

# LA REVOLUCIÓN DE LOS SUPREMOS

## THE HIGH COURTS REVOLUTION

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ<sup>1</sup>

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. PRELIMINARES. III. LA TAREA DE LAS JURISDICCIONES. IV. CONCLUSIONES.

Summary: I. INTRODUCTION. II. PRELIMINARY. III. THE TASK OF THE JURISDICTIONS. IV. CONCLUSIONS.

### I. INTRODUCCIÓN

*Una revolución es el triunfo de los ambiciosos de abajo sobre los medrosos de arriba*  
Santiago Rusiñol i Prats

La acción de tutela contra providencias judiciales ha estado en el ojo del huracán de la justicia en los últimos años. Tirios y troyanos han organizado una cruzada para recuperar la administración de justicia tradicional y para expulsar, de paso, a los infieles que habían sentado sus reales en tan sagrado lugar. Para la ortodoxia la acción de tutela aparece como la herejía más abominable, pues pone en entredicho la santidad de la cosa juzgada. Los cruzados, engalanados en su supremacía, temporal y espiritual, muestran un panorama desolador: procesos interminables, decisiones inalcanzables e impunidad por doquier, causado por el uso y el abuso de una institución extraña a nuestra tradición jurídica: la acción de tutela, copia mutilada y contrahecha del recurso de amparo mejicano, que en mala hora fue incorporada a nuestra Constitución. La acción de tutela se convierte para los miembros de la cruzada en un error, y cuando se trata de providencias judiciales en un anatema, que es menester enmendar o deshacer, aunque para ello sea necesario habérselas con la propia Carta Política, cuya enmienda será el principal estandarte de la gesta, que bien puede llamarse, parodiando nuestra historia, la revolución de los Supremos.

### II. PRELIMINARES

*La salud del pueblo está en la supremacía de la ley*  
Marco Tulio Cicerón

La postmodernidad se ha dado a la tarea de falsear los mitos modernos, al reducirlos a sus justas proporciones. Lo absoluto ha sido minado por la relatividad. El dogma y el principio de autoridad han sucumbido ante la argumentación y el pluralismo. La desmitificación ha sido ardua y conflictiva, pero al mismo tiempo enriquecedora, pues permite aprender de los errores y construir sobre esa experiencia el conocimiento. El mito de la sabiduría del legislador ha sido desvirtuado por el control de constitucionalidad de la ley, que no tiene empacho en poner en evidencia su ignorancia,

---

<sup>1</sup> Director del Instituto de Estudios Constitucionales de la Universidad Sergio Arboleda (Bogotá, Colombia).

torpeza o incorrección, a veces supina. Tan distantes estamos de la época del mito, que ahora se habla sin temor de la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho del legislador. La acción de tutela contra providencias judiciales, que es otro mecanismo de control constitucional, mina el mito de la providencia de los jueces y magistrados al administrar justicia, pues saca a la luz su ignorancia, torpeza e incorrección, que a veces parece emular la del propio legislador. Para seguir con la tendencia, también está haciendo carrera, pese al espíritu de cuerpo, la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de los jueces.

### **1. El canon**

El canon manda que los jueces se limiten a aplicar el derecho, en la vicarial misión de administrar justicia. El juez concreta en un caso particular las consecuencias que se derivan de una norma general, nada más pero tampoco nada menos. El compromiso del juez es entonces con el derecho, y en especial con su principal continente: la ley, alfa y omega de su función. Más allá del derecho, entendido como la ley, no hay nada que le interese al juez, nada que lo ate, nada que le importe. Para los más antiguos seguidores del canon, la Constitución es a veces un eco lejano de un texto político, meramente programático, valga decir: una carta de navegación para la comunidad, o, para los más jóvenes, un mero código político, igual a cualquier otro en su rango y jerarquía, plagado de generalidades que no tienen sentido si no se interpretan a la luz de los demás códigos y leyes especiales.

### **2. La dogmática**

El pensamiento formal trata con desdén a los hechos. La realidad está llena de barro, de polvo y de inmundicias, que es mejor ignorar si se quiere construir un discurso impoluto y cristalino. El dogma debe ser cierto e indiscutible y, para ello, es menester concentrarse en su construcción y en su aplicación formal, más que en cualquier otra cosa. Los problemas jurídicos a la luz del dogma son dos: el problema de la validez y el problema de la deducción. El primero tiene que ver con el origen y con la formación de la norma, que se juzga a partir de una regla de reconocimiento, como lo manda el evangelio positivista. El segundo está relacionado con la aplicación de la norma, que se hace mediante un silogismo racionalmente perfecto, en el cual la norma sirve de premisa mayor, en la que se encaja, a veces de manera forzada, la fastidiosa realidad, para deducir la consecuencia. El dogma pretende ser trascendental, pues no se contenta con menos que con valer en todo momento y en todo lugar, llegando incluso a rozar lo absoluto.

### **3. Los mitos modernos**

La fe desmesurada en la razón, que animó al hombre en la modernidad, ha servido para fundar una serie de mitos, necesarios para desdeñar la tradición antigua, e incluso medieval, de la jurisprudencia, para reemplazarla por la legislación. La sujeta materia de la ciencia moderna no son los casos, sino las leyes. La ley permite explicar todos los casos, pues los rige con su férreo mandato. La ley no se crea o se hace, sino que se descubre, porque así ha sido desde siempre, con o sin nosotros, y así seguirá siendo. En la ciencia jurídica la ley es el paradigma. Así surgen mitos de precario atractivo, pero de reconocida eficacia, como los de que el legislador es sabio, de que la ley se presume conocida por todas las personas, de que el juez administra justicia, de que la voz del pueblo es la voz de Dios, etc. Los mitos modernos son generosas suposiciones, pomposamente calificadas de presunciones, a veces incuestionables, como las de derecho, que aparecen como postulados, valga decir, como verdades que deben

ser aceptadas sin necesidad de ser demostradas. La demostración por contraejemplo pone en evidencia la sinrazón de la razón exaltada, que se agota en lo formal y que se basa en supuestos, pues cualquier persona que conoce la manera en que actúa el legislador, que es en la mayoría de los casos un cuerpo colegiado conformado por representantes elegidos por el pueblo, y que ahora, en el siglo de las comunicaciones, se deja ver impúdica y escandalosamente en directo por televisión, puede constatar sin mayores esfuerzos que eso de su sabiduría es tan cierto como lo es eso de su honorabilidad, meras suposiciones que no resisten siquiera los primeros diez minutos de un debate escogido al azar. Los hechos son tozudos, se resisten, y a la postre se imponen.

#### 4. ¿Revolución o revuelta?

La Constitución de 1991 es para los cruzados el enemigo a vencer. Sus defensores, calificados desdeñosamente con el apelativo de militantes del nuevo derecho, conforman las huestes de los infieles. La revolución, entonces, debe hacerse contra la Constitución y, en especial, contra la más representativa de sus instituciones: la acción de tutela. Y debe hacerse porque esta herejía afecta algunos de los más conspicuos dogmas de la religión jurídica ortodoxa, como lo son: la morosidad judicial, la complejidad procesal y la prioridad del derecho sobre los derechos. Sin estos dogmas, la liturgia de la justicia deja de ser una ceremonia solemne, próxima a lo sagrado, para convertirse en un asunto vulgar, de esos que se distinguen por su prontitud, sencillez y eficacia. Mas, la revolución tiene que enfrentar a la opinión pública, pues la población llana le ha tomado gusto y aprecio a la nueva institución, quizá movida por el esnobismo de la atracción hacia las novedades, o tal vez fastidiada de los viejos hábitos. Entonces, para triunfar, la revolución debe ser moderada en el lenguaje, pero radical en el contenido, siguiendo el sabio consejo de *suaviter in forma, fortiter in re*. La revolución, o mejor, la revuelta, merced a las circunstancias, se traviste de cruzada legal, para proponer límites, requisitos, condiciones, graduaciones y otros tantos adobos que, a más de complicar una institución sencilla, para disuadir a los que eluden las dificultades, haga inviable, como se dice ahora, la institución extraña y la condene a perecer en la lóbrega mazmorra de la inutilidad.

#### 5. El verdadero enemigo

La acción, y esto es aplicable a cualquier acción, no es el problema que debe resolverse, sino un mecanismo de defensa que tiene la persona para acudir ante la jurisdicción y lograr la tutela efectiva de sus derechos. El problema subyace en la realidad y sale a la luz con la acción. En este sentido podría decirse que la acción es un síntoma, quizá el más notorio, de la existencia del problema. Así como ningún médico puede pensar que eliminando el síntoma ha curado la enfermedad, en la disciplina jurídica no se puede sostener que el problema subyacente se resuelve eliminando la acción. El seguir este camino ingenuo y torticero, conduciría a proponer que para acabar con los litigios se acabe con las acciones y, de contera, con las jurisdicciones, pues si no hay manera de acceder ante un juez, o si no hay juez, no habría ningún problema jurídico. Aunque parezca insólito, tratándose de personas de tantos pergaminos y de esclarecido entendimiento, esta es la ruta que parece seguir los cruzados en la revolución de los Supremos. De la propuesta de reglamentar y limitar la acción de tutela, se ha pasado a la de defenestrarla del recinto de la Constitución, para prohibirla de manera rotunda, llegando incluso a proponer eliminar la competencia de algunos jueces para conocer esta acción y, lo que es más revelador, a proponer eliminar algunas jurisdicciones incómodas.

## 6. La vanidad judicial

Las disfunciones de la administración de justicia, como ocurre con cualquier otra disfunción, no se limitan a afectar al cuerpo, que no funciona bien, sino que alcanzan a penetrar al alma. El ego no puede soportar su impotencia, ni siquiera puede reconocerla. Es comprensible que la primera reacción ante tan graves, y gravosos, hechos, sea la negación. Muchos jueces niegan la posibilidad del error en sus providencias, en especial cuando se trata de los jueces de las altas jerarquías. Los jueces superiores no se equivocan y si, por excepción, lo hacen, su equivocación es irremediable, pues la cosa juzgada ampara tanto los aciertos como los errores. Frente al riesgo de las sinrazones de los jueces inferiores, el derecho ha establecido una serie de recursos ordinarios y extraordinarios, que brindan a las personas la garantía de que sus casos serán estudiados por otros jueces, de más alta jerarquía. Frente al riesgo de las sinrazones de los jueces superiores, que escapan a los recursos ordinarios y extraordinarios, el derecho no ofrece garantía distinta a sus altas condiciones personales y profesionales. La defensa de las providencias de las altas cortes se confunde con la defensa de las calidades de sus integrantes, de tal suerte que un tema objetivo y profesional acaba siendo un asunto subjetivo y personal. Así las cosas, más que la preocupación por remediar los entuertos, que ha caracterizado desde hace siglos a la justicia, lo que importa es poner a salvo el honor, la honra y el buen nombre de los magistrados. La acción de tutela pone al descubierto, de manera impúdica, las vergüenzas de la justicia. En esta revelación, más que el problema que subyace en ella y que merece ser resuelto en justicia, importa el escándalo que genera: la afectación de la vanidad y del amor propio de los jueces y, de contera, la credibilidad y estimación que la sociedad tenga por ellos. En esta cruzada el motor no es la razón sino la emoción; no se trata de presentar argumentos sino de revestir con ropaje de discurso a los sentimientos; no se busca resolver un problema real, sino de negar de plano la posibilidad misma de que ese problema exista. El mito del juez providente no resiste ser puesto a prueba, necesita ser aceptado como un postulado, como un acto de fe.

## 7. La procedencia de la acción

El paradigma constitucional ha superado al paradigma legal: la Constitución parece haber penetrado todo el derecho. El principio de especialidad, que parece imponerse en la ciencia jurídica, y cuya principal realización es el código, parece haber sufrido una rectificación o ponderación a partir del principio de generalidad, propio de la filosofía del derecho, del que está imbuida la Constitución, en la cual convergen todos los derechos y todo el derecho. De tal suerte que cualquier caso particular, merced a la afectación de un derecho fundamental, se puede convertir en un caso constitucional. El optimismo de los cruzados los lleva, en el peor de los casos, a pensar que esta es una posibilidad imposible y, en el mejor, a que se trata de una posibilidad excepcionalísima. No obstante, no basta con el deseo para que la realidad cambie. La hipótesis de la negación se funda en una lectura hermética, sin contexto, aunque formalmente irreprochable, de la sentencia C-543 de 1992, para decir que si una norma establecía la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y si esa norma ha sido declarada inexecutable, se sigue la conclusión de que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. En esta visión regular del asunto, si la regla que sustenta la procedencia desaparece, la posibilidad de la procedencia es imposible, por sustracción de materia. La hipótesis de la excepcionalidad se afina en una lectura más integral de la sentencia, pero sigue prescindiendo del contexto. Se mantiene la regla de la no procedencia, pero se contempla una rara e infrecuente, en teoría, excepción, para aquellos casos en los cuales la providencia judicial no lo sea en realidad, pues bajo tan noble nombre lo que se evidencia en la práctica es una vía de hecho, valga decir: una

grosera conducta al margen de lo jurídico, y en ocasiones antijurídica, realizada por un juez. Esta angosta vía, calificada como vía de hecho, irá con el tiempo ampliándose, para cubrir en un variopinto conjunto de causales de procedencia, los múltiples rostros que pueden tener en la realidad los desafueros de los jueces al administrar justicia. La excepción, examinada a partir de los fríos números, no es tan excepcionalísima como se dice, sino mucho más frecuente de lo que el amor propio de los funcionarios judiciales quisiera reconocer, y más aterradora de lo que la sociedad podría pensar. Como se verá más adelante, al estudiar la jurisprudencia de las altas cortes, en Colombia existen suficientes contraejemplos que permiten demostrar la falsedad de la afirmación de que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, sobre la cual se edificaron múltiples negaciones de justicia.

## **8. La necesidad de la acción**

El incandescente debate sobre la procedencia no ha sido superado del todo, pues la trayectoria de muchos jueces, especialmente de las altas cortes, sobre el particular es tan irregular como nuestra topografía, ha concitado toda la atención, y a marginado al olvido, a las sombras, el verdadero problema que subyace en la acción de tutela contra providencias judiciales: el problema de su necesidad. La revolución de los Supremos pretende invalidar la procedencia de la acción, negarla de un tajo, para evitar las incómodas consecuencias que de ella se siguen, pero pasa por alto lo fundamental, que de todas maneras subsiste, persiste y mortifica al cuerpo social: las disfuncionalidades del sistema judicial, que se concretan en los desafueros que perpetran los jueces en sus diversas jerarquías y especialidades. Poca cosa sería la disciplina jurídica si cualquier cuestión pudiese reducirse a un problema de validez de una acción, como lo sostuvieron con ardor y pasión los positivistas, si se deja intacto el conflicto que suscita la acción, valga decir: el verdadero motivo que justifica el acceso a la justicia. El ignorar los problemas por carencia de acciones, o por expresa prohibición de una norma jurídica, no lo resuelve, ni lo supera, al contrario, lo agrava. La respuesta a las personas que, agraviadas y maltratadas en sus derechos por un juez, deciden acceder a la justicia para obtener remedio a la afrenta, no puede ser la negación del acceso. Negar una solución en derecho a un conflicto real, es renunciar a la civilización y caer en el abismo de la barbarie, en el que sólo queda la cristiana resignación o la diabólica violencia.

## **III. LA TAREA DE LAS JURISDICCIONES**

*Menos mal hacen los delincuentes que un mal juez*  
Francisco de Quevedo

La realidad no se encuentra en las normas ni en el cielo de los juristas del que hablara Rudolf von Ihering. En las normas hay reglas que se nutren de supuestos de hecho generales, contruidos a partir de situaciones comunes, frecuentes, ordinarias. También hay principios, monumentos de la razón y de la experiencia que sirven para comprender y resolver de manera justa litigios, cuyo vigor trasciende una particular coyuntura espacio temporal y que, aún hoy, pretende ser universal, como suele decirse cuando se habla de los derechos humanos. En la base de las reglas y de los principios están los valores, cerrando el círculo del discurso teórico. La realidad, en cambio, está en las providencias de los jueces, pues ahí aparece en su esplendor la riqueza de lo concreto, el color de los detalles, la particularidad de las circunstancias.

## 1. La jurisdicción ordinaria

El más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria, la Corte Suprema de Justicia, ha proferido en el transcurso de los dos últimos años numerosas sentencias en las cuales resuelve tutelas contra providencias judiciales. Como muestra aleatoria de las mismas, se ha hecho una selección de diez, que pretende ser representativa de la jurisprudencia actual de las diversas Salas de Casación. En los siguientes párrafos se analizarán una a una las sentencias seleccionadas, siguiendo un orden cronológico, para destacar el problema jurídico a resolver, la decisión, la razón de la decisión.

### A. Caso de la mutilación de competencias

La Sala segunda de decisión de tutelas de la Sala de Casación Penal, con ponencia de la Magistrada María del Rosario González de Lemos, mediante sentencia del 4 de diciembre de 2008, resuelve una acción de tutela presentada por la Procuradora 10 Judicial II en contra de una providencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca. El tribunal se abstuvo de resolver el recurso de apelación presentado por la procuradora contra una sentencia proferida por un juez, mediante la cual condenaba a un procesado. El problema jurídico a resolver es: ¿los agentes del Ministerio Público tienen o no el derecho a apelar sentencias? La Sala considera que sí lo tienen y, en consecuencia, decide tutelar los derechos fundamentales vulnerados y declarar la nulidad de la providencia proferida por el tribunal. El tribunal, al no reconocer el derecho de la procuradora, desconoce los artículos 250 parágrafo y 277 de la Constitución y 109 y 111 de la Ley 906 de 2004, con lo cual su providencia se encuentra inmersa dentro de las causales genéricas de procedibilidad señaladas por la Corte Constitucional en las sentencias T-933 de 2003, T-453 de 2005 y T-231 de 2007, las cuales son acogidas por la Sala, para sostener que la conducta del tribunal constituye una vía de hecho por defecto sustancial o sustantivo. La *ratio decidendi* es el principio de competencia, pues las restricciones procesales que tiene el Ministerio Público en su calidad de interviniente en el proceso penal, no cobijan su competencia para interponer recursos contra las decisiones de los jueces.

### B. Caso de las sentencias sorpresivas e incongruentes

La Sala segunda de decisión de tutelas de la Sala de Casación Penal, con ponencia del Magistrado Jorge Luis Quintero Milanés, mediante sentencia del 4 de diciembre de 2008, resuelve una acción de tutela presentada por un ciudadano en contra de las providencias proferidas por el Juez 13 Penal del Circuito de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. El juez y el tribunal deciden, al momento de proferir sentencia, aplicar un agravante genérico que no se había imputado en la acusación. El problema jurídico a resolver es: ¿los jueces, al momento de dictar sentencia, pueden adicionar los cargos o las circunstancias de agravación que han sido planteados en la resolución de acusación? La Sala considera que no pueden hacerlo y, en consecuencia, decide conceder el amparo solicitado y ordena al juez que solicite el proceso ante al Juez 6 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y adopte una decisión mediante la cual redosifique la pena impuesta. La Sala encuentra que si bien el actor pudo haber interpuesto el recurso de casación, como lo hizo con resultado exitoso otro procesado, y no lo hizo, en este caso se presenta una colisión de principios. De una parte está el principio de inmediatez de la acción de tutela, que impone interponerla en un tiempo razonable y breve. De otra está el principio de la congruencia de las sentencias, según el cual la condena debe fundarse en la acusación y no puede incluir a última hora elementos nuevos. La Sala considera que en este caso debe prevalecer el principio de congruencia, que es acogido como *ratio decidendi*.

### C. Caso de la corrección judicial de las fallas del fiscal

La Sala de decisión de tutelas de la Sala de Casación Penal, con ponencia del Magistrado Javier Zapata Ortiz, mediante sentencia del 9 de diciembre de 2008, resuelve una acción de tutela presentada por el apoderado judicial de dos personas en contra de una providencia proferida por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Cúcuta y en contra de la actuación del Fiscal 11 Local. En un accidente de tránsito generado por el choque de un taxi con un vehículo particular, el pasajero del taxi, que es el esposo y padre de las actoras, sufre lesiones. El fiscal imputa responsabilidad al conductor del taxi, pero omite hacerlo respecto del conductor del vehículo particular. Se solicita al Juzgado Municipal ampliar la imputación, lo que se obtiene, pero apelada la providencia por el fiscal, el Juzgado del Circuito revoca esa decisión. El problema jurídico a resolver es: ¿el juez de conocimiento, al momento del juicio, puede modificar la acusación presentada por el fiscal? La Sala considera que no puede hacerlo y, en consecuencia, decide confirmar la sentencia de tutela de primera instancia, que había negado el amparo solicitado. La Sala encuentra que el juez no está habilitado para perfeccionar o modificar el contenido de la acusación presentada por el fiscal, pues es a él a quien corresponde, en razón del principio de competencia, el ejercicio autónomo de la acción penal y, además, dicha intervención afectaría el principio de imparcialidad del juez.

### D. Caso de la omisión gravosa

La Sala de decisión de tutelas de la Sala de Casación Penal, con ponencia del Magistrado Yesid Ramírez Bastidas, mediante sentencia del 11 de diciembre de 2008, resuelve una acción de tutela presentada por una persona en contra del Juzgado 4 Penal del Circuito de Cali, el Departamento Administrativo de Seguridad y demás organismos relacionados. El actor fue en su momento vinculado a un proceso penal que culminó con sentencia absolutoria, no obstante el juzgado en el que se tramitó en primera instancia ese proceso, ha omitido durante más de diez años informar este importante dato al Departamento Administrativo de Seguridad. El problema jurídico a resolver es: ¿el juez de primera instancia puede omitir, durante más de diez años, informar al Departamento Administrativo de Seguridad de la conclusión del proceso mediante sentencia absolutoria? La Sala considera que no puede hacerlo y, en consecuencia, decide revocar la sentencia del *a quo*, amparar los derechos fundamentales del actor y ordenar al juzgado competente remitir las comunicaciones del caso al Departamento Administrativo de Seguridad. La Sala encuentra, con sorpresa que el intento del actor había fracasado dos veces en la jurisdicción. En una primera ocasión, la tutela fue negada, arguyendo que debía dirigirse en contra del juzgado y no de la fiscalía, por la Sala Laboral del Tribunal de Cali. En la segunda, la Sala Penal de ese tribunal, repite la negativa, pues estima que esta acción coincide con la anterior, por lo que asume que se trata de una acción temeraria, lo que la hace improcedente. La *ratio decidendi* de la Sala es el principio de diligencia judicial, pues no se aceptable que un juez omita informar a la dependencia competente, por un tiempo irrazonable, un dato que puede afectar la libertad de una persona.

### E. Caso de ejecución de una deuda inexistente

La Sala de Casación Civil, con ponencia de la Magistrada Ruth Marina Díaz Rueda, mediante sentencia del 12 de diciembre de 2008, resuelve una acción de tutela presentada por una aseguradora en contra de una providencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal de Barranquilla. Dos personas celebran con la aseguradora un contrato de arrendamiento de un inmueble; algún tiempo después le comunican a la

arrendataria que ceden sus derechos económicos a un tercero, al cual se deberá hacer el pago del canon de arrendamiento; ese tercero y otros promueven procesos ejecutivos contra los arrendadores y logran el embargo y secuestro del bien; la arrendataria entrega el bien al auxiliar de la justicia designado para tal fin; de repente aparecen los arrendadores y demandan ejecutivamente a la arrendataria por el no pago del canon; la arrendataria presenta la correspondiente excepción; el juez reconoce la excepción en su sentencia; apelada ésta, el tribunal revoca la sentencia y ordena seguir adelante con la ejecución. El problema jurídico a resolver es: ¿una persona que ha cedido el canon de arrendamiento de un inmueble en beneficio de un tercero y que, además, ha sufrido el embargo y secuestro de ese bien, de cuyo uso se ha privado al arrendatario, tiene derecho a recibir el canon del contrato y, por ende, a demandar ejecutivamente al arrendatario por el no pago del canon? La Sala considera que no tiene derecho y, en consecuencia, concede la tutela, deja sin efecto la providencia del tribunal y le ordena resolver nuevamente el recurso de apelación, haciendo uso, de ser necesario, de la facultad de decretar pruebas de oficio. La *ratio decidendi* es el principio de valoración de la prueba, pues el tribunal omite hacer el análisis de las pruebas que obran en el proceso, ni le asignó a cada una de ellas el mérito que le corresponde en derecho.

#### F. Caso de la desfavorabilidad

La Sala de decisión de tutelas uno de la Sala de Casación Penal, con ponencia del Magistrado Augusto J. Ibáñez Guzmán, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2008, resuelve una acción de tutela presentada por una persona en contra de la Sala Penal del Tribunal de Villavicencio y del Juzgado 1 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio. El actor, que fue condenado por un juez de Manizales a pena de prisión por el delito de extorsión, solicita la libertad condicional, que le fue negada por sendas providencias del juzgado y del tribunal, arguyendo en el primer caso, que la petición no reúne los requisitos de ley y, en el segundo, que no se ha pagado la multa. El problema jurídico a resolver es: ¿el juez puede negar una solicitud de libertad condicional sobre la base de aplicar una ley anterior, desfavorable al reo, en lugar de una ley posterior favorable? La Sala considera que no puede hacerlo y, en consecuencia, decide tutelar los derechos, revocar las providencias del juez y del tribunal y ordenar al juez que se pronuncie de nuevo sobre la solicitud de libertad condicional. La *ratio decidendi* de la Sala es el principio de favorabilidad, pues si bien es cierto que el reo fue sentenciado en vigencia de la Ley 732 de 2002, que imponía, en su artículo 11, requisitos a los establecidos en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, también lo es que, como lo ha reconocido la Sala de Casación Penal en reiterada jurisprudencia, como la contenida en la tutela del 3 de octubre de 2006, radicado 27418, el mentado artículo 11 fue derogado tácitamente por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, norma que es más favorable para el reo.

#### G. Caso del procesado mentiroso

La Sala de decisión de tutelas de la Sala de Casación Penal, con ponencia del Magistrado Javier Zapata Ortiz, mediante sentencia del 16 de diciembre de 2008, resuelve una acción de tutela presentada por una persona en contra de los Juzgados Décimo, Primero y Séptimo Penales del Circuito de Cali. El actor manifiesta que sólo se enteró de haber sido condenado penalmente por internet, sin haber sido notificado de ninguna actuación procesal. El problema jurídico a resolver es: ¿el juez puede tramitar un proceso penal sin hacer notificación alguna al procesado? La Sala considera que en este caso existe evidencia que invalida la hipótesis del actor, pues aparece probado que sí se hicieron varias notificaciones procesales, pues el procesado rindió indagatoria, suscribió acta de compromiso para acceder a la libertad provisional, y las actuaciones

procesales le fueron notificadas personalmente a su defensor, quien lo representó en las mismas. Por lo tanto, la Sala decide confirmar el fallo impugnado, que había negado la tutela.

#### H. Caso del abusador abusado

La Sala de decisión de tutelas de la Sala de Casación Penal, con ponencia del Magistrado Alfredo Gómez Quintero, mediante sentencia del 16 de enero de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por una persona, por medio de apoderado, en contra de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, el Juzgado 20 Penal del Circuito y la Fiscalía 166 Seccional. El actor, procesado por un delito de abuso sexual, llega a un preacuerdo de responsabilidad con el fiscal, el cual es aprobado por el juez. Al apelar la providencia, el tribunal anula la aprobación del acuerdo, en razón de que la Ley 1098 de 2006 establece que en estos delitos no proceden beneficios. El problema jurídico a resolver es: ¿cuando se trata de una conducta criminal continuada en el tiempo, y hay un cambio legislativo, cuál es la ley que debe aplicarse? La Sala considera que el problema debe resolverse a partir de los principios de legalidad y de favorabilidad, que son la *ratio* de la sentencia. Luego de estudiar el fenómeno criminal en el tiempo, la Sala considera que la prohibición de los beneficios que se incorpora a la nueva ley, no puede cobijar a las conductas realizadas antes de su vigencia, respecto de las cuales no era preexistente, y mucho menos aplicarse de manera retroactiva y desfavorable al procesado. Por tanto, ampara el derecho del actor y, en consecuencia, deja sin efecto la actuación del tribunal a partir de un auto y le ordena decidir el caso teniendo en cuenta las consideraciones de esta sentencia.

#### I. Caso de la providencia atípica

La Sala de Casación Civil, con ponencia del Magistrado William Namén Vargas, mediante sentencia del 5 de febrero de 2009, considera pertinente pronunciarse respecto de la providencia proferida el 15 de enero de 2009 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se concedió la tutela instaurada por una persona. Este atípico proceder de pronunciarse en una sentencia sobre otra sentencia, sin que se trate del conocimiento de un recurso ordinario o extraordinario, o de una acción de tutela, es revelador de la posición asumida por la Sala de Casación Civil. El actor instauró la tutela contra varias providencias, involucrando una proferida por la Sala de Casación Penal, en razón de haber sido juzgado con fundamento en una norma que no estaba vigente y sin que el juez tuviera competencia para adelantar el proceso; la Sala de Casación Civil decidió no admitir la acción de tutela, al considerarla improcedente; el actor insatisfecho con la negativa, presentó la acción de tutela ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la cual decidió conceder el amparo solicitado. Sobre la base del Decreto 1382 de 2000, cuya validez es incuestionable en razón de existir una sentencia en firme del Consejo de Estado, la Sala sostiene que las acciones deben ser repartidas a las mismas corporaciones autoras de las providencias. Por ello, para la Sala es evidente que otras corporaciones no pueden conocer de acciones contra decisiones de las cuales no son autoras, de lo que se sigue, continúa la Sala, que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura carece de competencia para conocer de acciones de tutela contra la Corte Suprema de Justicia. La conclusión es obvia: si no se tiene competencia, la decisión así dictada no es válida, lo que sirve de justificación a la Sala para mantener vigente e intacta su providencia inicial, que había calificado a la tutela como improcedente. La Sala de Casación Civil profundiza su argumentación y deja sentados sus reales para decir de manera categórica que no se puede invadir las atribuciones de otro juez so pretexto de la supuesta vulneración de un derecho fundamental, pues, como

lo ha sostenido de manera reiterada: "(...) Al ser la Corte Suprema de Justicia el órgano límite de la jurisdicción ordinaria por establecerlo así la propia Constitución Política (art. 234), ninguna autoridad, ni siquiera ella misma tiene atribución ni competencia para modificar lo decidido por esta Corporación en ejercicio de sus competencias constitucionales, pues no cabe duda sobre la jerarquía de idéntica naturaleza de los postulados que consagran tales atribuciones, así como de los principios que establecen que las providencias de la autoridad judicial sólo están sometidas al imperio de la ley, y que sus decisiones son autónomas e independientes. Asimismo, conviene poner de presente que todo funcionario judicial tiene también como misión la guarda de los derechos y garantías fundamentales, y, en el caso particular de esta Corporación, la protección de aquéllos y éstas fueron igualmente puestas, por mandato constitucional, en cabeza de la Corte, máximo ente de la jurisdicción ordinaria. En ese orden de ideas, es preciso concluir que con las decisiones judiciales de la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, se hace actuar el postulado de defensa de los derechos fundamentales, y no sería concebible el choque que representaría una decisión final, dictada, según la propia Constitución, dentro de esos lineamientos, pudiera ser modificada bajo el supuesto de haber desconocido o vulnerado un derecho fundamental. En el mismo rango, esto es, de jerarquía constitucional, se encuentran también los derechos de acceso a la administración de justicia (art. 229); del debido proceso que se debe aplicar en todas las actuaciones judiciales y administrativas (art. 29); el establecimiento de una estructura descentralizada y autónoma para las distintas jurisdicciones (Título VIII); y, en fin, la preservación de un orden justo (Preámbulo de la Carta)".

#### J. Caso del inválido invalidado

La Sala de Casación Laboral, con ponencia del Magistrado Eduardo López Villegas, mediante sentencia del 1 de septiembre de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por una persona, por medio de apoderado, en contra de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira. El actor, que había visto prosperar su pretensión de acceder a una pensión de invalidez en primera instancia, sufre un revés en la apelación, pues el tribunal, arguyendo que no se dan los requisitos establecidos por la ley, decide revocar la sentencia y negar las pretensiones. La Sala no alcanza a plantear el problema jurídico, pues advierte que no se cumplen las condiciones de procedencia de la acción, ya que el actor tenía a su disposición otro mecanismo de defensa judicial: el recurso de casación. La sentencia deja ver una postura moderada respecto a la acción de tutela contra providencias judiciales, respecto de la cual el Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, que aclara su voto, se aparta. La Sala reconoce que la jurisprudencia ha suplido la ausencia de norma positiva en materia de la procedencia de la acción de tutela, de tal suerte que "hoy no es posible desconocer su arraigo y afianzamiento en todas las jurisdicciones", por lo cual es menester aceptar que la tutela si procede "cuando en casos concretos y excepcionales, con las actuaciones u omisiones de los jueces, resulten violados en forma evidente derechos constitucionales fundamentales".

## 2. La jurisdicción contencioso administrativa

El más alto tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, el Consejo de Estado, ha proferido en el transcurso de los dos últimos años varias sentencias en las que estudia el tema de la tutela contra providencias judiciales. Como muestra aleatoria de las mismas, y para mantener un equilibrio respecto de las demás jurisdicciones, se ha hecho una selección de diez, que pretende ser representativa de la jurisprudencia actual de las diversas Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo. En los siguientes párrafos se analizarán una a una las sentencias seleccionadas, siguiendo un orden

cronológico, para destacar el problema jurídico a resolver, la decisión, la razón de la decisión.

#### A. Caso del abogado empecinado

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de la Consejera María Inés Ortiz Barbosa, mediante sentencia del 26 de junio de 2008, resuelve una acción de tutela presentada por una persona, por medio de apoderado, en contra del Juzgado 6 Administrativo de Ibagué. Una poderdante quiere revocar un poder conferido a un abogado, pero su voluntad no es aceptada por una entidad administrativa en la cual se tramita un proceso o una actuación. Eso la lleva a presentar contra esa entidad una acción de tutela, la cual es fallada de manera favorable por el juzgado mencionado. El actor, que es el abogado, da muestra de su carácter empecinado al presentar una acción de tutela contra la anterior decisión, por cuanto la sentencia no le fue notificada a él, a pesar de la que la decisión modificaba su situación jurídica. El problema jurídico a resolver es: ¿procede la acción de tutela contra una sentencia por medio de la cual se ha decidido otra acción de tutela? La Sección considera que no procede, por lo que confirma la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal del Tolima, que es adversa a los intereses del actor. La Sección argumenta, a modo de *ratio*, el principio de la competencia, pues la revisión de las sentencias de tutela corresponde de manera exclusiva a la Corte Constitucional y no a otras autoridades judiciales.

#### B. Caso de la pluralidad de jurisprudencias disímiles

La Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, mediante sentencia del 28 de agosto de 2008, resuelve una acción de tutela presentada por la Contraloría General de la República en contra de la Sala de descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar. La actora cuestiona la decisión de la Sala de acceder a las pretensiones de una persona que había sido designada provisionalmente el 19 de mayo de 1997, para ocupar un cargo por el término de cuatro meses, con la previsión de que antes de cumplirse ese término podía declararse la insubsistencia, como en efecto se hizo el 4 de diciembre de ese año. Sobre la desvinculación de servidores provisionales existe divergencia entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. El problema jurídico a resolver es: ¿si una providencia judicial desconoce el precedente jurisprudencial aplicable, ello implica su invalidez por la vía de tutela? La Sección, sobre la base del principio de autonomía judicial, que es la *ratio decidendi*, considera que la respuesta no puede ser siempre afirmativa, pues los jueces pueden separarse del precedente si exponen de manera razonada y suficiente los motivos de su decisión. La Sala de descongestión se aparta de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que se había construido sobre la interpretación de la ley y aplica, en su lugar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, elaborada sobre la interpretación de la Constitución, lo cual no le parece inadecuado a la Sección, pues el debate jurídico del caso se hace en el ámbito constitucional y no en el legal. Además, agrega la Sección, la jurisprudencia del Consejo de Estado se refiere a servidores de la rama judicial y no a servidores de la Contraloría. Los Consejeros Jesús María Lemos Bustamante y Bertha Lucía Ramírez de Páez aclaran su voto.

### C. Caso de la acción retardada

La Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, mediante sentencia del 22 de enero de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por una persona en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El actor busca ser reintegrado a su cargo en el Municipio de Gachetá, por cuanto los decretos municipales que modifican la planta de personal no le serían aplicables, por no haber sido publicitados. El Tribunal omite pronunciarse sobre este tema y omite, además, considerar la protección especial que merecía el actor por sus limitaciones físicas. El problema jurídico a resolver es: ¿una persona puede o no interponer una acción de tutela contra una providencia judicial dictada hace más de dieciocho meses, sin que medien circunstancias que justifiquen ese proceder? La Sección considera que no puede hacerlo, pues esa conducta contraviene el principio de inmediatez, que es la *ratio decidendi*, ya que la acción de tutela exige su interposición dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, para evitar dos graves riesgos: que la tutela se convierta en un factor de inseguridad jurídica y que con la tutela se remedie la inactividad, negligencia o desidia de los interesados en el ejercicio oportuno de sus recursos.

### D. Caso de la aplicación distorsionada de la ley

La Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, mediante sentencia del 22 de enero de 2009, resuelve una acción de tutela presentada la Caja de retiro de las fuerzas militares en contra del Tribunal Administrativo del Magdalena y otro. El actor, que en un comienzo había negado el reconocimiento de una prima a varios interesados, merced a una decisión judicial que anuló su negativa y ordenó el restablecimiento, la reconoció. Pese a ello, los interesados iniciaron un proceso ejecutivo en el cual pedían un reajuste diferente de su asignación con la mencionada prima. El juzgado primero y el tribunal después, acceden a las pretensiones sin aplicar lo dispuesto por varios decretos, que hacían diferencias según el grado de los ex militares, aplicando el reajuste sobre la totalidad de la asignación de retiro y no sobre la asignación básica, como lo dispone la ley, y haciendo actualizaciones irregulares, previo embargo y secuestro de varios bienes de la Caja. El problema jurídico a resolver es: ¿la jurisdicción contencioso administrativa puede ejecutar una obligación que ha sido liquidada desconociendo los parámetros fijados por la ley? La Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, que es el juez de primera instancia, elude el problema con el manido discurso de que la tutela no procede contra providencias judiciales. La Sección Segunda, Subsección A, de la misma Sala, al conocer de la apelación y luego de estudiar el fondo del asunto, considera que no. Al tenor del principio de legalidad, que es la *ratio decidendi*, al juez que conoce del proceso ejecutivo le corresponde el deber de decidir si la liquidación de la obligación se encuentra ajustada a derecho, no pudiendo excusarse de su deber en la circunstancia de que la parte interesada no haya objetado de manera oportuna la liquidación. Tanto el juez como el tribunal, a juicio del *ad quem*, desconocieron las normas que reconocen la vigencia temporal de la prima de actualización y, de otro, le asignaron efectos distintos a los expresamente señalados por la ley por la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado sobre la liquidación del beneficio. En consecuencia, el juez de segunda instancia dispone revocar la sentencia del *a quo* y, en su lugar, tutelar los derechos de la actora, dejar sin efecto las providencias dictadas por el juez y el tribunal, y ordenar al juez decidir en derecho el proceso ejecutivo en el perentorio término de diez días.

#### E. Caso de la negligencia no probada

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Héctor J. Romero Díaz, mediante sentencia del 28 de enero de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por una persona en contra de la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado. La actora promovió un proceso de reparación directa, por la privación injusta de la libertad de su esposo. El caso fue fallado adversamente por el Tribunal Administrativo de Santander. Impugnada la sentencia el recurso fue admitido por el Consejo de Estado, en donde lleva más de 6 años a la espera de ser resuelto. Inconforme, la actora solicitó la prelación del fallo, la cual fue negada por la Consejera ponente, aduciendo que no cumplía con los requisitos legales. El problema jurídico a resolver es: ¿la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr decisiones judiciales prontas? La Sección considera que no lo es, al aplicar el principio del *stare decisis*, pues ha sido jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado en casos similares la de que, dadas las condiciones estructurales que producen la congestión y lentitud en los despachos judiciales, las cuales, por supuesto son ajenas a la voluntad de los jueces, no toda dilación en la decisión equivale a mora o negligencia, así ésta no se cuente en años sino en lustros o décadas. El mero paso del tiempo no es evidencia suficiente de la negligencia, que siempre debe ser probada por la parte interesada, lo cual no se ha hecho en la acción de tutela, como tampoco se hizo lo necesario para satisfacer los requisitos establecidos por la ley para obtener la prelación de un fallo.

#### F. Caso de la razón de la sinrazón

La Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, mediante sentencia del 29 de enero de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por una persona, por medio de apoderado judicial, en contra de la Policía Nacional, del Juzgado 4 Administrativo de Medellín y del Tribunal Administrativo de Antioquia. El actor fue retirado de la policía en ejercicio de la facultad discrecional, sin motivación alguna, pese a no haber sido investigado o procesado disciplinaria o criminalmente y, en cambio, haber recibido felicitaciones y condecoraciones por su buen desempeño. Pese a solicitar la información, no se le da, pues la Policía se limita a reiterar que se trata simple y llanamente del ejercicio de la facultad discrecional. Sólo llega a enterarse del motivo de su retiro cuando la Policía aporta como prueba a la contestación de la demanda, una copia autenticada del acta de la Junta de evaluación y clasificación que recomienda el retiro. El problema jurídico a resolver es: ¿es válido un acto administrativo discrecional que sí tiene motivación, pero cuyo contenido se oculta al interesado, que no tiene la oportunidad de cuestionarla o controvertirla? La Sección aduce razones formales para no resolver el problema, pues decide que la acción de tutela no procede en este caso. La improcedencia se funda en dos razones: una, que el peticionario pudo haber acudido a la acción de tutela para obtener información sobre la motivación del acto y, a partir de ella, cuestionarlo haciendo uso de las acción de nulidad y restablecimiento del derecho; dos, que el juez y el tribunal profirieron sus decisiones en aplicación del principio de la autonomía e independencia judicial, lo que las hace incuestionables.

#### G. Caso del formalismo infecundo

La Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero, mediante sentencia del 16 de febrero de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por una

persona en contra del Juzgado 7 Administrativo de Tunja y del Tribunal Administrativo de Boyacá. El actor acusa de denegación de justicia al juez y al tribunal, porque el primero declaró la prosperidad de una excepción no probada en un proceso de reparación directa y, el segundo, comparte la decisión, pero se declara inhibido para pronunciarse de fondo en el proceso. El problema jurídico a resolver es: ¿la jurisdicción contencioso administrativa puede declarar probada una excepción sin estarlo? La Sección, pese a compartir la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, contenida entre otras en sentencia del 29 de marzo de 2007 (expediente 00859-01), que sostiene que la tutela no procede contra providencias judiciales, considera, agregando un matiz o una excepción, que “es aceptable acudir mediante acción de tutela para controvertir una providencia judicial, cuando con ella se haya vulnerado el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia”. Al examinar de fondo el caso, la Sección resuelve el problema jurídico de manera negativa y, en consecuencia, decide revocar la sentencia de la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado que, en un alarde de ortodoxia, había negado por improcedente la tutela; tutelar los derechos del actor; dejar sin efectos las providencias materia de la tutela y la consiguiente continuación del proceso. La *ratio* de la decisión es el principio de acceso a la justicia, pues la Sección considera, con acierto, que éste no puede concebirse simplemente “como una posibilidad formal de llegar ante los jueces o ante una estructura judicial que se limite únicamente a atender las demandas de los administrados; su esencia reside en la certeza de que será surtido un proceso a la luz del ordenamiento jurídico, con objetividad fáctica y probatoria que aseguren, en últimas, un esmerado conocimiento del fallador”. Frente a esa exigencia jurídica, el juez, prosigue la Sección, pasó por alto todas las actuaciones garantes del debido proceso y del acceso a la justicia, y el tribunal convalidó tal desafuero.

#### H. Caso de la espera desesperante

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de la Consejera Martha Teresa Briceño de Valencia, mediante sentencia del 4 de marzo de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por una persona en contra de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. El actor, en ejercicio de la acción de reparación directa, demandó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, para que se lo declarara responsable de un accidente que sufrió como escolta del Director del Instituto. El tribunal niega las pretensiones. Apelado el fallo, el paciente actor ha tenido que esperar una decisión del Consejo de Estado desde la trágica comodidad de su silla de ruedas, mientras permanece conectado a varios dispositivos artificiales. En su momento solicitó la prelación del fallo, la cual le fue negada por no cumplir los requisitos legales. El problema jurídico a resolver es el mismo que fue planteado en la § 25, con el agravante de que esta persona se encuentra en peores condiciones y ha esperado más tiempo: diez años de agonía mientras sufre la espera. La Sección, como se hace en el caso de que se da cuenta en la referida sección, rechaza la tutela por improcedente. La *ratio decidendi* es la misma: no hay mora o negligencia de los jueces, pues la congestión de la justicia obedece a problemas estructurales, ante los cuales lo único que le queda a quienes están cansados de esperar y sufriendo la demora, es llenarse de paciencia y esperar sin desesperar, pues de repente se puede tener la gracia de conocer el resultado de un proceso antes de morir.

#### I. Caso de la espera frustrante

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de la Consejera Ligia López Díaz, mediante sentencia del 19 de marzo de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por varias personas en contra del Tribunal

Administrativo de Antioquia. Los actores iniciaron un proceso de reparación directa en contra del Instituto de Seguros Sociales, para obtener su condena por la muerte de su esposa y madre, ocurrida por falla del servicio médico. El proceso ha pasado más de cinco años en el despacho de una Magistrada del tribunal a la espera de que se decida algo, sin que haya pasado nada. La Magistrada se defiende diciendo que durante ese tiempo el proceso ha estado para fallo, pero por razones de congestión no ha sido posible decidirlo. El problema jurídico a resolver y la decisión, son muy semejantes a los analizados en las § 25 y 28. La Sección, luego de reiterar su jurisprudencia sobre la demora, que no mora judicial, pues se trata de un retraso estructural que es ajeno a la voluntad o conducta de los jueces, la amplía trayendo a cuento la sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional.

#### J. Caso de los dolientes ajenos

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de la Consejera Martha Teresa Briceño de Valencia, mediante sentencia del 26 de marzo de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por varias personas en contra del Juzgado 3 Administrativo de Manizales, el Tribunal Administrativo de Caldas y la Gobernación de Caldas. Los actores dan cuenta de la doble impugnación de la elección del Alcalde de Supía, en cuyo trámite se decidió suspenderlo, por cuanto había firmado un contrato como gerente de una Cooperativa. Consideran que ello no es adecuado, pues el contrato no se firma a nombre personal, sino en nombre de la Cooperativa, por lo cual no habría inhabilidad o incompatibilidad. El problema jurídico a resolver es: ¿suspender provisionalmente el acto administrativo que declara la elección de un alcalde que ha firmado contratos, como gerente o representante legal de una cooperativa, vulnera algún derecho fundamental? La Sección no resuelve el problema jurídico, pues rechaza la tutela por improcedente. La *ratio* de su decisión es el principio de competencia, ya que se encuentra que los actores no son los titulares de los derechos presuntamente vulnerados, por lo que no están legitimados para controvertir las providencias judiciales adoptadas y, además, volviendo al lugar común del Consejo de Estado, la tutela no procede contra providencias judiciales, mucho menos cuando contra las providencias controvertidas proceden otros recursos.

### **3. La jurisdicción disciplinaria**

El más alto tribunal de la jurisdicción disciplinaria, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ha proferido en el transcurso de los dos últimos años varias sentencias en las que estudia el tema de la tutela contra providencias judiciales. Como muestra aleatoria de ellas, y siguiendo las mismas reglas empleadas con las otras jurisdicciones, se ha hecho una selección de diez, que pretende ser representativa de la jurisprudencia actual de la Sala Disciplinaria. En los siguientes párrafos se analizarán una a una las sentencias seleccionadas, siguiendo un orden cronológico, para destacar el problema jurídico a resolver, la decisión, la razón de la decisión.

#### A. Caso del tercero incluido

La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia del Consejero Carlos Arturo Ramírez Vásquez, mediante sentencia del 1 de octubre de 2008, resuelve una acción de tutela presentada por una persona en contra de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. El asunto llega a la jurisdicción disciplinaria porque la Sala Civil de la Corte Suprema no lo admitió. El actor considera que es irregular que sin haber sido parte de un proceso, ni haber tenido la oportunidad de presentar pruebas y de ejercer el derecho de contradicción, elementos principales del

derecho de defensa, en la correspondiente sentencia se consignent imputaciones en su contra, sin que la Sala Penal tuviera competencia para ello. El problema jurídico a resolver es: ¿un juez puede hacer juicios de valor y calificar de manera jurídica la conducta de personas que no están siendo sometidas a juicio? La Sala considera que no puede hacerlo, pues con ello quebrantaría el principio de presunción de inocencia, que es la *ratio decidendi*. Para condenar a una persona que se acoge a sentencia anticipada, no es necesario hacer manifestaciones o juicios sobre la responsabilidad de otras personas, pues esa tarea le corresponde a las autoridades que tengan la competencia para adelantar la investigación y el juicio, y hasta tanto eso no ocurra, la presunción de inocencia se mantiene intangible. Con tal fundamento, y luego de hacer una extensa exploración teórica por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Sala decide tutelar los derechos del actor, declarar sin efecto algunos apartes de la sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y exhortar a esta Sala para que se abstenga de realizar en el futuro conductas como la que se ha señalado.

#### B. Caso de la negación sistemática

La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia del Consejero Henry Villarraga Oliveros, mediante sentencia del 16 de diciembre de 2008, resuelve una acción de tutela presentada por una persona, en nombre propio y en representación de una sociedad, en contra de la Sección Segunda, Subsección A y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. El actor y la sociedad que representa presentaron una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante un juez administrativo de Ibagué contra actos de planeación mediante los cuales se calificaba como vía pública una vía privada. Se admitió la demanda, pero se negó la suspensión provisional. El Tribunal del Tolima confirma esta negativa. Contra esta decisión se presenta una tutela que es rechazada por improcedente por la Sección Segunda Subsección A. La Sección cuarta confirma esta sentencia al conocer de la apelación. Los actores en esta tutela buscan que la jurisdicción se pronuncie de fondo sobre el tema de la tutela inicial. El problema jurídico a resolver es: ¿la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando la parte interesada tiene a su disposición recursos ordinarios? La Sala considera que sí procede y, en consecuencia, revoca la sentencia proferida por el juez constitucional de primera instancia, tutela los derechos y ordena al Tribunal Administrativo del Tolima realizar las gestiones necesarias para dictar una nueva providencia, conforme a las pautas dadas en esta sentencia. La Sala recuerda, de manera oportuna, que la negativa de la Corte Suprema de Justicia a admitir acciones de tutela contra sus decisiones y la omisión de remitir lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión, movió a varios ciudadanos a dirigirse a la Corte Constitucional para que se pronunciara sobre este asunto, como en efecto lo hizo en el Auto 004 del 3 de febrero de 2004, y lo ha venido reiterando en las Sentencias T-272, T-469 y T-642 de 2005, y T-016 de 2006. En estas providencias, que a juicio de la Sala constituyen precedente, la Corte Constitucional dispuso que ante el rechazo de la acción por una alta corte, los interesados pueden acudir a otra Corporación de igual jerarquía, como es el caso de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la cual, por la fuerza de los hechos, ha devenido en receptora de muchas de las acciones indicadas. Así las cosas, la Sala, antes de resolver el problema planteado en el caso, aplica un test de procedibilidad, en el que se incluyen las condiciones y las causales de procedibilidad fijadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuya aplicación conduce a identificar aquellas providencias que pretender dar cabida a la arbitrariedad so pretexto de la investidura de su autor o autores, las cuales son la sujeta materia de la acción de tutela. La *ratio decidendi* de la Sala es el *stare decisis et quia non movere*, pues determina que sobre la materia existe un claro precedente constitucional, contenido en varias sentencias y en especial en la T-128 de 2007. Al

revisar las circunstancias concretas del caso, la Sala encuentra que está acreditado con múltiples documentos, tales como escrituras públicas, certificados de libertad y tradición, levantamientos topográficos hechos por expertos, e incluso la aceptación expresa de ello por la propia Alcaldía de Ibagué en una resolución. El juez y el tribunal, al no advertir estas evidencias, vulneran los derechos de los actores.

#### C. Caso de una salida al conflicto

La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia del Consejero Henry Villarraga Oliveros, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2008, resuelve una acción de tutela presentada por dos personas en contra de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. En un comienzo los actores presentan su tutela ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que la inadmitió. Ante la negativa, los actores presentan la tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, que la niega. En el trámite de la acción, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 23 de septiembre de 2008, modifica, en buena hora, su jurisprudencia sobre el tema, para admitir tutelas contra sus propias decisiones, con el argumento de que sobre la base de la negativa de la Corte de estudiar tutelas contra sus decisiones, esta carencia ha sido suplida por la jurisprudencia, lo cual impone morigerar la postura anterior, para aceptar acciones de tutela en casos concretos y excepcionales, en los cuales se presente una violación evidente de derechos fundamentales. Ante esta notable circunstancia, la Sala se abstiene de resolver el problema planteado, declara su falta de competencia para seguir conociendo de la tutela y envía el expediente a la Corte Suprema de Justicia. La *ratio decidendi* de la sentencia es el principio de legalidad, en especial en cuanto atañe al juez natural.

#### D. Caso de la defensa de oficio

La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia del Consejero Henry Villarraga Oliveros, mediante sentencia del 15 de enero de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por una abogada en contra del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura. La actora considera que existe una justificación adecuada, consistente en su permanencia, por motivos profesionales en ciudades diferentes a Bogotá, que se encuentra debidamente acreditada, para no haber podido asumir la defensa de oficio de otro abogado en un proceso disciplinario. Pese a ello, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca la ha sancionado con censura. El superior jerárquico ha confirmado esa sanción. El problema jurídico a resolver es: ¿el haber asumido compromisos profesionales que deben cumplirse en otras ciudades justifica no hacerse cargo de una defensa de oficio? La Sala considera que no en este caso y, por tanto, niega la tutela. La *ratio decidendi* es el principio de autonomía funcional, pues los jueces en ambas instancias impartieron justicia conforme a la ley, estudiaron y valoraron las pruebas allegadas, encontrando en ellas graves inconsistencias temporales.

#### E. Caso de la calificación supuesta del sujeto activo de un punible

La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia de la Consejera Julia Emma Garzón de Gómez, mediante sentencia del 9 de febrero de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por una persona en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. El actor fue denunciado por el nuevo gerente de una lotería, que lo acusaba de haber recibido dinero de los distribuidores de la misma, quienes consignaron unos recursos en su cuenta. Su indagatoria y un documento apócrifo son las pruebas de las que se vale la jurisdicción penal para

condenarlo. Intenta el recurso de casación y fracasa. El problema jurídico a resolver es: ¿se puede imputar el delito de cohecho impropio sin que exista prueba que demuestre la calidad de servidor público del autor? La Sala, al aplicar el principio de legalidad, resuelve que no se puede hacer y, en consecuencia, tutela los derechos del actor y deja sin valor y efecto la sentencia de casación proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a la que concede un término perentorio para que profiera la sentencia de reemplazo. En su discurso la Sala trae a cuento las Sentencias C-543 de 1992, T-949 de 2003, T-1285 de 2005 y T-049 de 2007, para sostener sin ambages que la tutela sí procede contra providencias judiciales en casos como el presente, en el cual no hubo interés alguno en averiguar cuál era el manual de funciones o buscar un medio equivalente, para constatar si el autor tenía o no la calidad de servidor público, para poder procesarlo por un delito que sólo puede imputarse a un sujeto activo calificado. Tampoco comprende la Sala por qué la ausencia probatoria, que sólo es remediada en el trámite del recurso de casación.

#### F. Caso de la acción tardía

La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia del Consejero Angelino Lizcano Rivera, mediante sentencia del 16 de julio de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por una persona en contra del Juzgado Laboral de Cartago y de la Sala Laboral del Tribunal de Cali. El actor considera que el juez de primera instancia excluyó, de manera indebida, el examen de algunas pruebas presentadas. El de segunda instancia se limitó a modificar el monto de una indemnización. El problema jurídico a resolver es: ¿es posible controvertir la valoración probatoria hecha por el juzgador por medio de la acción de tutela contra providencias judiciales? La Sala considera no alcanza a ocuparse de resolver el problema, pues encuentra que la acción ha sido presentada más de seis meses después de la ejecutoria de la última de las providencias contra las que se dirige, por lo cual, y aplicando a modo de *ratio* el principio de inmediatez, según aparece como precedente en varias sentencias de la Corte Constitucional, declara improcedente la tutela.

#### G. Caso de las pruebas controvertidas

La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia del Consejero Angelino Lizcano Rivera, mediante sentencia del 23 de julio de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por una persona en contra de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. El actor, que fue procesado por la Sala Penal, en única instancia, por la comisión de dos delitos, con base en un anónimo que denunciaba presuntas irregularidades en la adquisición de dotaciones para instituciones educativas en Boyacá, cuyos contratos firmo como Gobernador encargado, censura la sentencia por medio de la cual se le impone una condena, al considerar que en ella se omitió valorar algunas pruebas y se valoró otras de manera indebida. Al presentar la tutela ante la Sala Civil, ésta la inadmitió, por lo que acude a la jurisdicción disciplinaria. El problema jurídico a resolver, como en el caso estudiado en la sección anterior, es el de si: ¿es posible controvertir la valoración probatoria hecha por el juzgador por medio de la acción de tutela contra providencias judiciales? La Sala, luego de repasar el tema de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, considera que no, a menos de que se trate de un desconocimiento grosero de la juridicidad, valga decir: que la providencia no esté debidamente sustentada o razonada, lo cual no observa en este caso, pues ello se sigue de aplicar el principio de la autonomía funcional, que es la *ratio* de esta sentencia. Con base en lo anterior, la Sala niega la tutela.

#### H. Caso de la forma por la forma

La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia de la Consejera Miryam Donato de Montoya, mediante sentencia del 12 de agosto de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por un sargento en contra de la Sala Cuarta de decisión del Tribunal Superior Militar. El actor fue procesado por dos delitos militares que, en su momento fueron juzgados por un Consejo de Guerra, sin seguir el procedimiento establecido, que a la postre lo absuelve. El tribunal, en segunda instancia, convalida los vicios procesales y revoca la sentencia para imponer una condena. El problema jurídico a resolver es: ¿cualquier irregularidad en la que se incurra en el trámite del proceso, lo invalida? La Sala considera que no y, por tanto, niega la tutela. Al estudiar el expediente, la Sala encuentra que hay evidencia de la comisión del delito por el actor y que, si bien había una confusión en el tema procesal, ésta es intrascendente, pues no ha afectado ni el derecho de defensa ni el derecho al debido proceso del actor. Al aplicar el principio de legalidad, que es la *ratio*, la Sala encuentra que el actor fue procesado con sujeción a las formas establecidas, que la sentencia de primer grado fue revocada por el tribunal al conocer del caso en grado de consulta y que la condena está soportada en pruebas que obran en el proceso.

#### I. Caso de la extensión de la propia competencia

La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia de la Consejera Nancy Ángel Müller, mediante sentencia del 27 de agosto de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por una persona en contra de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. El actor considera que la Sala Penal ha asumido un proceso sin tener competencia para ello, pues la conducta que se juzga como punible no puede vincularse al fuero de que gozan y, también padecen, los congresistas. Así lo manifestó en una tutela que presentó ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que la rechazó, por lo cual ahora acude ante la jurisdicción disciplinaria. El problema jurídico a resolver es: ¿la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para investigar y juzgar penalmente a un congresista que se encuentra en uso de licencia no remunerada y que, por tanto, al tenor del artículo 235 de la Carta, hubiere cesado en el ejercicio del cargo? La Sala, luego de reafirmar su competencia para decidir la acción, para lo cual trae a cuento lo dispuesto por la Corte Constitucional en el Auto 100 de 2008, resuelve que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no tiene competencia y, en consecuencia, concede la tutela y deja sin efecto todo lo actuado en el proceso penal, desde el auto que abrió la investigación, y ordena al Juez de ejecución de penas disponer la libertad inmediata del actor. La Sala sigue el precedente dado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-047 de 1999, en la que se advierte de manera explícita que sí la persona ha cesado en su cargo, como ocurre en este caso, entonces sólo será juzgada por la Corte Suprema de Justicia si se trata de delitos relacionados con el cargo. La *ratio decidendi* es el principio de competencia, pues la Sala considera que el fuero de los congresistas cubre las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas y no con otras. Precisa que la Sala Penal considera que la conducta del actor, pese a gozar de una licencia sin remuneración, está relacionada con su cargo, porque la condición de congresista dura todo el tiempo de su período. No obstante, la Sala encuentra que la Sala Penal incurre en una grave confusión entre el cargo y las funciones, pues la simple titularidad de un cargo no implica el ejercicio de las funciones del mismo. Se trata de dos asuntos diferentes, como se puede vislumbrar al constatar que durante el tiempo de la licencia otra persona, hasta cuyo nombre es ingrato recordar, ocupaba la curul y ejercía las funciones de congresista. No es posible sostener, sin vulnerar el principio de no contradicción, que rige el recto pensamiento y fundamenta la lógica, que dos personas, al mismo tiempo, cumplen la misma función, o

para ponerlo más gráficamente, ocupan la misma curul. La interpretación que hace la Sala Penal del fuero y, por ende de su propia competencia, es extensiva, pues se hace depender de la titularidad del cargo, con desdén por las funciones que se cumplan. Es tan extensiva que le sirve a la Sala Penal para procesar al titular del cargo y, también, a la persona que está cumpliendo sus funciones en su reemplazo.

#### J. Caso de la ley del embudo

La Sala Disciplinaria del Superior de la Judicatura, con ponencia de la Consejera Julia Emma Garzón de Gómez, mediante sentencia del 26 de octubre de 2009, resuelve una acción de tutela presentada por una persona, por medio de apoderado, en contra de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. La actora acude a la jurisdicción disciplinaria ante la inadmisión de la acción por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. La tutela cuestiona una sentencia de condena, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en única instancia, por medio de la cual se aplica normas que no son aplicables y se hacen inadecuadas valoraciones de las pruebas. El problema jurídico a resolver es: ¿el juez puede aplicar en un proceso penal regido por un régimen legal, normas desfavorables contenidas en otro régimen legal? Luego de reafirmar su competencia con fundamento, entre otras, en la Sentencia T-594 de 2009 de la Corte Constitucional, y de aplicar el test de procedibilidad, la Sala considera que eso no es posible, por cuando se quebrantaría el principio de legalidad y, de contera, el principio de favorabilidad. Si el proceso penal al que deben someterse los congresistas está reglado por la Ley 600 de 2000, que pese a ser reciente en el tiempo es ya anacrónica en el derecho, no puede aplicarse en él normas como la Ley 890 de 2004, diseñadas para aplicarse en los procesos reglados por la Ley 906 de 2004, mucho menos si la ley inaplicable contiene incrementos de pena. Y esto es así, porque no se puede sostener frente a la Constitución que a una persona se le aplica su régimen jurídico en todo, con exclusión de cualquier otro, pero al mismo tiempo se cae en la inconsecuencia aplicarlo parcialmente, para negarlo en lo ventajoso y, acto seguido, aplicar otro en lo desventajoso, desconociendo incluso los precedentes propios y la lógica. Ante la frustración que significa para una persona obtener su derecho en una sentencia de tutela, pero encontrar una negativa reforzada en el despacho que debe acatar la orden, la Sala, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, en especial, la contenida en la Sentencia SU-1158 de 2003, no se limita a tutelar los derechos de la actora y a declarar sin efecto y valor jurídico la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sino que, además, procede a dictar una sentencia sustitutiva o de reemplazo, que en este caso es un fallo absolutorio, del cual se sigue que se ordene la libertad inmediata de la actora.

#### 4. La jurisdicción constitucional

El más alto tribunal de la jurisdicción constitucional, la Corte Constitucional, durante el año 2009 va a revisar algunos de los casos antes estudiados y otros diferentes de tutela contra providencias judiciales. Para analizar su jurisprudencia se siguen las mismas pautas metodológicas empleadas con las anteriores jurisdicciones, con el propósito de obtener una muestra representativa. En las siguientes secciones se analizarán una a una las sentencias seleccionadas, siguiendo un orden cronológico, para destacar el problema jurídico a resolver, la decisión, la razón de la decisión.

#### A. Caso del vencido sin ser oído

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería, mediante la Sentencia T-059 del 2 de febrero de

2009, revisa las decisiones de tutela proferidas por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en primera instancia y por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en segunda, relacionadas con la acción interpuesta por un servidor público contra una sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. El actor cuestiona una sentencia de condena, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en única instancia, en la cual se consignan imputaciones en su contra, sin habersele permitido concurrir al proceso, sin oír sus argumentos, sin poder presentar pruebas o contradecirlas y sin haber ejercido el derecho de defensa. La contraparte sostiene que se ha limitado a valorar una prueba relevante para condenar a otra persona y que lo que se dice sobre el actor son meras referencias procesales. El problema jurídico, a juicio de la Corte Constitucional, es formal, y consiste en: ¿procede la acción de tutela cuando existen otras vías judiciales? La Sala, luego de advertir que los autores de las providencias revisadas sí tenían competencia para proferirlas, resuelve revocar la sentencia de segunda instancia y confirmar la de primera instancia, por considerar que la acción es improcedente. Esta decisión se funda en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, del cual, según ha precisado la jurisprudencia, se sigue la regla de que la tutela no procede cuando se emplea como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios, salvo que: (i) estos medios no sean suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales, (ii) se trate de evitar la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable a tales derechos, o (iii) el titular de los derechos amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. Al examinar el caso concreto, la Corte encuentra que no se configura ninguna de las anteriores excepciones, por lo que procede a aplicar la regla de la improcedencia, pues considera que contra el actor se ha iniciado un proceso penal y otro disciplinario, los cuales son medios judiciales ordinarios idóneos y eficaces para hacer valer sus derechos fundamentales.

#### B. Caso de los dos veces damnificados

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, mediante la Sentencia T-097 del 19 de febrero de 2009, revisa las decisiones de tutela proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en primera instancia y por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en segunda, relacionadas con la acción interpuesta por varias personas, por medio de apoderado, contra el Tribunal Administrativo del Quindío. La tutela cuestiona que el Tribunal, justo al momento de proferir la sentencia, ponga en entredicho la legitimación en la causa de los actores, en tanto descendientes del fallecido propietario de un inmueble afectado por unos trabajos públicos, para evitar pronunciarse de fondo en el caso. En ambas decisiones se niega la tutela, con el argumento de que las decisiones de una jurisdicción especializada no pueden ser revisadas por jueces constitucionales. El problema jurídico a resolver es: ¿el tribunal, al considerar que los registros civiles de nacimiento allegados al proceso no son idóneos para demostrar la calidad de herederos, ha vulnerado los derechos fundamentales de los actores? La Sala considera que sí ha habido vulneración de los derechos fundamentales, por lo cual revoca las decisiones revisadas, ampara los derechos de los actores y ordena al tribunal pronunciarse de fondo. Para llegar a esta decisión la Sala argumenta que el tribunal confunde la titularidad de la acción, con la legitimación en la causa por activa, pues como lo ha puesto de presente la jurisprudencia del Consejo de Estado, al interpretar el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la ley otorga el derecho de acción a la persona interesada y no condiciona su ejercicio a la demostración, con la presentación de la demanda de su real interés, porque éste es objeto de probanza en juicio. Por tanto, para la Sala no hay duda de que los autores sí son titulares de la acción. En cuanto a lo de su interés, la Sala, de nuevo de la mano de la jurisprudencia del Consejo de Estado,

advierde que para ello basta con demostrar en el proceso la condición de damnificado por el daño antijurídico provocado por una autoridad pública, para imputar la titularidad del derecho subjetivo, la cual no se deriva necesariamente de la calidad de heredero o pariente. Al examinar varios documentos que obran en el expediente, la Sala encuentra que los actores sí acreditaron su condición de damnificados.

#### C. Caso de la resistencia al cambio

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada Clara Elena Reales Gutiérrez, mediante la Sentencia T-107 del 20 de febrero de 2009, revisa las decisiones de tutela proferidas por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en primera instancia y por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en segunda, relacionadas con la acción de tutela interpuesta por una persona contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá. El actor recrimina el hecho de que ninguno de los jueces laborales haya procedido, como era su deber y como lo imponía la evidencia, a indexar la cuantía de la pensión que le reconocen. El problema jurídico a resolver es: ¿al momento de calcular la indexación de la primera mesada pensional, se vulneró algún derecho fundamental? Luego de reiterar su jurisprudencia sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales y de advertir que sí se cumplen los requisitos fijados por ésta, la Sala considera que sí se ha violado los derechos fundamentales del actor, por cuanto la sentencia del juzgado desconoce el principio de motivación adecuada de las providencias judiciales, reconocido por la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T-259 de 2000, pues no establece de manera clara y completa el origen de la fórmula que aplica, ni señala cuáles son los valores que se utilizan para llegar a ella. El desaguado del juez no es el único desatino del proceso, pues está acompañado por los no menos llamativos desafueros cometidos por sus superiores. El tribunal, de manera gratuita e injustificada, despacha el asunto al dar por probada la excepción de cosa juzgada, en un proceso en el cual el demandante no solicitaba la indexación de su primera mesada pensional, sino que reclamaba por su despido injusto. La Corte Suprema de Justicia, por su parte, contraviene de manera abierta el precedente constitucional sobre indexación de la mesada pensional, contenido, entre otras, en las Sentencias C-862 y C-891 A de 2006, T-696 y T-799 de 2007. Por ello, la Sala decide revocar las sentencias revisadas, amparar los derechos de actor, dejar sin efecto las tres decisiones de los jueces laborales y ordenar al juez proferir un nuevo fallo en el que determine el monto indexado de la primera mesada pensional decretada a favor del actor y especifique los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión.

#### D. Caso de la rebelión al cambio

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, mediante la Sentencia T-130 del 24 de febrero de 2009, revisa la decisión proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, relacionada con la tutela interpuesta contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y la Caja Agraria en liquidación. La tutela controvierte la decisión del tribunal de no acceder a la indexación de la primera mesada pensional, con el argumento de que sobre el punto existía cosa juzgada, pues ya había sido resuelto en otro proceso entre las mismas partes. El problema jurídico a resolver es: ¿el tribunal vulnera o no los derechos fundamentales del actor al negar la indexación solicitada, al declarar probada la excepción de cosa juzgada, pese a existir para la fecha de esta negativa un claro precedente constitucional adverso a esa decisión? La Sala, luego de establecer con precisión la existencia del precedente constitucional y de revisar si se

cumplen o no los requisitos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, encuentra que sí hay violación a los derechos fundamentales y, en consecuencia, revoca la sentencia revisada, concede el amparo, deja sin efectos la sentencia del tribunal en cuanto niega la indexación y le ordena a éste, en un término perentorio, iniciar las gestiones necesarias para decidir de conformidad con las consideraciones de esta sentencia. La *ratio* de esta decisión es el principio de *stare decisis*, pues para la fecha en que se presenta el caso, sobre el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional existe un claro precedente constitucional, el cual no puede ser desconocido por ningún juez, tribunal o corte, por lo que no cabía alegar la excepción previa de cosa juzgada.

#### E. Caso de los actores sabios

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, mediante la Sentencia T-156 del 13 de marzo de 2009, revisa las decisiones proferida por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, relacionadas con la tutela interpuesta contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y la Sección Tercera del Consejo de Estado. La tutela es presentada por la madre de un niño que, al momento de nacer, por negligencia médica, adolece de incapacidad motora de origen cerebral. Al presentar la acción, ésta es devuelta por un funcionario del tribunal con el argumento de que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, corresponde a la jurisdicción ordinaria. En el entretanto el Consejo de Estado cambia su jurisprudencia. Con fundamento en ese cambio se presenta de nuevo la acción ante el tribunal. El tribunal con fundamento en la Ley 712 de 2001, declara nulo el proceso porque carecía de competencia. Al llevar el proceso a la jurisdicción ordinaria ésta también lo rechaza. El conflicto de competencia lo decide el Consejo Superior de la Judicatura al otorgarla al Tribunal Administrativo de Bolívar. Este tribunal pone fin al macabro paseo judicial con un fallo de antología, pues niega las pretensiones con el argumento de la caducidad de la acción. Por un erróneo cálculo de la cuantía el Consejo de Estado no se ocupa del recurso de apelación. De este berenjenal, la Sala plantea como problema jurídico: ¿la conducta del tribunal, en vista de las anteriores circunstancias, viola los derechos fundamentales del menor afectado? Concluye que sí los viola y, en consecuencia, revoca las decisiones revisadas, concede el amparo frente al tribunal y lo niega frente al Consejo de Estado, y deja sin efecto la decisión del tribunal, al que ordena proferir sentencia de fondo en el caso. Luego de repasar su jurisprudencia sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, sobre la base de la síntesis hecha en la sentencia C-590 de 2005, para establecer la procedencia de la acción, la Sala considera que la decisión del tribunal se sustenta en una interpretación inaceptable del término de caducidad de la acción de reparación directa, pues entre varias interpretaciones posibles y variables, escoge la que es más desfavorable al demandante, sin tener en cuenta los vaivenes de la jurisprudencia. Trae a cuento como *ratio*, el principio de *stare decisis*, pues en un caso semejante, el Consejo de Estado admitió una acción pese a haberse presentado después del tiempo de caducidad, al advertir que la incertidumbre creada por la jurisprudencia de la Corporación hacía que el término no le fuese oponible a los demandantes en procesos de reparación directa. Para la Sala si bien la interpretación exegética del tribunal no es arbitraria, sí resulta violatoria de los derechos fundamentales de los actores.

#### F. Caso de las pensiones que caducan

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa, mediante la Sentencia T-479 del 7 de julio de

2009, revisa las decisiones proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, que deciden la tutela instaurada por una persona contra el Juzgado 14 Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. La actora aduce haber convivido con un soldado que ha sido pensionado por el Estado en el año 1949, quien así lo manifestó ante notario. Fallecido el pensionado el Ministerio ha negado la sustitución pensional a su compañera. El juzgado no se pronuncia de fondo al considerar que la acción ha caducado. El tribunal no lo hace porque el acto que niega el derecho no fue impugnado en su oportunidad y, por tanto, se encuentra en firme. La Sala considera que el problema jurídico a resolver es: ¿las negativas a pronunciarse de fondo del juzgado y del tribunal violan los derechos fundamentales de la accionante? La Sala considera que sí los violan y, por lo tanto, revoca las sentencias revisadas, declara sin efectos las decisiones del juzgado y del tribunal y ordena al juzgado proferir sentencia de fondo en un breve término. Para llegar a esta conclusión, la Sala reitera su jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela, la naturaleza y finalidad de la sustitución pensional, la igualdad de las uniones maritales de hecho en materia pensional y la imprescriptibilidad del derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional. Este último punto le brinda a la Sala la *ratio* de su decisión, merced al principio *stare decisis*, pues la Corte Constitucional en repetidas sentencias, entre otras, las C-230 y SU-430 de 1998, C-198 de 1999, C-624 de 2006 y T-274 de 2007, ha señalado de manera reiterada que el derecho a la pensión es imprescriptible, por lo que sobre las acciones encaminadas a su reconocimiento no existe término de caducidad, como lo ha reconocido la propia jurisprudencia del Consejo de Estado.

#### G. Caso de un pícaro con suerte

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, mediante la Sentencia T-537 del 6 de agosto de 2009, revisa las decisiones proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio de las cuales deciden la tutela instaurada por una persona contra el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá. El asunto que genera la acción parece sacado de la picaresca, pues una persona que aparece como arrendadora, pero que no cumple con el pago del canon, resuelve que eso no es suficiente y decide trasgredir la prohibición contractual de subarrendar a un tercero, haciéndose pasar como propietario. El tercero conoce al verdadero dueño, quién le demuestra su condición, y comienza a pagarle a esta persona. El pícaro arrendador demanda al subarrendador por haber incumplido tan escabroso contrato. El juez municipal declara probada la excepción correspondiente, pero su superior, el de circuito, la desdeña y condena al subarrendatario. La Sala considera que el problema jurídico a resolver es: ¿el juzgado, al desconocer las pruebas recaudadas en el proceso y reconocer situaciones de hecho con apreciaciones subjetivas, ha vulnerado los derechos del actor? La Sala, sobre la base del principio de buena fe, que en los contratos sirve de soporte a la excepción de contrato no cumplido, considera que el juzgado sí ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, pues el arrendador no ha actuado de buena fe. En consecuencia, revoca las decisiones revisadas, concede el amparo y deja sin efectos la providencia del juzgado, al que le ordena dictar una nueva sentencia en un término perentorio.

#### H. Caso de pruebas que se justifican por sí mismas

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, mediante la Sentencia T-555 del 19 de agosto de 2009, revisa las decisiones proferida por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la

Judicatura. La tutela se dirige contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que profirió una sentencia condenatoria, con el argumento de que ésta se produjo con base en pruebas inexistentes, valga decir: en meras suposiciones y con valoraciones probatorias caprichosas. Para la Sala el problema jurídico a resolver es: ¿la sentencia de condena en única instancia vulnera los derechos fundamentales del actor? La Sala considera que no hay vulneración, por lo que confirma los fallos revisados, los cuales niegan la tutela. Luego de advertir que sí se cumplen los requisitos de procedencia de la acción, la Sala desecha los cargos, porque, y es cita textual, “la anterior reseña de los soportes probatorios que sustentan el fallo de mayo 16 de 2008, tiene en sí misma la capacidad suficiente para desvirtuar el cargo de la demanda consistente en la inexistencia absoluta de fundamento probatorio de la condena”. En cuanto al manejo de la prueba, la Sala no considera error alguno que torne en irrazonable o arbitraria la decisión judicial, pues las pruebas indirectas, en las que se funda la decisión, no pueden ser cuestionadas de plano sólo por ser indirectas, y el juzgador goza de autonomía para valorarlas y apreciarlas.

#### I. Caso de la competencia limitada

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, mediante la Sentencia T-592 del 28 de agosto de 2009, revisa la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. La tutela cuestiona una providencia de la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá, por considerar que el tribunal, sin que a su juicio hubiese dado mayores argumentos, cambia la consideración del juez, al calificar el contrato, que de término indefinido tornase en de término fijo. La Sala considera que el problema jurídico a resolver es: ¿el tribunal ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, por no haber realizado una valoración probatoria adecuada de varias convenciones colectivas y haber desconocido un precedente constitucional? La Sala resuelve que no hay vulneración de derechos y, por lo tanto, confirma la sentencia revisada. Para llegar a esta conclusión, reitera su jurisprudencia sobre procedencia de la acción de tutela contra sentencias, para establecer, sobre la base del principio de consonancia, que no hay nada que reprochar a la conducta del tribunal. Al estudiar un recurso de apelación la competencia está limitada. La tarea del juzgador debe ser congruente y consonante con las materias objeto del recurso, entendiendo que dentro de ellas se encuentra, en materia laboral, la de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador. En el presente caso las citadas convenciones no fueron materia u objeto del recurso y tampoco se trataba de derechos mínimos e irrenunciables, por lo que no se puede hacer reproche alguno al tribunal. Además, no se desconoce ningún precedente, pues los que se citan como tales corresponden a situaciones fácticas diferentes.

#### J. Caso del pez que muere por su boca.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, mediante la Sentencia T-594 del 28 de agosto de 2009, revisa las decisiones de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura. La tutela se dirige contra una sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de la cual se cuestiona que del simple hecho de haber reconocido en indagatoria que se ha recibido una consignación en una cuenta bancaria, no puede inferirse que dicha consignación proviene de uno o varios ilícitos, ni menos es esa la prueba idónea de la condición de servidor público. El problema jurídico a resolver, a juicio de la Sala, es: ¿la valoración probatoria en la cual se funda la condena vulnera los derechos del condenado? La respuesta es negativa, por lo cual se revoca la sentencia de la Sala Disciplinaria del

Consejo Superior de la Judicatura, que se revisa, y se niega el amparo solicitado. La Sala reitera, ante la hipótesis de la Corte Suprema de Justicia de que la tutela no procede contra providencias judiciales y de que en todo caso el reglamento de la tutela exige que ésta sea presentada ante la misma Corporación autora de la providencia, su jurisprudencia, especialmente la contenida en el Auto 004 de 2004, según la cual la acción de tutela sí procede contra providencias judiciales y la de que si, pese al reglamento, la Corte Suprema de Justicia se abstiene de admitir acciones de tutela, los ciudadanos tienen el derecho de presentar su acción ante cualquier juez, incluso jueces colegiados de categoría semejante a la propia Corte. Aclaradas las cosas, la Sala funda su decisión en los principios de libertad probatoria y de valoración autónoma de la prueba, siempre que ésta sea lógica y razonada, como ocurre en este caso.

#### **IV. CONCLUSIONES**

*En lo que parecemos, todos tenemos un juez; en lo que somos, nadie nos juzga*  
Johann Christoph Friedrich von Schiller

Luego de haber pasado revista a cuarenta sentencias, proferidas por las más altas cortes dentro de cada jurisdicción, es menester sacar en limpio algunas conclusiones. En primer lugar se hará un recuento numérico de la información que corresponde a cada Corporación y de la información completa, para destacar dos importantes datos: los despachos contra cuyas providencias se ha dirigido la acción de tutela, lo que puede dar una pista valiosa, y el resultado de esta acción. Sobre esta base cuantitativa, y en segundo lugar, se planteará un análisis cualitativo, para precisar en qué consiste la revolución de los Supremos, quienes la protagonizan y cuáles han sido sus consecuencias.

##### **1. Los números de la Corte Suprema de Justicia**

Las sentencias de tutela estudiadas en la Corte Suprema de Justicia corresponden en un 70% a la Sala Penal, en un 20% a la Sala Civil y en un 10% a la Sala Laboral. En ellas hay dos variedades, las que impugnan una sola decisión y las que impugnan varias decisiones, cada una corresponde a un 50%. Al hacer la sumatoria de despachos cuyas providencias se impugnan, se tiene que: el 53.33% son juzgados, el 40% son tribunales y el 6.66% es una alta corte. Los juzgados son casi todos penales del circuito, y están ubicados en Bogotá, Cali y Cúcuta. El otro juzgado es uno de ejecución de penas y está en Villavicencio. Los tribunales involucrados son los superiores de Cundinamarca, Bogotá, Villavicencio, Barranquilla y Pereira. De los tres primeros la autora de la providencia es la Sala Penal, del cuarto la Sala Civil y del último la Sala Laboral. La única alta corte involucrada es la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. En cuanto a la prosperidad de la tutela, su porcentaje es del 60%, frente a un 40% de decisiones que la niegan.

##### **2. Los números del Consejo de Estado**

Las sentencias de tutela estudiadas en el Consejo de Estado, dictadas siempre por la Sala de lo Contenciosos Administrativo, corresponden en un 50% a la Sección Segunda y 50% a la Sección Cuarta. El porcentaje de la Sección Segunda se reparte entre sus dos subsecciones, correspondiendo el 30% a la Subsección A y el restante 20% a la Subsección B. En ellas hay dos variedades, las que impugnan una sola decisión y las que impugnan varias decisiones. A las primeras les corresponde el 70% y a las segundas el 30%. Al hacer la sumatoria de despachos cuyas providencias se impugnan, se tiene que: el 30.76% son juzgados, el 53.84% son tribunales y el 15.38%

es una alta corte. Los juzgados son los administrativos de Ibagué, Medellín, Tunja y Manizales. Los tribunales involucrados son los administrativos de Cundinamarca, Magdalena, Antioquia, Boyacá, Caldas y el de descongestión para Santander, Norte de Santander y Cesar. La única alta corte involucrada es la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En cuanto a la prosperidad de la tutela, su porcentaje es del 20%, frente a un 80% de decisiones que la niegan.

### **3. Los números del Consejo Superior de la Judicatura**

Todas las sentencias de tutela estudiadas en el Consejo Superior de la Judicatura fueron dictadas por su Sala Disciplinaria. En ellas hay dos variedades, las que impugnan una sola decisión y las que impugnan varias decisiones. A las primeras le corresponde el 90% y a las segundas el 10%. Al hacer la sumatoria de despachos cuyas providencias se impugnan, se tiene que: el 8.33% son juzgados, el 33.33% son tribunales y el 58.33% es una alta corte. El juzgado es el laboral de Cartago. Los tribunales involucrados son el Administrativo de Tolima, el Superior de Cali, en su Sala Laboral, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y el Tribunal Superior Militar. Las altas cortes involucradas son dos, el Consejo Superior de la Judicatura, con un 8.33% del total, y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con un 49.99% de ese total. En cuanto a la prosperidad de la tutela, su porcentaje es del 40%, frente a un 50% de decisiones que la niegan y un 10% de decisiones en las cuales el proceso es regresado a su juez natural.

### **4. Los números de la Corte Constitucional**

Las sentencias de tutela estudiadas en la Corte Constitucional, corresponden a las Salas de Revisión de tutelas, así: 10% a la Sala Primera, 20% a la Sala Segunda, 10% a la Sala Tercera, 30% a la Sala Octava y 30% a la Sala Novena. En ellas hay dos variedades, las que impugnan una sola decisión y las que impugnan varias decisiones. A las primeras les corresponde el 70% y a las segundas el 30%. Al hacer la sumatoria de despachos cuyas providencias se impugnan, se tiene que: el 21.42% son juzgados, el 42.85% son tribunales y el 35.71% es una alta corte. Los juzgados son un laboral, un civil del circuito y un administrativo de Bogotá. Los tribunales involucrados son los Administrativos de Bolívar, Cundinamarca y Quindío, y el Superior de Bogotá, en su Sala Laboral. Las altas cortes involucradas son dos, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con un 7.14% del total, la Sala Penal y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con el 21.42% y el 7.14% de ese total, respectivamente. En cuanto a la prosperidad de la tutela, su porcentaje es del 60%, frente a un 40% de decisiones que la niegan.

### **5. Los números consolidados**

Si se hace una sumatoria de los anteriores datos parciales, se tiene que, en materia de despachos cuyas providencias son atacadas por medio de la acción de tutela, el 28.46% son juzgados, el 42.505% son tribunales y el 29.02% son altas cortes. En cuanto a las altas cortes, la distribución porcentual es de: 1.934% para el Consejo Superior de la Judicatura, de 5.802% para la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y de 21.274% para la Corte Suprema de Justicia, distribuido en 1.934% de la Sala Laboral y el restante 19.34% de la Sala Penal. En cuanto a la prosperidad de la tutela, su porcentaje es del 45%, frente a un 52.5% de decisiones que la niegan, y un 2.5% de decisiones en las cuales el proceso es regresado a su juez natural.

## **6. Problema o síntoma**

La acción de tutela contra providencias judiciales es un síntoma preocupante de las disfuncionalidades del sistema judicial. Estas disfuncionalidades, según los datos de las secciones anteriores, comprometen en primer lugar a los tribunales, en segundo lugar a las altas cortes y en último lugar a los jueces. De ahí que no sea sorprendente que los primeros y las segundas, pero en especial estas últimas, estén interesados en restringir el alcance de la acción de tutela, pues pone al descubierto sus decisiones. Antes que un problema para la justicia, la acción de tutela contra providencias judiciales pone en evidencia los verdaderos problemas y conflictos de la justicia.

## **7. Argumentos pro acción**

En un sistema disfuncional, como parece ser el colombiano, a juzgar por la evidencia, eliminar la acción de tutela contra providencias judiciales, implica desconocer principios, derechos fundamentales y la posibilidad de deshacer entuertos, materias que son muy importantes dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho. El principio de la supremacía de la Constitución, el derecho fundamental de acceso a la justicia y la necesidad de remediar los desafueros de los juzgadores, son poderosos argumentos para preservar esta acción.

## **8. Posiciones de la Corte Suprema de Justicia**

La Corte Suprema de Justicia ha asumido frente a la tutela contra providencias judiciales, en el transcurso de los dos últimos años, diversas posiciones. De una parte todas las Salas asumen ser competentes para conocer de acciones de tutela contra providencias proferidas por jueces y tribunales, respecto de las cuales se hace un estudio a fondo y se decide como en derecho corresponde, sea concediendo o sea negando la tutela. No obstante, cuando se trata de providencias proferidas por las Salas de la Corte Suprema de Justicia, existen al menos dos tendencias al interior de la Corte. La primera, liderada por la Sala Civil, es reacia a admitir en estos casos acciones de tutela. La segunda, que está en vía de consolidarse, liderada por la Sala Laboral, se muestra abierta, aunque con condiciones, a estudiar en tales casos las acciones de tutela. En el material estudiado no aparece evidencia de cuál sea la posición asumida por la Sala Penal. La renuencia de la Sala Civil, que la convierte en uno de los adalides de la revolución de los Supremos, ha producido una importante consecuencia: la de que las acciones que ella no admite, se presenten ante otras jurisdicciones, en especial ante la jurisdicción disciplinaria en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, lo cual ha sido motivo y razón de agudos conflictos.

## **9. Lidar con problemas ajenos**

El especial protagonismo de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la revolución de los Supremos se debe a dos circunstancias: una, a que la mayor parte de las acciones de tutela contra providencias proferidas por altas cortes se dirigen contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, como lo ha puesto de presente el análisis cuantitativo; y, dos, a que el conocimiento de dichas acciones le corresponde a la Sala que sigue en orden alfabético a la Sala Penal, y esa sala no es otra que la Sala Civil. La Sala Civil ha asumido, merced a las circunstancias, la responsabilidad de atender, así sea por la vía de no admitir las acciones de tutela, las quejas e inconformidades que suscitan las providencias que profiere la Sala Penal. O dicho en otras palabras, la Sala Penal concentra los problemas, pero es a la Sala Civil a la que le corresponde lidiar con

ellos. Esta conducta de la Sala Civil, en lugar de resolver los problemas, los ha agravado al involucrar a otras jurisdicciones y eventualmente a la Corte Constitucional.

### **10. Posiciones del Consejo de Estado**

En el Consejo de Estado las cosas no parecen muy diferentes. En la mayoría de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo subsiste la tendencia a considerar que todas las acciones contra providencias judiciales son improcedentes, sin que importe si ellas se dirigen contra jueces, tribunales o altas cortes. No obstante, algunas Secciones, como la Segunda y la Cuarta, en lugar de rechazar de plano las acciones, han comenzado a estudiarlas, con resultados que hasta hace poco serían impensados, como el de conceder tutelas contra providencias judiciales. Si bien tales resultados son aún minoritarios, parecen indicar un cambio en la tendencia del Consejo de Estado. El protagonismo de la Sección Cuarta, tampoco es casual, pues, como lo reveló el análisis cuantitativo, la gran mayoría de acciones de tutela, de hecho todas las estudiadas, se dirigen contra providencias proferidas por la Sección Tercera de esa Corporación. La razón de ser de estas tutelas es también muy sintomático de las disfuncionalidades de esta jurisdicción, pues pone en evidencia la preocupante demora de los procesos, que alcanza a varios años, y lo que es aún peor, a varias décadas. Ante el hecho desgarrador de una justicia tardía, que no es ni pronta ni cumplida, el problema se procura justificar con argumentos como el de la congestión, pero no se ve una solución al mismo en el corto plazo. De nuevo la tutela revela una disfuncionalidad, en este caso endémica, de la justicia. El Consejo de Estado, que había sido el principal adalid de la cruzada contra la acción de tutela contra providencias judiciales, parece haberse dividido, y no se aprecia cual de sus Secciones asumirá el papel de líder en la revolución de los Supremos.

### **11. El tercero en discordia**

El Consejo Superior de la Judicatura parece haberse ganado la lotería sin comprarla. Una lotería onerosa y molesta, pero ineludible, cuyo premio principal ha sido la animadversión de la Corte Suprema de Justicia, y de los cruzados en la revolución de los Supremos, quienes, como otrora, no dejan pasar un día sin pedir la cabeza de esta Institución y reclamar en todos los foros la necesidad imperiosa de su desaparición. De hecho, la desaparición del Consejo Superior de la Judicatura es una de las principales banderas de algunos grupos de opinión, en los que participan muchos Magistrados, de cara a una próxima reforma a la justicia. La mayor parte de las sentencias tutela de este Consejo corresponden a acciones dirigidas contra providencias proferidas por otras jurisdicciones, que llegan a su conocimiento por la renuencia de éstas a ocuparse de ellas y por la necesidad que tienen las personas de que una autoridad judicial se pronuncie sobre decisiones que consideran violatorias de sus derechos fundamentales. Es posible decir que las sentencias de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura son buenas, o que son malas, como lo pueden ser las de cualquier juez, tribunal o corte, pero, al menos en términos constitucionales, como lo ha dejado bien claro la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, no se puede cuestionar que esta Corporación tenga competencia para conocer de las acciones de tutela que las otras jurisdicciones se abstienen de admitir.

### **12. La estrategia de la negación**

El conflicto entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura, que con el tiempo se ha ido encarnizando y hasta degradando, involucra también a la Corte Constitucional. Ésta, con su jurisprudencia ha sostenido la

competencia del segundo, pero en sus decisiones ha procurado preservar, hasta donde le ha sido posible, las decisiones de la primera. El decir que la procedencia de las acciones de tutela contra providencias judiciales es un tema definido, no es una falacia, pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que es el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, ya lo ha hecho. Quizá la salida al conflicto que se ha agudizado con la revolución de los Supremos no pase por restringir, mermar, reglamentar o prohibir la acción de tutela contra providencias judiciales, sino que pase por la posición encomiable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de las Secciones Segunda y Cuarta del Consejo de Estado, de asumir el conocimiento de dichas acciones cuando van dirigidas contra providencias proferidas por otras Salas o Secciones de las mismas Corporaciones. Los problemas no se resuelven prohibiendo su ocurrencia o negando su existencia o rehusando su solución. Estas falsas soluciones sólo los agravan. Los problemas se resuelven afrontándolos directamente, en lugar de dejándolos en manos de terceros y riñendo porque ellos, como es su deber constitucional, se ocupen de darles una solución, buena o mala.

### 13. Dos circunstancias cruciales

El repaso que se ha hecho por las sentencias de tutela de las diferentes jurisdicciones ha puesto de presente dos importantes circunstancias: una, que las acciones de tutela contra providencias judiciales son una de las principales manifestaciones de la acción de tutela, al menos desde el punto de vista de su frecuencia; y dos, que la procedencia de dichas tutelas no es excepcionalísima en ninguna jurisdicción, sino que alcanza, si se atiende a la sumatoria de los porcentajes parciales, la importante cifra de éxito del 45%. Pese a la revolución de los Supremos, que quieren negarlo, ese porcentaje, recabado de las propias sentencias de los Supremos, indica bien a las claras otra cosa.

### REFERENCIAS

*Corte Constitucional* (<http://www.corteconstitucional.gov.co>), sentencias:

- T-059 del 2 de febrero de 2009, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.
- T-097 del 19 de febrero de 2009, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- T-107 del 20 de febrero de 2009, Magistrada Ponente: Clara Elena Reales Guitiérrez.
- T-130 del 24 de febrero de 2009, Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.
- T-156 del 13 de marzo de 2009, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- T-479 del 7 de julio de 2009, Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.
- T-537 del 6 de agosto de 2009, Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.
- T-555 del 19 de agosto de 2009, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- T-592 del 28 de agosto de 2009, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- T-594 del 28 de agosto de 2009, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

*Corte Suprema de Justicia* (<http://190.24.134.121/>), sentencias:

- De la Sala Penal, del 4 de diciembre de 2008, Magistrada Ponente: María del Rosario González de Lemos.
- De la Sala Penal, del 4 de diciembre de 2008, Magistrado Ponente: Jorge Luis Quintero Milanés.
- De la Sala Penal, del 9 de diciembre de 2008, Magistrado Ponente: Javier Zapata Ortiz.
- De la Sala Penal, del 11 de diciembre de 2008, Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas.

- De la Sala Civil, del 12 de diciembre de 2008, Magistrada Ponente: Ruth Marina Díaz Rueda.
- De la Sala Penal, del 15 de diciembre de 2008, Magistrado Ponente: Augusto J. Ibáñez Guzmán.
- De la Sala Penal, del 16 de diciembre de 2008, Magistrado Ponente: Javier Zapata Ortiz.
- De la Sala Penal, del 16 de enero de 2009, Magistrado Ponente: Alfredo Gómez Quintero.
- De la Sala Civil, del 5 de febrero de 2009, Magistrado Ponente: William Namén Vargas.
- De la Sala Laboral, del 1 de septiembre de 2009, Magistrado Ponente: Eduardo López Villegas.

*Consejo de Estado* (<http://www.consejodeestado.gov.co>), sentencias:

- De la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 26 de junio de 2008, Consejera Ponente: María Inés Ortiz Barbosa.
- De la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 28 de agosto de 2008, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.
- De la Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 22 de enero de 2009, Consejero Ponente: Eduardo Gómez Aranguren.
- De la Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 22 de enero de 2009, Consejero Ponente: Eduardo Gómez Aranguren.
- De la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 28 de enero de 2009, Consejero Ponente: Héctor J. Romero Díaz.
- De la Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 29 de enero de 2009, Consejero Ponente: Eduardo Gómez Aranguren.
- De la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 16 de febrero de 2009, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.
- De la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 14 de marzo de 2009, Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia.
- De la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 19 de marzo de 2009, Consejera Ponente: Ligia López Díaz.
- De la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 26 de marzo de 2009, Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia.

*Consejo Superior de la Judicatura*

([http://www.ramajudicial.gov.co/cs\\_j\\_portal/index.html](http://www.ramajudicial.gov.co/cs_j_portal/index.html)), sentencias:

- De la Sala Disciplinaria, del 1 de octubre de 2008, Consejero Ponente: Carlos Arturo Ramírez Vásquez.
- De la Sala Disciplinaria, del 16 de diciembre de 2008, Consejero Ponente: Henry Villarraga Oliveros.
- De la Sala Disciplinaria, del 19 de diciembre de 2008, Consejero Ponente: Henry Villarraga Oliveros.
- De la Sala Disciplinaria, del 15 de enero de 2009, Consejero Ponente: Henry Villarraga Oliveros.
- De la Sala Disciplinaria, del 9 de febrero de 2009, Consejera Ponente: Julia Emma Garzón de Gómez.
- De la Sala Disciplinaria, del 16 de julio de 2009, Consejero Ponente: Angelino Lizcano Rivera.
- De la Sala Disciplinaria, del 23 de julio de 2009, Consejero Ponente: Angelino Lizcano Rivera.
- De la Sala Disciplinaria, del 12 de agosto de 2009, Consejera Ponente: Miryam Donato de Montoya.

- De la Sala Disciplinaria, del 27 de agosto de 2009, Consejera Ponente: Nancy Ángel Müller.
- De la Sala Disciplinaria, del 26 de octubre de 2009, Consejera Ponente: Julia Emma Garzón de Gómez.

## **LA REVOLUCIÓN DE LOS SUPREMOS**

**Resumen:** En este documento se pretende dar cuenta de un grave conflicto que se ha venido gestando, entre las cabezas de las jurisdicciones, en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Para lograr una aproximación al problema se analizará una muestra representativa, conformada por un grupo de diez sentencias de tutela, proferidas por cada una de las cuatro altas cortes colombianas, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Constitucional, dentro de los dos últimos años. Sobre la base de ese análisis jurisprudencial se hará un análisis cuantitativo, y sobre ambos un análisis cualitativo, que permitan comprender el conflicto, a partir de sus causas y consecuencias, y recomendar posibles alternativas de solución.

**Palabras clave:** Derecho Constitucional. Sentencias de tutela. Procedencia de la acción. Jurisprudencia constitucional.

## **THE HIGH COURTS REVOLUTION**

**Abstract:** This paper seeks to explain a serious conflict that has been brewing between the heads of jurisdictions around the merits of the action for protection against judicial decisions. To achieve an approach to the problem will be analyzed a representative sample, formed by a group of ten judgments of guardianship, pronounced by each of the four Colombian high courts, the Supreme Court, the State Council, the Supreme Judicial Council and the Constitutional Court within the last two years. On the basis of this analysis will jurisprudential quantitative analysis, and on both a qualitative analysis for understanding the conflict, from its causes and consequences, and recommend alternative qualitative analysis for understanding the conflict, from its causes and consequences, and recommend alternative solutions.

**Key words:** Constitutional Law. Judgments care. Provenance of the action. Constitutional jurisprudence.

**Artículo recibido:** 9.5.2010  
**Artículo aceptado:** 20.9.2010