conocimiento de las personas las actuaciones judiciales; ii. Parte objetiva, entendida como el acceso de las personas a los expedientes de acciones de tutela-, prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, principio de economía -En términos operacionales la acción de tutela debe ser económica, es decir que es su proceso no es tan estricta su formalidad, por ende, al ser rápida, no hay gastos operacionales tradicionales en los procesos ordinarios. Constitución Política de Colombia de 1991.

Por otra parte, la reiteración jurisprudencial en cuanto a la acción de tutela contra providencia constituye un medio idóneo para garantizar la primacía de los derechos constitucionales, por cuanto se encuentra orientada a cualquier autoridad pública. Constitucionalizándose en buena parte la vida política y social ajustándose a principios de dignidad humana siendo expresión de derechos humanos. (González, 2012, P.56).

La Corte Constitucional, intérprete autorizada de la Constitución Política y guardiana de la integridad del texto superior (artículo 241 C.P.), ha desarrollado una sólida doctrina en relación con la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, basada en la búsqueda de un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial –pilares de todo estado democrático de derecho- y la prevalencia y efectividad de los derechos constitucionales –razón de ser primordial del estado constitucional y democrático de derecho-. Este equilibrio se logra a partir de la procedencia excepcional de la acción, dentro de supuestos cuidadosamente decantados por la jurisprudencia constitucional Corte Constitucional, Sala Plena (8 de marzo de 2013) Sentencia T-112 de 2013 [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva].

### **3. Providencia judicial.**

La decisión que se tome dentro de un proceso por la autoridad judicial, es decir jueces o magistrados de los despachos judiciales, en el ejercicio de su función judicial y resuelvan una situación en derecho deben ceñirse por lo dispuesto en la ley, las providencias judiciales pueden ser autos o sentencias de acuerdo con lo establecido en el artículo 278 del Código General del Proceso, (2012).

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias. En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.



2. Cuando no hubiere pruebas por practicar. 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

Las providencias son motivadas de manera precisa, a excepción de los autos de trámite en donde es obligatorio la firma del juez o magistrado para que produzca efectos jurídicos, así como la decisión expresa y clara de las pretensiones de la demanda, excepciones, costas y perjuicios. La sentencia emitida por la autoridad judicial no es susceptible de ser reformada o revocada por el mismo juez que la profirió, pero podrá ser aclarada dentro del término de su ejecutoria a petición de parte o de oficio; en cuanto a los autos se podrán adicionar de igual manera de oficio o a petición de parte en el término de su ejecutoria.

Aunque el fallo debe proferirse en 10 días, si una prueba debe ser valorada en sentencia, el único medio para asegurar legalidad, licitud y contradicción, será respetando, en concordancia con el principio de adecuación<sup>47</sup>, el principio de necesidad probatoria, según el cual, toda decisión deberá fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. (Nisimblat,2012, p, 338)

El ordenamiento colombiano ha establecido, la manera de notificación de las providencias, las cuales se darán de manera personal, por aviso, emplazamiento, en estrados y por estado, artículo 289 y ss, Código General del Proceso, (2012); cuando las providencias sean dictadas en audiencia y no sean impugnadas o no admitan recursos, estas quedarán ejecutoriadas una vez notificadas; cuando sean dictadas por fuera de la audiencia quedará ejecutoriada 3 días después de su notificación.

### **3.1 Causas genéricas y específicas de procedibilidad.**

En materia de acción de tutela es procedente enunciar en qué casos se puede invocar la misma frente a providencias judiciales, y para ello es pertinente precisar que mediante sentencia T- 006 de 1992 la corte constitucional tuvo que pronunciarse por primera vez frente al tema de tutela contra providencia judicial, ya que se inhibió de conocer acerca de la decisión de fondo de una acción de tutela invocada por un ciudadano

contra una decisión en sede de casación. Encontrando de esta manera el primer referente jurisprudencial en el tema de acción de tutela contra providencia judicial, para el caso en mención, la Corte Constitucional examinó la acción y decidió ampara el derecho del debido proceso, estableciendo la prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo. (Quiroga, 2014, p.83).

“La acción de tutela puede recaer sobre sentencias y demás providencias que pongan término a un proceso, proferidas por los Jueces, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, cuando éstos a través de las mismas vulneren o amenacen por acción u omisión cualquier derecho constitucional fundamental” Corte Constitucional, Sala Plena, (12 de mayo de 1992) sentencia T- 006 de 1992 [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz]

Ahora bien, mediante sentencia de la Corte Constitucional C- 590 de 2005, esa corporación determinó que se deben cumplir unos ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad en la presente acción, cuando se quiera acceder a su amparo, estos son:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la

jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificaron los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cernirá una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible,. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas. Corte Constitucional, Sala Plena (8 de junio de 2005) Sentencia C- 590 de 2005 [MP Jaime Córdoba Triviño].

Por lo antes mencionado, en la acción de tutela es preferente que el juez en sede de constitucionalidad debe resolver ante la demanda de un ciudadano la protección de sus derechos fundamentales o sus derechos humanos (Mejía,2015) aun cuando se trate de interponer contra providencias judicial. Mediante sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional declara la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 de la ley 2591 de 1992, los cuales contenían que el desarrollo de interponer tutela contra providencias judiciales ejecutoriadas. “la acción de tutela podrá ejercer 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” (Corte Constitucional, Sala Plena ( 1° de octubre de1992) sentencia C-543 de 1992 [MP José Gregorio Hernández Galindo].

Actualmente se tiene que la acción de tutela procede contra providencias judiciales como mecanismo constitucional cuando se hallen vulnerados derechos fundamentales, mediante sentencia de unificación SU 116 de 2018, la sala plena de la Corte Constitucional adoptó los criterios y causales en la materia, los cuales son: la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, agotar todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, que se cumpla el requisito de la inmediatez, que la irregularidad tenga efecto determinante en la providencia, identificación de los hechos que generaron la vulneración y se hayan alegado en instancia, que no se trate de tutela contra tutela ““Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta”, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión (13 de marzo de 2018),

Sentencia T-093 de 2018 [M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez]. Es por esto que la Corte ha señalado lo siguiente:

(i) Se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

(ii) Que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión (15 de febrero de 2016) sentencia T-060 de 2016 [MP Alejandro Linares Cantillo].

Por lo anterior, se tiene que este mecanismo es procedente cuando se genere las siguientes causales: un defecto orgánico, es decir que se emite un fallo judicial y quien lo hizo carece de competencia en ese asunto; defecto procedimental cuando el juez actuó completamente fuera del procedimiento previsto para el trámite de dicha actuación; defecto fáctico, ya que en el fundamento probatorio de la actuación se hace de manera inadecuada, es decir se ignora la prueba, o es de difícil acceso, o por el contrario se omite su debida valoración; defecto sustantivo, el cual se presenta cuando una decisión es tomada con base en una norma que no es aplicable al caso en concreto; error inducido, o vía de hecho cuando la decisión es violatoria a la constitución, consecuencia de engaños en otro servidor público o un tercero; el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional o precedente constitucional cuando la decisión tomada por el funcionario, desconoce el contenido de fallos anteriores que debatieron algún tema; una decisión judicial sin motivación constituyendo mero acto de poder y no constitucional; y por último la violación directa a la constitución, donde se vulneran derechos fundamentales del afectado, ya que no se da la aplicación a la excepción de inconstitucionalidad o por darse una aplicación a la norma legal en contra de lo dispuesto por la constitución colombiana.

#### **4. Defecto orgánico.**

Este defecto hace referencia cuando el funcionario que profirió la decisión carece de manera absoluta, de competencia para hacerlo, es decir una incompetencia que puede ser susceptible de ser subsanada, lo anterior quiere decir que es un requisito necesario que es funcionario no tenga la competencia para funcional para para emitir la decisión. Este defecto se desprende de la garantía constitucional de que tiene las personas a ser juzgado ante juez o tribunal competente.

Un caso reciente en materia de defecto orgánico es el que se decidió mediante sentencia T 921 de 2013, en donde se desconoció la competencia de la jurisdicción indígena, al tratarse de unos de los demandantes un ciudadano colombiano de etnia Embera Chami del resguardo indígena de San Lorenzo; en donde la sala de la Corte Constitucional debía decidir si al ciudadano se le vulnero el debido proceso, al ser juzgado por una jurisdicción ordinaria. Para el mencionado caso la Corte decidió:

”que se incurrió en un defecto por violación directa a la constitución al no haberse remitido el caso a la jurisdicción indígena” Corte Constitucional Sala Séptima de Revisión (5 de diciembre de 2013) Sentencia T 921 de 2013 [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Por las razones antes mencionadas, cuando un juez actúa sin competencia, genera de manera notoria una lesión al debido proceso como derecho fundamental, el cual puede ser amparado por vía acción de tutela, a título de defecto orgánico.

##### **4.1. Defecto procedimental absoluto.**

Se basa en que el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido, apartándose por completo de la normatividad procesal aplicable para el caso. Este defecto encuentra auge en el derecho del debido proceso, ya que se deben tener en cuenta las formas propias de cada juicio. El juez se ha comportado con falta de pericia, profesionalismo y que desde el punto de vista técnico, no es la adecuada, pudiéndose evitar con mayor y mejor formación técnica y científica del juzgador (Seña, 2008).

Es decir, se deben establecer los procedimientos, por medio de los cuales se brinda el desarrollo del proceso judicial. Por lo tanto, para que se configure el defecto procedimental se deben tener en cuenta:

.i El funcionario se aparta por completo de los procedimientos establecidos para el manejo de la contienda procesal, ii. El referido actuar incide directamente en el fallo, iii. Se da una relación de causalidad entre la irregularidad y la amenaza y/o violación del derecho o principios de raigambre iusfundamental (Quiroga, 2014,p.123).

#### **4.2. Defecto fáctico.**

Quiere decir que una vez examinada la decisión judicial objeto de tutela, resulta incuestionable que el juzgador carezca de material probatorio que le permita determinar la aplicación del supuesto legal, en el que se sustenta la decisión, las principales reglas que devienen de este defecto son: carece por parte del juez de acervo probatorio para la aplicación de su decisión, que este juzgador tome una decisión sin material probatorio necesario. “cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión” Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, (20 de febrero del 2009) Sentencia T- 107 de 2009, [M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez]

Adicionalmente se exige que el error en la valoración de las pruebas sea ostensible, flagrante y manifiesto, siendo capaz de afectar de manera directa los derechos fundamentales del accionante.

Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, siendo este uno de los supuestos más exigentes para su comprobación como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión (30 de abril de 2009) Sentencia T- 310 de 2009 [MP Luis Ernesto Vargas Silva]

#### **4.3 Defecto sustantivo.**

La decisión judicial se funda en una norma evidentemente inaplicable al caso, o que exista una ostensible y evidente contradicción entre fundamentos o razones de la providencia con su decisión. Es decir una indebida aplicación de las normas por haber llegado a una interpretación indebida, llevándolo así aplicar una normativa diferente.

(i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad. Corte Constitucional, Sala Plena, (22 de octubre de 2015) Sentencia SU 659 de 2015 [MP Alberto Rojas Ríos]

A pesar de que el juez goza de una autonomía en la producción de sus fallos, es cierto que se encuentra restringido por la regla de la legislación, lo cual no se puede dar primacía a la autonomía cuando se está en presencia de una arbitrariedad en la aplicación de la ley.

“aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso del proceso, materializando a través de una providencia contraria a la ley” (Rayón, M, 2018)

#### **4.4. Defecto por vías de hecho:**

Cuando la conducta del servidor público carece de un fundamento objetivo, y solo emite su respectivo fallo en el caso concreto, basándose en criterios subjetivos, apartándose del ordenamiento jurídico, generando de esta manera una vulneración de derechos fundamentales; Es decir se genera a una determinación arbitraria por parte del juez u omisión atropellando así el debido proceso, desconociendo garantías constitucionales, en razón a una flagrante desobediencia a la Constitución. (Henoa, 2006, p. 5).

Es así, que 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. Una



actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona. La doctrina de las vías de hecho, la cual tiene por objeto proscribir las actuaciones arbitrarias de la autoridad que vulnera los derechos fundamentales de las personas. (Escobar, 2012, P. 233)

Con lo anterior se indica que la actuación del funcionario judicial se materializa en una providencia judicial, la cual vulnera derechos fundamentales, en donde es la acción constitucional de la acción de la tutela, la encargada de defender los derechos constitucionales fundamentales de manera eficaz, rápida de carácter garantista. Y es a partir de la sentencia C- 543 de 1992 que la Corte Constitucional estableció que no siempre la acción de tutela procede en contra de providencias judiciales, ya que “la decisión judicial cuestionada debe ser calificada como acto jurídico, procediendo por lo mismo el amparo de tutela.”(Quinche,2010,p.29)

De acuerdo a lo anterior se logra establecer que cuando se presente una violación directa a la constitución por parte del juzgador, esta decisión que se tome puede ser atacada por medio de acción de tutela, para que se respeten derechos vulnerados con la decisión tomada por el juzgador (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, (26 de febrero de 1993)Sentencia T 079 de 1993 [MP Eduardo Cifuentes Muñoz].

#### **4.5. Desconocimiento de la cosa juzgada o precedente constitucional.**

Desconocimiento a un concepto que ya ha sido con antelación decidido por la corte, y que debe considerarse necesario para un juez o autoridad determinada, al momento de dictar sentencia. Esto quiere decir que la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando su alcance. “cuando una autoridad judicial considere pertinente apartarse de algún criterio jurídico adoptado con anterioridad, tiene la obligación de motivar claramente su decisión, exponiendo las razones que justifican su postura” Corte Constitucional, Sala

Plena, (20 de octubre de 2019 ) Sentencia SU- 267 de 2019 [ M.P. Alberto Rojas Ríos]

Se presenta cuando el juez no aplica el precedente, generado por una sentencia, emanada de la Corte Constitucional, en sede de control abstracto, el cual tienen efectos erga omnes, y por lo tanto son vinculantes de manera general; adicionalmente no se justifica de manera técnica y adecuada las razones por la cuales se fundamentó su decisión. “las decisiones de los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, son definitivas, es decir, constituyen cosa juzgada, por tanto, no pueden ser revisadas por otro juez” (Moreno, 2009).

Pero lo anterior no quiere decir que el funcionario judicial deba desconocer el principio de autonomía e independencia que guía la actividad judicial “traduciendo una irrupción arbitraria en el ejercicio de función”. Puede presentarse que las motivaciones expuestas en la providencia han sido un cambio de criterio del funcionario (López, 2006).

#### **4.6. Decisión judicial sin motivación.**

Las decisiones judiciales deben ser siempre motivadas, es decir la manifestación material de la función de administrar justicia, por parte del estado a través de los servidores públicos, es deber de cada juez ordinario tener en cuenta un análisis ius fundamental, resulta ser lesivo a los derechos fundamentales, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

El juez del litigio pasa por alto, dentro de su valoración jurídico-probatoria, esta perspectiva de análisis (la de los principios constitucionales y derechos fundamentales relevantes), incurre en un defecto específico que activa la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cual es la **falta de motivación**. Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión (11 de julio de 2018) sentencia T-269 de 2018 [MP Carlos Bernal Pulido].

Por lo tanto, estos servidores están en la obligación de dar las razones por las cuales se fundamentó su decisión en determinado caso, “la decisión sin motivación, implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos, de sus decisiones en el entendido de que precisamente esa motivación reposa la órbita de su funcionalidad” (Quiroga, 2014, p.139).

#### **4.7. Violación directa a la constitución.**

Hipótesis en las cuales la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución, esta causal goza de autonomía y por lo tanto las reglas que conllevan a su configuración también son particulares. Es el hecho de dejar de aplicar una disposición iusfundamental en un caso en concreto, y aplicar la normatividad contraria a la Constitución, realizando una interpretación de la norma de manera errónea. (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T 492 de 2003, [MP. Eduardo Montealegre]

Tiene su génesis en la obligación de los jueces de velar por el cumplimiento del artículo 4º de la Constitución Política, atendiendo a requisitos como son: “(a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.” (Páez, J.. (2016)

#### **Conclusión.**

Lineamientos jurisprudenciales, así como la Constitución Política, han establecido lo relativo a la interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales, siendo necesario establecer que esta procede en situaciones en donde no exista otro mecanismo de defensa para la protección de los derechos fundamentales vulnerados, a excepción de ser una protección transitoria para evitar un perjuicio irremediable, pues desde que se puso en

funcionamiento este mecanismo, se ha evidenciado una alta congestión en el aparato judicial, dejando de ser especial para la protección de derechos constitucionales fundamentales posiblemente vulnerados a convertirse en un medio para solucionar asuntos de manera más rápida que un proceso ordinario.

La Constitución Política, ha señalado a su vez, los principios por medio de los cuales se rigen las contradicciones contra providencias judiciales los cuales son: publicidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, principio de economía, celeridad, eficacia y principio de informalidad y oficiosidad, entendiéndose este último como, la informalidad a que se somete la acción de tutela.

Sin embargo hay que establecer que a pesar de que la acción de tutela no requiere formalidades, si se han establecido ciertos requisitos para que proceda, como son, i) la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, ii) agotar todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, iv) que la irregularidad tenga efecto determinante en la providencia, v) identificación de los hechos que generaron la vulneración y se hayan alegado en instancia, vi) que no se trate de tutela contra tutela.

Se puede entender que este mecanismo opera siempre que se encuentren defectos de carácter orgánico, procedimental absoluto, fáctico, sustantivo, vías de hecho, decisión judicial sin motivación, desconocimiento del precedente, violación directa a la constitución y no tiene un término de caducidad para su interposición. Que cada uno de los anteriores defectos se someten a un control de legalidad en donde el juez de tutela debe tener en cuenta los requisitos para su admisión, no siendo oportuno cuando se quieran controvertir nuevas pruebas del proceso, contra otro fallo de tutela, ya que por regla general no es admisible al ser proferidas por la Corte Constitucional en cualquiera de sus salas, pues en ese caso ya se encuentra establecido el medio de incidente de nulidad para atacar esas sentencias; igualmente es inadmisibles que por medio de la acción de tutela se pretenda corregir conductas negligentes u omisivas de las partes desconociendo la naturaleza de este mecanismo.

## Referencias

- Acosta, G.; Acosta J. (2011). *20 años de la constitución colombiana: logros, retrocesos y agenda pendiente*. Bogotá: Ed. Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- Carvajal, J. . (7 de septiembre de 2016). El constitucionalismo social y el nuevo Derecho. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 10(1), 7-8.  
Recuperado de  
<https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/Juridica/article/view/1180>
- Cerón, K., & Ramírez, W., (2015). *De la constitución de 1991 a la realidad: debates políticos, jurídicos, territoriales e internacionales*, Bogotá: Ed. Universidad del Rosario.
- Escobar, R. (2012). *Derechos Sociales y la Tutela Antidiscriminatoria*. Pamplona: Ed. Arazandi SA.
- González, C. (2012). *Veintiún años de la Constitución de 1991: una mirada periodística*. Ibagué: Ed. Universidad de Ibagué.
- Henao, R.. (2006). *Tutela contra sentencias de las altas cortes o choque de vanidades prolegómenos. derechos y valores, IX* , Ed undefined-undefined. Recuperado de:  
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=876/87601709>.
- López, D.. (2006). *El Derecho de los jueces*. Bogotá: Ed. Universidad de los Andes
- Mejía, A.. (2015). La acción de tutela: ¿ un mecanismo de protección constitucional o un recurso extraordinario?. Recuperado de: <https://biblioteca.ucatolica.edu.co/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=6948>
- Moreno, L.. (2009). *Tutela contra sentencias. Procedencia y modalidades jurisprudenciales en Colombia*. Bogotá: Ed. Universidad Sergio arboleda.

- Nisimblat, N.. (2012). *Derecho Procesal Constitucional y derecho probatorio Constitucional en Colombia Estudios Constitucionales*, 10 (2), 323-367. [Fecha de consulta 6 de agosto de 2020]. ISSN: 0718-0195. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=820/82025038007>.
- Nisimblat, N.. (2015). *Derecho Procesal Constitucional: Acciones Constitucionales*. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley.
- Páez, J.. (2016). Tutela contra providencias judiciales. Recuperado de: [https://biblioteca.ucatolica.edu.co/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=14003&query\\_desc=kw%2Cwrd1%3A%20tutela%20contra%20providencias%20judiciales](https://biblioteca.ucatolica.edu.co/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=14003&query_desc=kw%2Cwrd1%3A%20tutela%20contra%20providencias%20judiciales)
- Quinche, M.. (2010). *Vías de hecho: acción de tutela contra providencias judiciales*. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley.
- Quinche, M.. (2013). *El control de constitucionalidad*. Bogotá: Ed. Universidad del Rosario.
- Quinche, M.. (2017). *La acción de tutela el amparo en Colombia*. Bogotá: Ed. Temis.
- Quiroga, E. . (2014). *Tutela contra providencias judiciales, aproximación al estudio de las causales genéricas y específicas de procedibilidad*. Bogotá: Ed. Universidad Santo Tomás.
- Rayón, M, & Orejuela, W. ., (2018). *¿Qué es la responsabilidad judicial? ¿A quién afecta?: estudio comparado de los sistemas de España y Colombia*, Madrid: Ed Dykinson
- Seña, J.. ( 2008). *El error judicial y la formación de los jueces*, Editorial Gedisa, 2008. Recuperado de: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/biblioucatolicasp/detail.action?docID=4761453>.
- Velasco, N. & Llano, J . (14 de febrero de 2017). derechos fundamentales un debate desde la argumentación jurídica, el garantismo y el comunitarismo. *Novum Jus: Revista*

*Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 10(2), 35-55. Recuperado de <https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/Juridica/article/view/1317>

Yepes, R.. (2006). *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Ed. Norma.

## **Jurisprudencia Colombiana.**

### **Corte constitucional.**

Corte Constitucional, sala plena, sentencia C- 531 del 11 de noviembre de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia T-112 del 8 de marzo de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-060 del 15 de febrero de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU 116 del 8 de noviembre de 2018, M.P. Jose Fernando Reyes Cuarta.

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T- 079 del 26 de febrero de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T- 310 del 30 de abril del 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T- 107 del 20 de febrero del 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T- 492 del 30 de abril del 2003, M.P. Eduardo Montealegre.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C- 590 del 8 de junio del 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T- 921 del 5 de diciembre de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia T- 022 del 23 de enero del 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia T-010 del 20 de enero del 2017, M.P. Alberto Rojas.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C 531 del 10 de octubre de 1996, M.P. Jose Gregorio Hernández.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia T-006 del 20 del 12 de mayo de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia T-269 del 11 de julio de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C- 543 del 1 de octubre de 1992, M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU- 267 del 20 de octubre de 2019, M.P. Alberto Rojas ríos

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia T-093 del 13 de marzo de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.