



Revista Virtual Universidad Católica del Norte

ISSN: 0124-5821

editorialucn@ucn.edu.co

Fundación Universitaria Católica del Norte

Colombia

Choachi-Jaramillo, Andrés; Gutiérrez-Urbe, Mariana
Acción de Tutela contra acciones, omisiones y providencias judiciales
de la Jurisdicción Especial para la Paz: requisitos de procedibilidad
Revista Virtual Universidad Católica del Norte, núm. 60, 2020, Mayo-, pp. 178-201
Fundación Universitaria Católica del Norte
Colombia

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=194263234010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UDEM
redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

¿Cómo citar este artículo?

Choachí-Jaramillo, A. y Gutiérrez-Urbe, M. (mayo-agosto, 2020). Acción de Tutela contra acciones, omisiones y providencias judiciales de la Jurisdicción Especial para la Paz: requisitos de procedibilidad. *Revista Virtual Universidad Católica del Norte*, (60), 178-201. <https://www.doi.org/10.35575/rvucn.n60a10>

| Acción de Tutela contra acciones, omisiones y providencias judiciales de la Jurisdicción Especial para la Paz: requisitos de procedibilidad

Guardianship action against actions, omissions and judicial orders of the Special Jurisdiction for Peace: Procedural requirements

Andrés Choachí-Jaramillo

Abogado
Universidad Autónoma Latinoamericana –
UNAULA-
Medellín, Colombia
andres.choachija@unaula.edu.co
Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5155-9785>

Mariana Gutiérrez-Urbe

Abogada
Universidad Autónoma Latinoamericana –
UNAULA-
Bello, Colombia
mariana.gutierrezur@unaula.edu.co
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4162-9927>

Recibido: 30 de enero de 2019 **Evaluated:** 23 de marzo de 2020 **Aprobado:** 04 de mayo de 2020

Tipo de artículo: Investigación Científica y Tecnológica

| Resumen

En el marco de la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el Congreso de la República de Colombia introdujo un régimen especial y transitorio para el ejercicio de la acción de tutela cuando el sujeto pasivo es la Jurisdicción Especial para la Paz –JEP–. En esta investigación jurídica, de enfoque exploratorio-descriptivo, se identifican las reglas de derecho contenidas en la reforma constitucional, y que versan sobre la acción de tutela, logrando determinar la norma sobre la competencia para resolver la solicitud de amparo, distinguir la regla aplicable al proceso de revisión del fallo de tutela, y finalmente, individualizar los requisitos de procedibilidad consagrados en el Artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2017, aplicables a la acción de tutela contra acciones, omisiones y/o providencias judiciales de la justicia transicional en Colombia, los cuales son la existencia de una vía de hecho o vulneración injustificada de un derecho fundamental; el agotamiento o ineptitud de los recursos disponibles dentro de la Jurisdicción, solo exigible cuando se alega vulnerado el debido proceso; y el irrestricto agotamiento del recurso procedente ante los órganos de la JEP.

Palabras clave: Acción de tutela; Implementación del proceso de paz; Jurisdicción Especial para la Paz (JEP); Proceso de Paz de Colombia; Sistema de Control Constitucional; Tutela contra Providencia Judicial.

| Abstract

As part of the implementation of the Final Agreement to End the Armed Conflict and Build a Stable and Lasting Peace, the Congress of the Republic of Colombia introduced a special and transitory regime for the exercise of the guardianship action when the resistant part is the Special Jurisdiction for Peace –JEP–. In this legal investigation, with exploratory-descriptive approach, the rules of law contained in the constitutional reform are identified which refer to action of guardianship, determining the norm about competence to resolve the request for guardianship; distinguish the rule applicable to the process of the guardianship ruling review; and finally, identifying the procedural requirements provided in Article 8 of Legislative Act 01 of 2017 about the action of guardianship against actions, omissions and judicial rulings of the Colombian transitional justice, which are the existence of de facto proceedings or an unjustified violation of a fundamental right, the exhaustion or ineptitude of recourses available within the Jurisdiction, only enforceable when the due process is allegedly like violated, the unrestricted exhaustion of the recourse before the instances of the JEP.

Palabras clave: Guardianship Action; Peace Process Implementation; Special Jurisdiction for Peace (JEP); Colombia Peace Process, Constitutional Control System; Guardianship Action against judicial order.

| Introducción

Desde la instauración de la República, la historia de Colombia ha sido surcada por sucesivas guerras civiles, en las cuales la victoria militar fue el método para resolver los conflictos del siglo XIX; no obstante, y a partir de la guerra de los Mil Días, la negociación se convirtió en el medio principal para la consecución del fin de las pugnas que desangraban al país (Ramírez, Fortou & Gómez, 2019).

Tras varios años de negociación, el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC-EP– alcanzaron una serie de acuerdos para la terminación del conflicto armado interno y la construcción de una paz estable y duradera (Benavides & Borda, 2019). La Rama Ejecutiva Central ha promovido diversas modificaciones al ordenamiento jurídico para dar cumplimiento a lo pactado entre las partes.

El punto cinco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera – Acuerdo sobre las víctimas del conflicto– se propone la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición –SIVJRNR– (Olasolo & Cantor, 2018), el cual, a través de mecanismos de carácter extrajudicial y judicial, pretende lograr la satisfacción de los derechos de las víctimas, la rendición de cuentas de los victimarios, administrar justicia a los responsables de los crímenes cometidos en el desarrollo del conflicto armado interno y contribuir a garantizar la convivencia, la reconciliación y la no repetición de los hechos cometidos en la guerra; objetivos que se enmarcan en el modelo de justicia transicional, negociado por las partes y plasmado en el Acuerdo Final, el cual no busca la imposición de sanciones retributivas, sino la implementación de medidas basadas en el modelo de justicia restaurativa; paradigma explicado por Calle e Ibarra (2019), quienes citando a Uprimny (2014), resaltan:

(...) la obligación estatal de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos en contextos de transición no debe ser absoluta, sino ponderada con otros deberes igualmente relevantes como el de alcanzar la paz. Debe además ser sopesada de cara a las limitaciones fácticas y de un análisis acerca de las mejores alternativas para satisfacer efectivamente los derechos de las víctimas. (p. 8).

El SIVJNRN ingresó al ordenamiento jurídico a través del Acto Legislativo 01 de 2017, y se compone por la Comisión de la Verdad, la Unidad para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y la Jurisdicción Especial para la Paz –JEP– (Calle e Ibarra, 2019); esta última está integrada por tres salas –Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, la Sala de Definición de las Situaciones Jurídicas y la Sala de Amnistía o Indulto–, además de una Unidad de Investigación y Acusación, una Secretaría Ejecutiva y el Tribunal para la Paz, el cual actúa como órgano de cierre y máxima instancia de la JEP, y que, a su vez, se divide en cinco secciones: Sección de Primera Instancia con Reconocimiento de Responsabilidad, Sección de Primera Instancia sin Reconocimiento de Responsabilidad, Sección de Revisión de Sentencias, Sección de Apelación y la Sección de Estabilidad y Eficiencia, la cual se conformará cuando el Tribunal Especial para la Paz cese en sus funciones. Todos estos organismos e instancias judiciales tienen un único objetivo, que conforme a lo planteado por Durango Álvarez (2019) es la búsqueda de la paz, para lo cual se retoman elementos de la justicia restaurativa y de la justicia transicional al momento de aplicar la acción punitiva del Estado para “juzgar, sancionar e investigar aquellas violaciones a los derechos fundamentales y los graves crímenes al derecho internacional humanitario” (p. 23).

En otro orden de ideas, la acción de tutela –consagrada en el Artículo 86° de la Constitución Política– ha sido definida como “un mecanismo de defensa judicial al cual puede acudir toda persona para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares” (Corte Constitucional, 2008a, p. 14). Inclusive, la acción de amparo ha sido considerada como un derecho en sí mismo, debido a que sin ella gran parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política “perderían buena parte de su eficacia y arriesgarían esfumarse” (Corte Constitucional, 1993, p. 14).

Visto que los derechos fundamentales pueden verse “vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 86), inclusive por los jueces de la República, nada raro resulta que, después de un largo y poco pacífico desarrollo jurisprudencial, sea ampliamente aceptado dentro de la jurisprudencia constitucional la posibilidad de salvaguardar los derechos fundamentales violentados o amenazados por una autoridad jurisdiccional a través de sus providencias judiciales, e incluso con acciones u omisiones extraprocesales. Así las cosas, puede entenderse que la acción de tutela contra providencias judiciales es una tipología específica del mecanismo constitucional, que encuentra su sustento en el “poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2° C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1°, 2°, 13, 86, 228 y 230 de la C.P)” (Corte Constitucional, 2003a, p. 16).

El alto Tribunal Constitucional, a partir del año 2003, comenzó a reestructurar lo que hasta la fecha denominaba como la teoría de los defectos de la vía de hecho, y lo hizo a través de la creación de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias

judiciales (Quinche, 2015), sobre las cuales se profundiza después, pero que, para generar claridades conceptuales, se acoge la definición de Higuera Jiménez (2018, p. 281) de que los precitados requisitos son las condiciones formales de naturaleza procesal que deben cumplirse en su totalidad para la concesión de una tutela contra providencia judicial, por ende, más que requisitos de procedibilidad, son de “procedencia”, pues se refieren a la concesión o no en la sentencia, y no son un requisito propio de la admisión del documento contentivo de la acción de amparo.

Posteriormente, la Corte Constitucional (2005), a través de la Sentencia C-590 de 2005, perfeccionó la teoría de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, sosteniendo que, para la procedencia de la acción de amparo debían cumplirse con algunos requisitos de procedibilidad, los cuales diferenció en dos categorías: los generales –mencionados anteriormente– y los denominados requisitos especiales de procedibilidad. Ha de tenerse en cuenta que en la investigación que precede este artículo se comparte la postura por la cual estas causales especiales corresponden a títulos de imputación o, en palabras de Quinche (2015) “modalidades de la vía de hecho” (p. 289), pues se trata de la situación jurídica debatida en la acción de tutela y no de auténticas causales de procedibilidad.

Con el escenario descrito anteriormente, resulta comprensible el por qué, en el desarrollo normativo de la Jurisdicción Especial y con el objetivo de garantizar la máxima seguridad jurídica e independencia de la instancia judicial transicional, el Congreso de la República acogió, en el texto aprobado del Acto Legislativo 01 de 2017, la reglamentación propuesta por el Acuerdo Final para el ejercicio de la acción de tutela por acciones, omisiones y/o providencias judiciales de la JEP; además, se introdujeron modificaciones específicas y calificadas a las reglas de derecho, fijadas de forma general por el Decreto Ley 2591 de 1991, concernientes a los requisitos de procedibilidad y asignación de competencia, al igual que sobre la eventual revisión de los fallos de tutela por parte de la Corte Constitucional.

Ahora bien, dentro de esta investigación, es necesario avocar el estudio de lo que sería una acción de tutela contra providencias judiciales calificada, donde el sujeto pasivo de la misma se encuentra estrictamente determinado: el componente judicial del SIVJRNR. ¿Esta cualificación cambiará en algo la teoría ya ampliamente decantada de los requisitos de procedibilidad para incoar una acción de tutela contra una providencia judicial?

En el presente artículo se propone identificar las reglas especiales de procedibilidad contenidas en el Artículo 8° Transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, las cuales regulan la acción de tutela con ocasión a acciones, omisiones y/o providencias judiciales de la Jurisdicción Especial para la Paz, determinando a su vez, los aspectos en los cuales los operadores jurídicos deben ceñirse a las reglas ordinarias de procedibilidad contenidas en el Decreto Ley 2591 de 1991 y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Para alcanzar los objetivos trazados, se aborda brevemente la historia del instituto constitucional para dimensionar su identidad jurídico-política; posteriormente, se presentan las reglas ordinarias con el propósito de vislumbrar la estructura jurídica común de la acción de tutela en Colombia; y finalmente, se estudian las reglas especiales establecidas en el Acto Legislativo 01 de 2017 para la acción de tutela por acciones, omisiones y/o providencias judiciales de la JEP, en contraste con el pronunciamiento de la Corte Constitucional (2017a) en Sentencia C-674 de 2017.

| Metodología

La investigación jurídico-dogmática de la cual se deriva el presente artículo es resultado del interés de los autores por identificar las reglas de procedibilidad aplicables a la acción de tutela acciones, omisiones y/o providencias judiciales de la Jurisdicción Especial para la Paz, y que fueron introducidas al ordenamiento jurídico colombiano a través del Artículo 8° Transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017; reforma constitucional enmarcada en la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP. El proceso investigativo adelantado fue de carácter exploratorio, en atención a la escasa literatura que aborda y estudia las reglas especiales de procedibilidad de la acción de amparo cuando la autoridad pública trasgresora de derechos fundamentales es la Jurisdicción Especial para la Paz; pero, con un enfoque jurídico-descriptivo, atendiendo a la definición planteada por Clavijo, Guerra y Yáñez (2014, p. 50), en la cual se define este enfoque como la “aplicación pura” del método analítico, pues se pretendió la descomposición de textos jurídicos en la mayor cantidad de partes posible, para analizarlos y ofrecerle al lector unas reglas de derecho claras y precisas.

Así las cosas, en la investigación se empleó el método científico de análisis-síntesis, definido este como “aquel que posibilita descomponer el objeto que se estudia en sus elementos para luego recomponerlo a partir de la integración de éstos, y destacar el sistema de relaciones existente entre las partes y el todo” (Villabella, 2015, p. 937), y fue realizada a partir de fuentes secundarias –normas jurídicas y pronunciamientos jurisprudenciales– empleando técnicas de investigación documental: bibliográficas y legislativas (Clavijo et al., 2014). En el desarrollo de la investigación se agotaron las siguientes fases:

En un primer momento, y con la finalidad de construir un marco normativo e histórico, se recopilaron fuentes bibliográficas, normativas y jurisprudenciales relacionadas con la acción de tutela, teniendo como criterio de inclusión que las mismas versasen tanto sobre el desarrollo histórico del mecanismo constitucional en Colombia, como sobre la reglamentación vigente.

Seguidamente, se descompuso los textos jurídicos objeto de estudio, para así extraer las reglas de derecho aplicables a la acción de tutela en la actualidad, de conformidad a su reglamentación normativa y jurisprudencial, las cuales fueron ordenadas y analizadas.

En un tercer momento, y siguiendo el mismo procedimiento mencionado en el párrafo anterior, se identificaron y analizaron las reglas de derecho contenidas en el Artículo 8° Transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, teniendo como criterio de inclusión aquellas que versasen de forma específica sobre la acción de tutela contra providencias judiciales y/o acciones u omisiones de la JEP.

Finalmente, se individualizaron las reglas en derecho, contenidas en el Artículo 8° Transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, que están relacionadas con las causales de procedibilidad de la acción de tutela por acciones u omisiones y/o providencias judiciales de la JEP, y se analizaron en conjunto para posteriormente concluir.

| Resultados

Marco histórico de la acción de tutela en Colombia

Con la finalidad de comprender la reglamentación de la acción de tutela en el ordenamiento jurídico colombiano, se trae a colación el antecedente histórico de dicha acción, el cual se encuentra en la fallida Reforma Constitucional de 1988, impulsada por el Gobierno de Virgilio Barco, cuyo fracaso contribuyó al surgimiento del movimiento de la Séptima Papeleta, que desembocó en la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente (Vivas, 2012).

Posteriormente, y como instrumento jurídico inédito, la acción de tutela apareció en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente a través del proyecto de “Protección de los Derechos Fundamentales”, presentado el 8 de mayo de 1991 por el constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero, el cual proponía a la acción de tutela como una institución con naturaleza jurídica propia, especializada y de objeto específico: la protección inmediata de los derechos fundamentales que se viesan perturbados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

A pesar de que en su tránsito por la Asamblea Nacional Constituyente el proyecto presentado por Esguerra Portocarrero toleró modificaciones de carácter reglamentario, queda claro que no se modificó su identidad filosófico-política, de ser una acción judicial expedita y eficaz al alcance de cualquier ciudadano para proteger sus derechos fundamentales, quedando así la acción de tutela como un mecanismo judicial indispensable para garantizar el goce, disfrute y realización del catálogo de derechos dispuesto en la nueva Constitución.

Reglamentación general de la acción de tutela

Con la promulgación de la Constitución de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente facultó al presidente de la República para reglamentar el ejercicio de la acción de tutela, quien bajo dicha facultad, expidió el Decreto 2591 de 1991, el cual consagra la reglamentación ordinaria de la acción de tutela en cuanto a principios del trámite y normas de carácter procesal, entre otras disposiciones.

Las características de la acción de tutela son: subsidiariedad, inmediatez, informalidad, especificidad del objeto, eficacia, preferencia y sumariedad.

Respecto a la subsidiariedad, habrá que decir que la acción de tutela resulta improcedente ante la existencia de otro medio eficaz para la defensa judicial del derecho fundamental vulnerado, pues la acción de tutela no pretende reemplazar las vías ordinarias –judiciales o administrativas– establecidas en el ordenamiento jurídico para la reclamación de los derechos reconocidos en el mismo (Carrera, 2011).

La subsidiariedad posee tres dimensiones; la primera, como característica, la cual es reconocible desde la redacción del Artículo 86 superior, que somete la prosperidad de la solicitud a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial; la segunda, como principio, el cual ha sido desarrollado desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional (2011a); y finalmente, como

requisito de procedibilidad, desarrollado en el numeral 1 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991: debido a que el juez está en la obligación de explorar el ordenamiento jurídico en búsqueda de una acción ordinaria idónea que permita al accionante defender judicialmente su derecho, la cual, en caso de no existir, hace procedente la acción de tutela.

Siguiendo con lo anterior, para que la acción de tutela sea improcedente por no cumplirse el requisito de subsidiariedad, no basta con que exista otro mecanismo judicial para la reclamación del derecho fundamental, sino que este debe, además, resultar idóneo en atención a las circunstancias particulares del accionante. Entonces, además de la verificación de existencia de un mecanismo para la defensa judicial del derecho vulnerado, el juez debe analizar la concurrencia de dos requisitos: la idoneidad del medio ordinario alternativo, y el riesgo de un eventual perjuicio irremediable (Corte Constitucional, 2013).

La tutela es procedente por vía de excepción, por ejemplo, cuando sí existe un mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho amenazado, pero se tutela el derecho para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Bajo esta excepcional vía de procedibilidad –también denominada tutela como mecanismo transitorio– se imponen dos obligaciones concretas: Al juez, consagrada en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, la de expresar en su providencia que la orden solo estará vigente por “el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado” (Presidencia de la República de Colombia, 1991, art. 8); y al accionante, la de interponer la acción ordinaria en un término máximo de cuatro meses, contados a partir de la fecha del fallo de tutela, tiempo en el cual, sino se ha interpuesto dicha acción, el fallo cesará sus efectos.

La segunda característica de la acción de tutela es la inmediatez, que consiste en la obligación, a cargo del accionante, de interponer la acción de tutela en un tiempo oportuno y razonable, en relación con los hechos constitutivos de vulneración o amenaza al derecho fundamental, es decir, que interponga la solicitud de tutela en el menor tiempo posible.

Esta característica, al igual que la subsidiariedad, también se erige como una causal de improcedibilidad cuando el requirente ha retrasado injustificadamente la solicitud de tutela, demora que contradice la lógica de la institución constitucional: la protección urgente de los derechos constitucionales.

El desarrollo jurisprudencial del principio de inmediatez se remonta a la Sentencia C-543 de 1992, en donde la Corte Constitucional (1992a) consideró que fijar término de caducidad a la acción de tutela –como lo hacía el artículo 11° del Decreto 2591 de 1991– era contrario al ordenamiento jurídico, debido a que el artículo 86° de la Constitución señala que el amparo constitucional puede ser presentado en todo momento.

Lo comentado plantea un problema: si resulta contrario a la Constitución fijar un término de caducidad para el ejercicio de la acción de tutela ¿cuánto tiempo debe pasar para que la solicitud carezca de inmediatez? La respuesta de la jurisprudencia constitucional ha sido reiterar que dicha característica depende del caso en concreto.

La Corte Constitucional (2016a) señaló en su Sentencia SU-391 de 2016 una serie de condicio-

nes que deben ser analizadas por el juez para determinar que la acción de tutela ha sido interpuesta en término oportuno. Adicionalmente, la Corte Constitucional (2008b) señaló en su Sentencia T-743 de 2008 la existencia de justas causas para el no ejercicio de la acción de amparo de manera oportuna.

Respecto a la característica de informalidad de la acción de tutela, esta se erige como la garantía al ciudadano de que su requerimiento no tendrá obstáculos por ritualidades y formalismos propios de las acciones judiciales ordinarias: No se requiere de apoderado judicial, la solicitud puede ser verbal, y no resulta necesario citar el artículo constitucional que ampara el derecho. Para la admisión basta la narración de los hechos constitutivos de la vulneración y la identificación del derecho que se considera amenazado o vulnerado.

A diferencia de la inmediatez, el principio de informalidad supone una carga al juez, pues debe abstenerse de tomar decisiones que no conduzcan a la protección de los derechos fundamentales, tal como sería el rechazo de la solicitud de tutela con fundamento en ausencia de material probatorio que le permita alcanzar un convencimiento, o en la carencia de requisitos formales.

Conforme el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, en las situaciones en donde el operador judicial encuentre ininteligibles los hechos o razones que motivan la acción de tutela, deberá requerir al solicitante para su corrección. De no subsanarla, la solicitud podrá rechazarse de plano; escenario en el cual se debe tener presente el precedente jurisprudencial constitucional:

(...) la decisión de rechazo de la acción de tutela no hace tránsito a cosa juzgada y, por tanto, el accionante está legitimado para presentar la solicitud de protección constitucional nuevamente, con el cumplimiento de los requisitos mínimos para su admisión, sin que ello pueda entenderse como el ejercicio de una actuación temeraria. (Corte Constitucional, 2008a, p. 26).

Característico de la acción de tutela es la especificidad de su objeto: Los derechos fundamentales, categoría que no ha estado exenta de discusión. En un primer momento se consideró que sólo eran susceptibles de protección por vía de la acción de tutela los derechos taxativamente enunciados en el artículo 85 de la Constitución Política, sin embargo, esta posición positivista fue desechada prontamente por la Corte Constitucional (1992a).

Actualmente, y siguiendo el trabajo de Botero Marino (2009), los derechos objeto de protección vía acción de tutela pueden clasificarse de la siguiente manera: Derechos enunciados por el artículo 85° de la Constitución Política; derechos subjetivos contenidos en el Capítulo 1 del Título II de la carta, siempre y cuando su estructura y contenido permitan la aplicación o su contenido haya sido desarrollado de forma independiente a través de una ley; derechos fundamentales por expreso mandato constitucional, como ocurre con los derechos de los niños, niñas y adolescentes; derechos que integran el bloque de constitucionalidad en *strictu sensu*, es decir, los derechos reconocidos en tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia y por el Derecho Internacional Humanitario, excluyendo de esta categoría el bloque de constitucionalidad en *lato sensu*; derechos innominados, en concordancia con el Artículo 94 de la Constitución –en esta categoría ingresan los derechos básicos e independientes reconocidos por la Corte Constitucional como interprete supremo de la Constitución–; derechos fundamentales por

conexidad, que corresponden a derechos que en principio no son tutelables, sin embargo, adquieren dicho atributo por tener una estrecha relación o ser *conditio sine qua non* para el disfrute de derechos fundamentales.

En atención al principio de eficacia, el juez en sede de tutela está obligado a un pronunciamiento de fondo: sea la declaración de improcedencia o a dictar una orden específica –de hacer o no hacer– amparando así el derecho fundamental que el accionante alega vulnerado. No obstante, la eficacia no se agota en el fallo, sino que impone la obligación al juez de velar por que su orden sea acogida por el sujeto pasivo de la acción (Corte Constitucional, 2003b).

Por otro lado, la preferencia y sumariedad de la tutela son características plasmadas en la redacción del artículo 86° constitucional y se desarrollan en varias disposiciones del Decreto 2591 de 1991. La tutela es preferente, conforme al artículo 15° del referido decreto, pues su sustanciación y resolución tiene prelación frente a otros asuntos que cursen en el despacho judicial –salvo el Habeas Corpus– dado que los términos señalados por el Decreto son improrrogables.

Reglas del procedimiento de la acción de tutela

Más que señalar un rito procesal, a continuación, se resaltan las reglas más relevantes en el procedimiento de la solicitud de tutela.

La acción de tutela no tiene requisito de procedibilidad y el derecho de acción no caduca, siempre que el accionante observe el requisito de inmediatez. Para incoarla, están legitimados en la causa por activa, el titular del derecho fundamental vulnerado o amenazado y el Ministerio Público –en cabeza del Defensor del Pueblo y las personerías municipales– en nombre de cualquiera persona que así se lo solicite, o por encontrarse el titular del derecho en estado de desamparo o indefensión.

Son sujetos pasivos de la acción: cualquiera autoridad pública sin distinción de su especialidad, jerarquía o función –inclusive la Corte Constitucional puede ser objeto de acción de tutela–, y los particulares, conforme las causales de procedibilidad comprendidas en el artículo 42° del Decreto 2591 de 1991.

Quienes tengan interés legítimo en el eventual resultado del amparo judicial podrán acudir al proceso como terceros en calidad de coadyuvantes, participando en favor del accionante o del accionado.

No existe contestación a la acción de tutela. La intervención por parte del accionado se denomina informe, el cual debe ser presentado en el plazo que fije el despacho en el oficio que así se lo solicite. Dicho término no podrá ser mayor a tres días. Conforme al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, si el accionado no presenta el informe requerido, los hechos alegados por el accionante se tomarán por ciertos y se resolverá de plano, sin que el juez deba hacer alguna otra averiguación.

La notificación de las providencias judiciales a las partes se surte por el medio que el juez considere más expedito y eficaz, conforme señala el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. No hay

un requerimiento de prueba; en cuanto el juez llegue al convencimiento frente a los hechos que motivan la solicitud, podrá proferir el fallo.

El accionante puede desistir de la tutela, ocasionando el archivo del expediente. Si dicho desistimiento es resultado de una satisfacción extraprocesal por compromiso de la parte accionada, el expediente podrá reabrirse si el solicitante demuestra que la entidad o el particular ha incumplido o demorado el acatamiento de su adeudo.

El cumplimiento del fallo de tutela debe hacerse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación, y dicho término debe contarse en días y horas hábiles.

De la impugnación del fallo conocerá el superior funcional correspondiente y debe recurrirse dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo de tutela. El ad quem tiene veinte días hábiles, siguientes a la recepción del expediente, para proferir el fallo de segunda instancia, sea confirmando o revocando el fallo recurrido. La impugnación tiene un efecto devolutivo, es decir, la obligación de cumplir la orden del a quo no se suspende. Todos los expedientes de tutela, una vez su sentencia esté en firme, deberán ser remitidos a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En sede tutela no es posible la recusación del juez asignado en el reparto, sin embargo, el fallador está obligado a declararse impedido bajo las causales del Código de Procedimiento Penal cuando advierta la concurrencia de una de ellas; de no hacerlo, compromete su responsabilidad disciplinaria.

La tutela en contra de particulares sigue el mismo trámite que aquellas en donde el sujeto pasivo de la acción es una autoridad pública, y procede por las causales contenidas en el artículo 42° del Decreto 2591 de 1991.

En virtud del artículo 27, el juez de primera instancia no pierde competencia al proferir sentencia, pues la mantendrá hasta que esté restablecido el derecho o no existan las causas de la amenaza.

Sanciones por desacato del fallo

Siguiendo lo dispuesto por el artículo 27° del Decreto 2591 de 1991, el juez está facultado para sancionar al funcionario encargado del cumplimiento –y a su superior– por la inobservancia a la orden dictada en el fallo de tutela, sin perjuicio de la responsabilidad penal, disciplinaria, o fiscal que del incumplimiento se derive.

Conforme a la Corte Constitucional (2011b), vencido el término para que el accionado cumpla la orden, podrá el solicitante, simultánea o sucesivamente, solicitar al despacho que inicie el incidente de desacato o el trámite de cumplimiento.

El primero es un trámite incidental por el cual el juez puede sancionar al responsable del incumplimiento con arresto y/o multa. El incidente debe resolverse en un término no mayor a diez días hábiles (Corte Constitucional, 2014).

Por su parte, el trámite de cumplimiento se deriva del artículo 86 superior, y de la interpretación finalista de los artículos 3, 23 y 27 del Decreto 2591 de 1991. Este consiste en “la adopción de medidas que persuadan el acatamiento del fallo” (Corte Constitucional, 2016a, p. 27); es decir, el operador judicial dispone de las medidas que sean necesarias, bien sea para el acatamiento del fallo de tutela o para el restablecimiento del derecho transgredido.

El máximo tribunal constitucional ha sentado diferencias entre las dos figuras antes mencionadas (Corte Constitucional, 2017b) y que se resumen en la tabla 1.

Tabla 1

Diferencias entre Trámite de Cumplimiento e Incidente de Desacato

	Trámite de Cumplimiento	Incidente de Desacato
Prioridad	Principal; Oficioso y Obligatorio	Secundario; Subsidiario a que las medidas adoptadas resulten insuficientes.
Responsabilidad del Accionado	Objetiva; basta con el incumplimiento al fallo de tutela.	Subjetiva; debe advertirse culpa o dolo en el incumplimiento del fallo
Quien la impulsa	De oficio a solicitud del interesado o del Ministerio Público.	Rogado por el accionante

Nota: Elaboración de los autores con base en Corte Constitucional (2017b).

Revisión de los fallos de tutela

La eventual revisión de los fallos proferidos por los jueces de la República en sede de tutela cumple una función unificadora de la interpretación jurídica de los derechos amparados en el ordenamiento colombiano.

Dicha revisión es un proceso complejo al interior del Tribunal Constitucional, y en el cual participan varios órganos y salas de la Alta Corporación. La facultad de revisión se encuentra reglada en el Decreto 2591 de 1991 –Arts. 33°, 34°, 35° y 36°– y por el Acuerdo 02 de 2015 de la Corte Constitucional (2015a) que, una vez contrastados, permiten afirmar que el trámite interno se divide en tres momentos posteriores a la recepción del expediente desde el juzgado que resolvió la solicitud, y son: la etapa preliminar al estudio de selección, el estudio y decisión de la Sala de Selección, y el estudio y decisión de la Sala de Revisión o Sala Plena.

Por regla general la revisión es resuelta por las Salas de Revisión, las cuales se componen por tres magistrados de la Corte Constitucional. No obstante, la Sala Plena podrá asumir el conocimiento del asunto sometido a revisión cuando, a partir de la exploración del expediente haya un cambio de la jurisprudencia constitucional, cuando un proceso de tutela pueda dar lugar a un

fallo de unificación jurisprudencial, cuando el asunto sea de especial trascendencia, y cuando se trate de la revisión de acciones de tutela instauradas contra providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. En el primer y segundo escenario se hará a petición del magistrado ponente; en el tercer escenario, a solicitud de cualquier magistrado de la corporación; y en el cuarto, deberá siempre someterse a consideración de la Sala Plena por parte del magistrado ponente.

La revisión debe ser fallada por la Sala de Revisión o por la Sala Plena en un término no mayor a tres meses, contados desde la recepción del expediente por parte del despacho o por la decisión de asumir el conocimiento del caso, según corresponda.

Acción de tutela en contra de providencias judiciales

La procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales dictadas por jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales es quizá uno de los temas más polémicos del instituto constitucional. La trayectoria de esta excepcional forma de procedibilidad del amparo judicial se remonta a la Sentencia C-543 de 1992, donde triunfó la postura restrictiva de la procedibilidad de la tutela en contra de providencias judiciales, y en prevalencia de la seguridad jurídica y la cosa juzgada material. No obstante, comenzó tránsito en la jurisprudencia constitucional la procedibilidad excepcional ante “actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales” (Corte Constitucional, 1992b, p. 26).

Desde entonces, la Corte Constitucional comenzó a elaborar una tesis dogmática de la vía de hecho y a decantar los requisitos para la procedibilidad de la tutela frente a providencias judiciales, propósito alcanzado y plasmado primeramente en la Sentencia C-590 de 2005 y, posteriormente, reiterado en la Sentencia SU 659 de 2015. Con la finalidad de profundizar en los continuos cambios que ha experimentado la acción de tutela contra providencias judiciales en la jurisprudencia constitucional, se recomienda la lectura del libro de Quinche (2015).

A continuación, se presentan los requisitos generales y específicos para la procedibilidad de la acción de tutela según la jurisprudencia constitucional.

Las causales generales de procedibilidad son aquellas que, de concurrir en su totalidad, habilitan al accionante a la interposición de tutela, y son: que la cuestión discutida sea un asunto de relevancia constitucional; el agotamiento de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial de los que pueda disponer el afectado, salvo que el objetivo sea evitar un perjuicio irremediable; que la tutela se interponga en un tiempo razonable, es decir, que el accionante de cumplimiento al requisito de inmediatez; que, de tratarse de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto determinante en la providencia atacada; que el accionante identifique los hechos generadores de la vulneración, el derecho vulnerado, y que, además, estos hechos hayan sido alegados dentro del proceso si hubiese sido posible; y que no se trate de una acción de tutela contra otra acción de tutela, salvo la regla de excepción ante situaciones de fraude (Corte Constitucional, 2015b).

Además de acreditar la totalidad de causas generales, corresponde al accionante demostrar, al menos, la existencia de una causal especial de procedibilidad que, en términos de la Corte

Constitucional, son vicios o defectos presentes en la providencia objeto de la solicitud de amparo.

Para la presentación de las causales especiales de procedibilidad o modalidades de la vía de hecho, se observará la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sintetizada en la Sentencia C-590 de 2005 y el trabajo del profesor Quinche (2015) con las sentencias por él citadas.

Defecto orgánico: se presenta cuando el funcionario judicial que dicta la providencia judicial carecía de competencia para hacerlo, especialmente cuando el vicio no puede corregirse, bien porque la actuación se encuentra consolidada o porque, pese a la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, el funcionario insiste en ser competente para conocer del asunto.

Defecto Sustantivo: cuatro supuestos de hecho relacionados con las sentencias de control de constitucionalidad dictadas por la Corte Constitucional: aplicación de disposiciones declaradas como inexequibles; contravención a la *ratio decidendi* o la interpretación dada por el tribunal constitucional a un precepto legal; desconocimiento de la exequibilidad condicionada, fijada por la corporación; inobservancia del alcance de un derecho fundamental fijado por la *ratio decidendi* de la sentencia de constitucionalidad.

Defecto procedimental: conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional (2016b), puede ser un defecto procedimental absoluto, que ocurre cuando el fallador desconoce de manera absoluta las formas propias del juicio, aplicando un trámite diferente, u omite etapas en detrimento del derecho de defensa y contradicción; o por exceso ritual manifiesto, el cual sucede cuando la observancia irrestricta de la norma procesal “tiene como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales que, en tales condiciones, resultan sacrificados en aras de otorgarle plena satisfacción a requisitos de índole formal” (Corte Constitucional, 2010, como se citó en Corte Constitucional, 2016c, p 13).

Defecto fáctico: causal relacionada con el material probatorio sobre el cual se funda la providencia atacada y que, según la jurisprudencia, presenta dos dimensiones que se materializan a través de distintos supuestos de hecho (Corte Constitucional, 2006); la primera es la dimensión positiva, presente cuando el juez estima medios probatorios que no debió valorar, tal es el caso de aceptar un medio probatorio ilícito, o de dar como probados hechos sin que exista en el proceso medio de prueba alguno que acrediten su ocurrencia; la segunda es la dimensión negativa, relacionada con la omisión por parte del juez y se materializa con la omisión o denegación del decreto o práctica de medios de prueba determinantes, la valoración defectuosa del medio de prueba, y la omisión de valorar un medio de prueba o dar por no probado un hecho que claramente se desprende de un medio aportado al proceso.

Error Inducido: ocurre cuando “el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales” (Corte Constitucional, 2005, p. 26)

Decisión sin Motivación: el funcionario judicial omite en su providencia el sustento argumentativo que debe apoyar la decisión judicial.

Desconocimiento del Precedente Constitucional: similar al defecto sustancial antes comentado, no obstante, es diferenciable de este al incluir como causa de la vía el desconocimiento a la *ratio decidendi* de las sentencias de revisión de tutela proferidas por la Corte Constitucional.

Violación directa de la Constitución Política: en términos de la Corte Constitucional, ocurre cuando,

La decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución, y aquellas en las cuales el funcionario judicial se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando la violación de la Constitución resulta manifiesta y la negativa de resolver el punto ante una solicitud expresa por alguna de las partes en el proceso. (Corte Constitucional, 2001, como se citó en Corte Constitucional, 2003c, p. 9).

Reglamentación especial de la acción de tutela en contra la Jurisdicción Especial para la Paz

Las instituciones del SIVJNR ingresaron al ordenamiento jurídico colombiano a través del Acto Legislativo 01 de 2017, reforma en la cual el Congreso de la República reprodujo, desde el Acuerdo Final, las reglas especiales para el ejercicio de la acción de tutela contra la instancia judicial del sistema: la Jurisdicción Especial para la Paz.

Es de anotar que, por tratarse de una enmienda constitucional tramitada en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz –también conocido como Fast Track–, el texto aprobado por el constituyente delegado fue objeto de control automático y único de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, instancia en la cual algunas reglas referidas a la revisión del fallo de tutela sufrieron significativos cambios. A continuación, se transcribe el artículo Transitorio 8°, el cual versa sobre acciones de tutela contra acciones, omisiones y/o providencias judiciales dictadas por la JEP. Se advierte que los apartes señalados entre paréntesis corresponden a los declarados como inexequibles a través de la Sentencia C-674 del 14 de noviembre de 2017. Resalta que, pese a que la norma aborda la procedibilidad de la acción constitucional, tanto para acciones y omisiones como contra providencias judiciales, el legislador olvidó la mención de éstas últimas en el título asignado al artículo.

Artículo transitorio 8o. Acciones de tutela contra acciones u omisiones de la JEP. La acción de tutela procederá contra las acciones u omisiones de los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz, que hayan violado, violen o amenacen los derechos fundamentales.

La acción de tutela en contra de las providencias judiciales que profiera la JEP procederá solo por una manifiesta vía de hecho o cuando la afectación del derecho fundamental sea consecuencia directa por deducirse de su parte resolutoria y se hubieran agotado todos los recursos al interior de la Jurisdicción Especial para la Paz, no existieran mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. En el caso de violaciones que se realicen por afectación al debido proceso, deberá interponerse tras haber agotado el recurso procedente ante los órganos de la JEP.

Las peticiones de acción de tutela deberán ser presentadas ante el Tribunal para la Paz, único competente para conocer de ellas. La primera instancia será decidida por la Sección de Revisión. La segunda por la Sección de Apelaciones. El fallo de tutela podrá ser revisado por la Corte Constitucional (de conformidad con las siguientes reglas):

(La decisión sobre la selección del fallo a revisar en tutela será adoptada por una sala conformada por dos Magistrados de la Corte Constitucional escogidos por sorteo y dos magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz. El fallo será seleccionado si los cuatro

magistrados votan a favor de la selección).

Las sentencias de revisión serán proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional. (Si esta encuentra que el derecho invocado ha sido vulnerado, así lo declarará precisando en qué consiste la violación, sin anular, invalidar o dejar sin efectos la decisión del órgano de la Jurisdicción Especial para la Paz ni tampoco excluirse los hechos y conductas analizados en la acción de tutela de la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. La sentencia será remitida al Tribunal para la Paz para que adopte la decisión que corresponda respetando el derecho amparado. La providencia, resolución o acto del órgano de la JEP expedido en cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional no podrá ser objeto de una nueva acción de tutela). (Congreso de la República, 2017, pp. 9-10)

De la lectura de la norma constitucional transcrita, y descartando los apartes declarados como inexecutable por la máxima instancia constitucional, es posible identificar tres reglas de derecho de carácter procesal, y que a saber son: reglas de competencia para resolver la solicitud, reglas para la revisión del fallo proferido en sede de tutela y, finalmente, reglas de procedibilidad de la solicitud de tutela.

Reglas de competencia para conocer y resolver la solicitud de tutela en contra la JEP

El punto 52 del Acuerdo sobre Víctimas del Conflicto, reiterado por el Congreso de la República en el Acto Legislativo 01 de 2017, consagró expresamente que el Tribunal para la Paz conocerá de forma exclusiva sobre las solicitudes de tutela que tengan como sustrato fáctico las acciones, omisiones y/o providencias de los órganos de la JEP. Así las cosas, el amparo judicial será resuelto en primera instancia por la Sección de Revisión, y de la eventual impugnación del fallo conocerá la Sección de Apelaciones.

Sobre esta regla la Corte Constitucional (2017b) advirtió una posible supresión parcial del sistema de frenos y contrapesos, en los siguientes términos,

(...) algunos elementos del modelo podrían implicar la supresión parcial del sistema de frenos y contrapesos al poder, por las siguientes razones: (...) las decisiones judiciales de la Jurisdicción Especial para la Paz solo pueden ser controvertidas ante esa misma instancia, y el único reducto de control inter-orgánico, a saber, la acción de tutela, debe ser resuelto en primera y en segunda instancia dentro de la propia JEP, y su selección y revisión por parte de la Corte Constitucional tiene un alcance limitado y restringido, como quiera que la selección de fallos de tutela se supedita al aval de la misma JEP, y a su vez, la Corte cuenta con unas potestades reducidas e insuficientes en la revisión de la providencia. (p. 341).

No obstante, consideró el Alto Tribunal que con la declaratoria de inexecutable de algunas reglas referidas a la revisión de los fallos de tutela, se reestablecía el sistema de frenos y contrapesos, pues con ello, se somete a revisión de la Corte Constitucional los fallos proferidos en sede de tutela por las Secciones de Revisión o de Apelación.

Ha de anotarse que el modelo de competencia privativa del Tribunal para la Paz sobre las solicitudes de tutela impetradas por acciones, omisiones, y/o providencias judiciales, emanadas de órganos de la JEP puede resultar debatible, pues la Sección de Revisión es la única autoridad

judicial competente para resolver las solicitudes de amparo, inclusive de aquellas en donde ella misma sea el sujeto pasivo de la acción. En el mismo sentido, puede resultar inquietante que la Sección de Apelación sea quien resuelva las impugnaciones a fallos de tutela en donde ella puede haber sido condenada o absuelta. En otras palabras, los órganos competentes del Tribunal para la Paz pueden ser, dentro de un mismo trámite de amparo, juez y parte. No resulta tan preocupante esta situación cuando de acciones y omisiones se trate, como cuando el objeto de la solicitud de amparo sea una providencia judicial dictada por una de estas dos secciones.

Ahora, dispone el Artículo Transitorio 8° que “las peticiones de acción de tutela deberán ser presentadas ante el Tribunal para la Paz, único competente para conocer de ellas”. Ello suscita un nuevo interrogante: si se promueve una acción de tutela en contra de la JEP en un juzgado municipal o del circuito ¿debe el juez rechazar la solicitud o disponer la remisión al Tribunal para la Paz?

A criterio de los autores, en atención al principio *Pro Homine*, el juez debe seguir lo decantado por la jurisprudencia constitucional y remitir la solicitud a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, para que este asuma su conocimiento.

Es verdad que, en el caso de tutela contra un órgano de la JEP, cualquier autoridad judicial diferente a las secciones mencionadas carece de competencia para resolverla, pero la remisión del expediente no es asimilable en ningún caso al avocamiento de conocimiento sobre la solicitud, sino que es una mera corrección de un yerro del accionante (Corte Constitucional, 2015c).

Revisión de los fallos proferidos en sede de tutela

El texto aprobado por el Congreso de la República, en fiel reproducción del Acuerdo Final, procuró introducir cuatro reglas sobre la eventual revisión de los fallos de tutela fundados en acciones u omisiones y/o providencias judiciales dictadas por la JEP. Tres de las reglas fueron declaradas como inexecutable en la sentencia de control de constitucionalidad, sobreviviendo solo la regla que cualifica la Sala de Revisión. En otras palabras, la selección se adelantará conforme al régimen ordinario del mecanismo constitucional, pero la revisión del expediente y proferimiento de la sentencia deberá asumirlo, exclusivamente, la Sala Plena de la Corte Constitucional.

En la Corte Constitucional (2017b) el régimen de revisión de tutela diseñado en el Acuerdo Final no fue bien recibido. A saber, la Sala Plena consideró que dicho modelo se contraponía al principio de separación de poderes, al principio de primacía de la Constitución, y en últimas, rompía con el sistema de frenos y contrapesos al poder, pues las reglas contenidas en el Artículo Transitorio 8° original limitaban la competencia de la Corte Constitucional para la revisión de los fallos, e inclusive sometía la elección del expediente al visto bueno de togados de la justicia transicional.

Reglas de procedibilidad de la acción de tutela en contra de la JEP

La redacción del Artículo Transitorio 8° permite identificar condiciones particulares de procedibilidad que obedecen directamente al sustrato material de la acción de tutela, es decir, las reglas y requisitos de procedibilidad dependerán de qué es lo que se acusa como hecho vulnerador del derecho fundamental: una acción u omisión, o una providencia judicial. En este punto resulta relevante aclarar al lector que, para los autores del presente artículo, no toda acción y omisión vulneradora de derechos fundamentales se expresa a través de providencias judiciales.

Se plantean entonces dos escenarios: el primero, cuando la presunta vulneración ocurre por acción u omisión de un órgano del mecanismo judicial del SIVJNR, y el segundo, cuando la trasgresión al derecho fundamental está contenida en una providencia judicial proferida por la JEP.

El primer escenario tiene como regla lo contenido en el Inciso 1° del Artículo Transitorio 8°, el cual dispone que “la acción de tutela procederá contra las acciones u omisiones de los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz, que hayan violado, violen o amenacen los derechos fundamentales”. Se advierte que el texto constitucional no dicta ninguna otra condición de procedibilidad para el instituto constitucional. De ahí que sea posible concluir que, en materia de acciones y omisiones de la JEP y salvo la regla de competencia, el juez constitucional deberá dar aplicación al régimen ordinario de la acción de tutela –el cual se ha abordado et supra–, sin consideración del sujeto pasivo de la solicitud de amparo.

Para mayor claridad, piénsese en el siguiente caso. Conforme a la Ley 1922 de 2018, una persona que manifiesta ser víctima de un delito ocurrido en el marco del conflicto armado interno, y que desea participar en las actuaciones procesales, deberá presentar cuando menos prueba sumaria de su calidad como víctima. Esta acreditación puede surtirse a través de un escrito dirigido al órgano de la JEP, en atención al Artículo 9° de la misma ley, pues dispone que “las actuaciones y procedimientos que adelanten las Salas y Secciones de la JEP podrán realizarse de manera escrita u oral” (Congreso de la República, 2018). Supóngase, entonces, que el funcionario encargado para la recepción de escritos se rehúsa a recibir un memorial redactado por el apoderado de una persona interesada en ser reconocida como víctima. La acción del funcionario renuente se traduce en una violación al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, por lo cual la solicitud de tutela resulta adecuada para corregir el comportamiento del servidor, inclusive antes de que dicho comportamiento incida en la expedición del auto que reconoce la calidad de víctimas a determinadas personas interesadas en ser reconocidas como tal. En el caso propuesto, el hecho constitutivo de vulneración es una acción del funcionario de la JEP.

En el segundo escenario, es decir, cuando la trasgresión está contenida en una providencia judicial, se debe tener como antecedente que el Acuerdo Final procuró blindar las decisiones de los órganos de la JEP de la posible intervención de otras autoridades judiciales, objetivo alcanzado parcialmente con la competencia exclusiva del Tribunal para la Paz para resolver los amparos judiciales que pongan en discusión los autos y sentencias con ocasión a la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales.

Las reglas de procedibilidad de las solicitudes de tutela contra providencias de la JEP, al menos desde el diseño del Artículo Transitorio 8º, resulta ser una consagración escueta y desprovista de la amplia teoría de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, decantada por la Corte Constitucional desde 1992.

La norma constitucional transitoria condiciona la procedibilidad del amparo contra providencias de la JEP al cumplimiento de lo siguiente: un supuesto material, es decir, que se trate de una manifiesta vía de hecho o que de la parte resolutive de la providencia se derive directamente una vulneración injustificada a un derecho fundamental; un supuesto procesal, que se traduzca en que se hayan agotado todos los recursos disponibles al interior de la JEP, o que estos no resulten idóneos para la protección del derecho amenazado o vulnerado; y finalmente, un supuesto especial –solo exigible cuando el derecho que se alega vulnerado es el debido proceso– que exige que la solicitud de amparo se interponga tras haber agotado el recurso procedente ante los órganos de la JEP.

Como se observa, ninguna de estas exigencias o supuestos resulta novedoso en contraste con el régimen ordinario de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencia judicial. Si ilustrar una manifiesta vía de hecho requiere el accionante, bien puede valerse de las denominadas causales especiales de procedibilidad reseñadas en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, especialmente en la Sentencia C-590 de 2005, pues es innegable que el defecto orgánico, sustantivo, procedimental y fáctico, al igual que el error inducido, la falta de motivación y la violación directa de la constitución, instituyen auténticas vías de hecho susceptibles de ser corregidas a través del mecanismo de tutela.

Es conveniente señalar, que la tesis planteada en el párrafo anterior sobre la remisión a la teoría de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, ha sido acogida por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, a partir de la Sentencia SRT-ST-145 de 2018, providencia en la cual concluye que las secciones de la JEP, cuando se disponen a actuar como juez de tutela, están sujetas al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional conforme a la interpretación del Artículo Transitorio 8º, hecha por el juez colegiado en los siguientes términos:

(...) Así entonces, teniendo en cuenta que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional es la Corte Constitucional, las Sección de Revisión y Apelación del Tribunal para la Paz de la JEP, cuando actúan como jueces de tutela deben tener como parámetro la jurisprudencia de dicha corporación y decidir conforme al precedente por ella fijado.

En esa medida, debe recordarse que, pese a la norma especial que establece el Acto Legislativo 01 de 2017 en relación de tutelas contra providencias de órganos de la JEP, la procedencia excepcional de dicha figura ha sido abordada por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones, por lo que esta Subsección, como se indicó, debe aplicar los preceptos establecidos para el efecto y, como consecuencia, a continuación las premisas en que se fundamenta esta posibilidad y las reglas establecidas para el examen de procedibilidad de un caso en concreto. (Tribunal para la Paz, 2018, pp. 14-15).

Respecto a la vulneración o amenaza a un derecho fundamental, como consecuencia directa de la parte resolutive de una providencia de la JEP, el juez constitucional debe realizar un examen exhaustivo –similar al que deben realizar los jueces cuando se proponen resolver una solicitud de amparo que debate una sentencia de carácter penal– para determinar si dicha vulneración o afectación corresponde a la justa y correcta aplicación del derecho sancionatorio de la justicia transicional, toda vez que las decisiones de la JEP pueden disponer limitaciones a los derechos fundamentales de las personas a ella sometidas.

Sobre la exigencia procesal de agotar los recursos disponibles al interior de la JEP, debe recordarse que este agotamiento no está llamado a ser absoluto, pues la redacción de la norma superior consagra la posibilidad de que los recursos internos resulten inidóneos para la defensa judicial del derecho fundamental vulnerado o amenazado.

| Discusión

Tal como se mencionó en el apartado sobre la metodología empleada en esta investigación, la revisión y el análisis de documentos fue clave para la consecución de los resultados, y pese a que son varios los autores que abordan el estudio de la acción de tutela en el sistema jurídico colombiano, la literatura sobre las reglas de derecho introducidas al mecanismo constitucional, a través del Acto Legislativo 01 de 2017 y relacionadas con la procedibilidad del amparo contra acciones, omisiones y/o providencias de la JEP, es escasa. Durante la fase de exploración se encontraron dos producciones científicas que, aunque tienen como objeto central el abordar un asunto diferente al estudiado en la presente investigación, abordan la acción de amparo cuando el sujeto pasivo de la misma es el mecanismo judicial del SIVJRN.

En la primera publicación encontrada se afirma que los cambios introducidos por la reforma constitucional de 2017 corresponden a “modificaciones estructurales transitorias al ordenamiento jurídico colombiano” (Rey, 2017), afirmación que ha de tenerse presente puesto que el SIVJRN no tiene una vocación de permanencia en el sistema institucional del Estado colombiano. El estudio en comento presenta de forma sucinta los cambios procesales inculcados por el Acto Legislativo 01 de 2017 a la acción de tutela sin hacer una discriminación detallada de las reglas de derecho por él introducidas; no obstante, se advierte que la publicación fue hecha con anterioridad a la divulgación de la Sentencia C-674 de 2017, por lo cual, parte de la reglamentación presentada como vigente fue declarada inexecutable en el pronunciamiento de la Corte Constitucional, y fue excluida del sistema jurídico colombiano.

En el mismo sentido, Mondragón-Duarte y Romero-Verján (2019), en un examen también desprovisto de atención a la parte resolutive de la Sentencia C-674 de 2017, afirman que la redacción del Artículo Transitorio 8° limita la procedibilidad de la acción de tutela en contra de la JEP a manifestas vías de hecho, y que con ello, se deja de lado el desarrollo de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que durante más de una década ha desarrollado la Corte Constitucional. Al respecto, es necesario recordar que los requisitos específicos de procedibilidad del amparo constitucional contra decisiones de los jueces en realidad son una enunciación de las modalidades por las cuales se puede presentar una manifiesta vía de hecho en el actuar judicial, razón por la cual, el

texto de la norma de interés acoge de forma tácita la teoría desarrollada por el máximo tribunal constitucional; posición acogida, también, por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz en Sentencia SRT-ST-145 de 2018, tal como se aludió anteriormente.

Con el propósito de interpretar los resultados, y con la aclaración de que sobre los mismos se profundizará en el acápite de conclusiones, se destaca que, a pesar de contener el Artículo Transitorio 8° del Acto Legislativo 01 de 2017 una serie de requisitos de procedibilidad para la acción de tutela contra acciones, omisiones y/o providencias de la JEP, los mismos no están ampliamente detallados en la legislación positiva, razón por la cual, es necesario recurrir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial -la cual se relata ampliamente en este informe-, para lograr adecuar un tipo de defecto con los hechos generadores de la vulneración o amenaza al derecho fundamental.

Respecto a las implicaciones prácticas de esta investigación, se resalta en primer lugar, que la misma sirve de guía para los operadores jurídicos –abogados litigantes y jueces– que, en su ejercicio profesional, se encuentren con la tarea de presentar o decidir acciones de tutela por acciones, omisiones y/o providencias de la JEP. En segundo lugar, sobresale que, por el carácter exploratorio de esta investigación, se contribuye y se insta a la nueva generación de conocimiento; así las cosas, dentro de esta producción científica se proponen nuevos temas a investigar, como lo es por ejemplo, la resolución del vacío legal existente en el caso de promoverse una acción de tutela en contra de la JEP en un juzgado municipal o del circuito, atendiendo a que la competencia para conocer de la misma es privativa y está en cabeza del Tribunal para la Paz.

Conclusiones

Con el propósito de implementar el Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto a través del Acto Legislativo 01 de 2017, el ordenamiento jurídico colombiano ha sufrido significativos cambios para dar cumplimiento a las obligaciones de las cuales el Estado colombiano se ha hecho titular con la suscripción y refrendación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. En el marco del proceso de implementación, la acción de tutela ha pasado de tener un régimen único a tener reglas especiales por la calidad del sujeto pasivo de la solicitud de amparo. La reforma constitucional de 2017 no modifica la institución constitucional creada por el constituyente de 1991 para el restablecimiento y reivindicación de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, sino por el contrario, establece un régimen especial, transitorio y paralelo en atención a la particular naturaleza que reviste la JEP. Las reglas de derecho propuestas por el Acto Legislativo 01 de 2017 solo cobran validez en la medida en que se trate de una acción de tutela cuyo objeto sea una acción, omisión, o providencia judicial emanada de algún órgano de la JEP.

Tras descartar los apartados declarados como inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-674 de 2017, se detecta en la redacción del Artículo Transitorio 8° del Acto Legislativo 01 de 2017 la existencia de tres reglas de derecho: La primera instaura la competencia exclusiva y

excluyente del Tribunal para la Paz para resolver el trámite de tutela que tenga por sustrato material una acción, omisión o providencia judicial con origen en cualesquier órgano de la JEP; la segunda, exige que la revisión de los fallos de tutela dictados por el Tribunal para la Paz sean estudiados y proferidos por la Sala Plena de la Corte Constitucional; y finalmente, una tercera regla que instituye requisitos de procedibilidad, creando con ello un nuevo apartado en el derecho constitucional procesal.

Al interior de la tercera regla de derecho, que versa sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra acciones, omisiones y/o providencias de la JEP, se individualizan tres requisitos de procedibilidad: El primero, que atiende a un supuesto material, es decir, que se trate de una manifiesta vía de hecho o que de la parte resolutoria de la providencia se derive directamente una vulneración injustificada a un derecho fundamental; el segundo, que atiende a un supuesto procesal, que se traduce en que se hayan agotado todos los recursos disponibles al interior de la JEP, o que estos no resulten idóneos para la protección del derecho vulnerado o amenazado; y el tercero, que atiende a un supuesto especial –solo exigible cuando el derecho que se alega vulnerado es el debido proceso– que demanda que la solicitud de amparo se interponga tras haber agotado el recurso procedente ante los órganos de la JEP. Sin embargo, debido a la escueta redacción de esta norma y la poca jurisprudencia que hasta el momento la JEP ha proferido en relación con el tema, es necesario recurrir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial –la cual se relata de forma sucinta en este informe y que tiene como base principal la Sentencia C-590 de 2005, reiterada en la Sentencia SU 659 de 2015– para lograr adecuar un tipo de defecto con los hechos generadores de la vulneración o amenaza al derecho fundamental.

La conclusión expuesta en el párrafo anterior ya fue acogida por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz en su Sentencia SRT-ST-145 de 2018, pues de manera expresa se indica que, a pesar de existir norma jurídica especial que reglamenta la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra las providencias judiciales de la JEP, en la resolución de un caso concreto se deben aplicar las reglas de derecho ampliamente decantadas por la Corte Constitucional, pues este es el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

De igual manera, se concluye que todos los conflictos y procedimientos que se puedan suscitar en el desarrollo de una acción de tutela contra una acción, omisión o providencia judicial de la JEP, y que no se encuentren expresamente codificados en su reglamentación especial, deberán, en virtud de la figura jurídica de la analogía, resolverse y/o tramitarse conforme a la normatividad general contemplada en el ordenamiento jurídico para la acción de tutela, incluyendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

| Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*.
- Benavides, F. S. & Borda, S. (2019). Introduction: The Peace Agreement between the Colombian government and the FARC-EP, or the elusive peace. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, (121), 7-18. <https://doi.org/10.24241/rcai.2019.121.7>
- Botero, C. (2009). *La Acción de Tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano*. Bogotá, Colombia: Consejo Superior de la Judicatura.
- Calle, M. & Ibarra, A. (2019). Jurisdicción Especial para la Paz: fundamentos teóricos y características de la justicia transicional en Colombia. *Análisis Político*, 32(96), 3-20. <https://doi.org/10.15446/anpol.v32n96.83747>
- Carrera, L. (2011). La acción de tutela en Colombia. *REVISTA IUS*, 5(27). doi: <https://doi.org/10.35487/rius.v5i27.2011.80>
- Clavijo, D., Guerra, D. & Yáñez, D. (2014). *Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho*. Bogotá D.C.: Universidad de Pamplona y Grupo Editorial Ibáñez.
- Congreso de la República de Colombia. (18 de julio de 2018). *Ley 1922*, por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz. D.O: 50.658
- Congreso de la República de Colombia. (4 de abril de 2017). *Acto Legislativo 01*, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. D.O: 50.196
- Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. (17 de mayo de 2016c). *Sentencia T-247 de 2016* [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. (13 de junio de 2011a). *Sentencia T-480 de 2011* [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. (19 de diciembre 2013). *Sentencia T-956 de 2013* [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. (2 de mayo de 2016b). *Sentencia T-226 de 2016* [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. (28 de febrero de 2017b). *Auto 096 de 2017* [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]

- Corte Constitucional, Sala Plena. (1 de octubre de 1992a). *Sentencia C-543 de 1992*. [M.P. José Gregorio Hernández Galindo]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (11 de noviembre de 1993). *Sentencia C-531 de 1993*. [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (4 de diciembre de 2003b). *Sentencia SU-1158 de 2003* [M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (8 de junio de 2005). *Sentencia C-590 de 2005* [M.P. Jaime Córdoba Triviño]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (15 de mayo de 2008a). *Sentencia C-483 de 2008* [M.P. Rodrigo Escobar Gil]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (16 de febrero de 2011b). *Auto 031 de 2011*. [M.P. Juan Carlos Henao Pérez]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (11 de junio de 2014). *Sentencia C-367 de 2014* [M.P. Mauricio González Cuervo]
- Corte Constitucional. Sala Plena. (22 de julio de 2015a). *Acuerdo 02*, por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional. D.O: 49.622
- Corte Constitucional, Sala Plena. (01 de octubre de 2015b). *Sentencia SU-627 de 2015*. [M.P. Mauricio González Cuervo]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (24 de febrero de 2015c). *Auto 056 de 2015*. [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (27 de julio de 2016a). *Sentencia SU-391 de 2016* [M.P. Alejandro Linares Cantillo]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (14 de noviembre de 2017a). *Sentencia C-674 de 2017* [M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez]
- Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (5 de junio de 1992b). *Sentencia T-406 de 1992* [M.P. Ciro Angarita Barón]
- Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. (24 de julio de 2008b). *Sentencia T-743 de 2008* [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa]
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (16 de octubre de 2003a). *Sentencia T-949 de 2003* [M.P. Eduardo Montealegre Lynett]
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (29 de mayo de 2003c). *Sentencia T-441 de 2003* [M.P. Eduardo Montealegre Lynett]

- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (16 de febrero de 2006). *Sentencia T-102 de 2006* [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto]
- Durango Álvarez, G. (2019). Derecho de las víctimas en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) a la luz de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Análisis Político*, 32(96), 21-35. <https://doi.org/10.15446/anpol.v32n96.83748>
- Giraldo Ramírez, J., Fortou, J., & Gómez Caicedo, M. (2019). 200 años de guerra y paz en Colombia: números y rasgos estilizados. *Co-Herencia*, 16(31), 357-371. <https://doi.org/10.17230/co-herencia.16.31.11>
- Higuera Jiménez, D. M. (2018). Acción de Tutela contra providencias judiciales: elementos, condiciones y crítica. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 275-334.
- Mondragón-Duarte, S. L. y Romero-Verjân, A. Y. (2019). La acción de tutela contra providencias judiciales de la Jurisdicción Especial de Paz, una mirada desde el neoconstitucionalismo. *Revista Sinergia*, (6), 69-102. Recuperado de <http://sinergia.colmayor.edu.co/ojs/index.php/Revistasinergia/article/view/86>
- Olasolo, H. y Cantor, J. C. (2018). Superior Responsibility in the Colombian Peace Agreement in light of International Law. *Política criminal*, 13(25), 444-500. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992018000100444>
- Presidencia de la República de Colombia. (19 de noviembre de 1991). *Decreto Ley 2591*, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. D.O: 40.165
- Quinche, M. F. (2015). *Derecho Constitucional Colombiano* (3rd ed.). Bogotá, Colombia: Temis.
- Rey, E. (2017). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Proceso constituyente fragmentado, Un nuevo pacto o contrato social para la paz. En E. Ferrer Mac-Gregor y R. Flores Pantoja (Coords.), *La Constitución y sus Garantías a 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional* (pp. 783-810). Querétaro, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Tribunal para la Paz, Sección de Revisión. (28 de septiembre de 2018). *Sentencia SRT-ST-145 de 2018* [Subsección Cuarta de Tutelas].
- Villabell, C. M. (2015). Los Métodos en la Investigación Jurídica. Algunas Precisiones. En W. A. Godínez Méndez y J. H. García Peña (Coords.), *Metodologías: enseñanza e investigación jurídicas. 40 años de vida académica. Homenaje al doctor Jorge Witker* (pp. 921-953). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Vivas, T. G. (2012). El Amparo mexicano y la Acción de Tutela colombiana. Un ejercicio de derecho constitucional comparado en Latinoamérica. *Pensamiento Jurídico*, 0(33). Recuperado de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/37883>