



Iusta

ISSN: 2500-5286

Universidad Santo Tomás

Revelo-Barragán, Fredy Alexander; Valbuena-Gutiérrez, Juan Carlos
El decreto 1382 de 2000 por el cual se fijan reglas de reparto en materia
de tutela. Un conflicto vigente entre las altas cortes colombianas*

Iusta, núm. 47, 2017, Julio-Diciembre, pp. 59-85

Universidad Santo Tomás

DOI: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2017.0047.03>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560360407006>

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

UNEN  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

El decreto 1382 de 2000 por el cual se fijan reglas de reparto en materia de tutela. Un conflicto vigente entre las altas cortes colombianas*

Fredy Alexander Revelo Barragán**

Juan Carlos Valbuena Gutiérrez***

Recibido: 30 de noviembre de 2016 • Aprobado: 15 de marzo de 2017

Resumen

La acción de tutela es una importantísima conquista jurídica, política y social que en Colombia se incorporó en la Constitución Política de 1991, desde entonces ha servido para lograr la materialización de los derechos fundamentales de los colombianos. Debido a sus nobles y notables resultados, con el tiempo tuvo mayor acogida, situación por la que el Gobierno Nacional reglamentó el conocimiento de las demandas de tutela al interior de la jurisdicción con la expedición del Decreto 1382 del 12 de julio del año 2000. La aplicación de la aludida reglamentación no ha sido pacífica por parte de las altas cortes colombianas, ocasionando con ello que se desnaturalicen las características propias de tan importante mecanismo.

Palabras clave: derecho constitucional, acción de tutela, jurisdicción y competencia, conflicto.

* El presente artículo es producto de la investigación: *El Decreto 1382 de 2000 por el cual se fijan reglas de reparto en materia de tutela. Un conflicto vigente entre las altas cortes colombianas*, para optar al título de especialista en Derecho Procesal en la Universidad Libre. Bogotá, Colombia. DOI: <http://dx.doi.org/10.15332/s1900-0448.2017.0047.03>

** Abogado de la Universidad La Gran Colombia. Bogotá, Colombia. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia. Especialista en Derecho Procesal, Universidad Libre, Bogotá, Colombia. Correo electrónico: revelofredy@gmail.com

*** Abogado de la Universidad La Gran Colombia. Bogotá, Colombia. Especialista en Derecho Procesal, Universidad Libre. Bogotá, Colombia. Correo electrónico: abogadojuanval@yahoo.es

THE DECREE 1382 OF 2000 BY WHICH THE RULES OF DISTRIBUTION IN MATTERS OF TUTELA ARE FIXED. AN ACTUAL CONFLICT BETWEEN THE HIGH COURTS IN COLOMBIA

Abstract

The action guardianship is a very important legal, political and social conquest for Colombia that was incorporated in the 1991 Political Constitution, and since then this action has served to achieve the realization of the fundamental rights of Colombians. Due to its noble and remarkable results, with time had more reception, situation by that the national government had to regulate the knowledge of these demands of action guardianship within the jurisdiction with the issuance of Decree 1382 of 12 July 2000. The application of the aforementioned regulation has not been peaceful by the high Colombian courts, thereby causing the denature of the characteristics of such an important mechanism.

Keywords: Constitucional law, Action guardianship, Jurisdiction and competence, Conflict.

O DECRETO 1382 DE 2000 PELO QUAL SE ESTABELECEM REGRAS DE REPARTO EM MATÉRIA DE TUTELA. UM CONFLITO VIGENTE ENTRE AS SUPREMAS CORTES COLOMBIANAS

Resumo

A ação de tutela é uma importantíssima conquista jurídica, política e social que na Colômbia foi incorporada na Constituição Política de 1991, desde aquele momento tem sido útil para lograr a materialização dos direitos fundamentais dos colombianos. Devido a seus nobres e notáveis resultados, com o tempo teve maior aceitação, situação pela qual o Governo Nacional regulamentou o conhecimento das demandas de tutela no interior da jurisdição com a expedição do Decreto 1382 de 12 de julho do ano 2000. A aplicação de essa regulamentação não tem sido pacífica por parte das supremas cortes colombianas, ocasionado que se desnaturalizem as características próprias de tão importante mecanismo.

Palavras-chave: direito constitucional, ação de tutela, jurisdição e competência, conflito.

Introducción

El punto de partida de este análisis tiene origen en el artículo 86 de la Carta Superior, según el cual toda persona tiene derecho a emplear la acción de tutela para reclamar ante los jueces –sin distinción alguna–, en cualquier momento y lugar, la protección o amparo inmediato de sus derechos fundamentales, por vulneración o amenaza de cualquier autoridad pública; trámite que además se caracterizó como un procedimiento preferente y sumario, al que se puede acudir directamente o por interpuesta persona –agente oficioso–.

Luego, en cumplimiento de las facultades conferidas en el literal B del artículo transitorio 5 de la Carta Superior, el Gobierno Nacional reglamentó el ejercicio de la acción de tutela con la expedición del Decreto 2591 de 1991 (Presidencia de la República, 1991), ocupándose de la competencia de los jueces en el capítulo segundo de la norma, básicamente en lo que tiene que ver con el factor territorial.

Ante la creciente acogida de la colectividad y a fin de evitar un colapso institucional, el ejecutivo consideró necesario racionalizar y desconcentrar, aún más, el conocimiento de las demandas de tutela, mediante la fijación de “reglas de reparto”, las cuales se establecieron con la expedición del Decreto 1382 de 2000 (Presidencia de la República, 2000).

Es aquí donde se ubica el corazón del presente análisis, pues sobre este punto la Corte Constitucional desarrolló una postura de observancia directa del mandato constitucional y de inaplicación del referido decreto, mientras que el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia edificaron una férrea tesis de respeto a la legalidad del decreto, y, por tanto, a la distribución de competencias emanada de aquel.

Esta controversia que inició en el año 2000, prácticamente con la misma expedición del Decreto 1382, se mantiene hasta ahora y genera un escenario en el que se desdibuja la naturaleza de la acción de tutela, postergando la justicia de los derechos fundamentales.

Es posible afirmar que la acción de tutela en Colombia se abordó de forma insípida, lo cual luce apenas entendible porque para el año 1991 aún no se tenía plena consciencia sobre la importancia de dicho mecanismo constitucional, y quizás tampoco era factible dimensionar el impacto que tendría como instrumento protector de derechos fundamentales.

En esa línea, es indiscutible e inocultable el rol de la acción de tutela en algo más de dos décadas, pues ha servido para librar verdaderas revoluciones en materia de derechos individuales. Se han sentado verdaderas bases sobre la dignidad humana, el ejercicio de la libertad y sus distintas variantes –expresión, pensamiento, culto, asociación y sexual, entre otras–.

Sin embargo, hoy, esta importante herramienta se observa, quizás, un poco saturada por diversas causas de orden social, político, administrativo y desde luego judicial, situaciones que, en muchas ocasiones, la convierte en un trámite ineficiente que no cumple con los propósitos para los cuales fue ideado.

En concordancia con lo dispuesto anteriormente, es importante presentar avances en Colombia respecto de la responsabilidad del Estado frente al problema de investigación planteado; y a la luz de los principios plasmados en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, específicamente en lo relacionado con el principio de la independencia y autonomía de los jueces, como corolario de un Estado democrático y de derecho (Duque, 2011).

De lo dispuesto anteriormente, resulta procedente el siguiente problema de investigación: ¿la controversia suscitada entre las altas cortes colombianas sobre el alcance del Decreto 1382 de 2000, constituye una barrera para la protección de los derechos fundamentales de quienes acuden a la administración de justicia mediante acción de tutela?

Metodología

Teniendo en cuenta que se busca evidenciar una realidad estrictamente jurídica, la cual, como se ha dicho, tiene su origen en los pronunciamientos de las altas cortes colombianas, este análisis se efectúa, en primer término, a partir de la revisión de la normatividad que regula la competencia de los jueces de tutela, luego mediante la exposición de tres casos jurisprudenciales que permitirán evidenciar la problemática de una forma práctica, siguiendo con algunas reflexiones a propósito del acceso a la administración de justicia y la llamada tutela judicial efectiva en materia de derechos fundamentales, para finalmente plantear unas breves conclusiones.

Resultados

En Colombia, la Constitución Política de 1991 viene a ser un punto de quiebre, pues a partir de allí se pasó de un Estado legislativo a uno de constitucionalidad, en el que la Carta Superior, además de ser un pacto social, se erigió como una verdadera norma jurídica susceptible de aplicación directa, y, la acción tutela, prevista en el artículo 86 de dicho mandato, es probablemente la mejor demostración de ello.

Esta acción, como es suficientemente conocido, se constituyó en uno de los grandes avances de la Carta de 1991, si se tiene en cuenta que, a pesar de los 200 años del constitucionalismo colombiano, hasta antes de 1991 no se contaba con una acción que en forma directa y en un juicio sumario permitiera amparar cualquier afectación contra los derechos fundamentales (Hernández y Pardo, 2009, p. 118).

La acción de tutela –recurso de amparo en otros ordenamientos–, puede concebirse como una institución procesal que procura la materialización de las garantías fundamentales contenidas en la constitución. Un camino directo a la Carta Superior que permite vivenciar dicho pacto político, como una verdadera norma de normas.

Frente al mencionado mecanismo protector, Nader (2013) refiere:

La acción de tutela proviene de la legislación española, donde es conocida como derecho de amparo, el cual se encuentra contemplado en la Constitución de 1978. El derecho de amparo y la acción de tutela poseen similitudes y diferencias, entre las similitudes se encuentra el hecho de que las dos son recursos extraordinarios, preferenciales y sumarios para la defensa de los derechos fundamentales, y la diferencia entre ambas, es que en España esta acción es conocida por el Tribunal Constitucional Español, de manera directa, después de haberse agotado las vías judiciales ordinarias, mientras que en Colombia la acción de tutela es de conocimiento de todos los jueces de la república (p. 39).

Se trata pues de un instrumento guardián, al que puede acudir cualquier persona cuando encuentre que sus derechos fundamentales fueron quebrantados o se observen amenazados; uso que, desde una lectura llana y aislada del artículo 86 de la constitución política, únicamente se encuentra condicionado a que no se disponga de otros mecanismos para la defensa de dichos intereses, es decir, se caracteriza

principalmente por su “residualidad”, presupuesto que puede obviarse únicamente cuando se pretenda impedir la causación de un perjuicio irremediable.

En esa medida, no puede perderse de vista que, como lo afirma Castillo (2009):

La acción de tutela debe tenerse como una regla más del entramado constitucional que busca garantizar la realización de los fines del Estado, los cuales se resumen en la consolidación de un orden político, económico y social justo para sus ciudadanos; por tanto, hace parte del sistema de pesos y contrapesos que la sociedad, a través del proceso constituyente, consideró necesario mantener entre todas las instituciones para lograr el cumplimiento de los objetivos constitucionalmente propuestos (p. 38).

Pues bien, el constituyente dotó esta particular acción judicial de seis atributos que la hacen una herramienta contundente: i) se ejerce ante los jueces en todo momento y lugar; ii) goza de un trámite preferente y sumario; iii) puede hacer uso de ella el titular del derecho o un tercero en su nombre; iv) el fallo debe acatarse de inmediato; v) el fallo debe producirse en un término expedito de diez días; vi) procede contra particulares en ciertas condiciones.

Tiempo después aparecieron en el escenario otros criterios, tanto reglamentarios como jurisprudenciales –en algunos casos controversiales– que fueron limitando el uso o quizás el abuso de la tutela; entonces tomaron vida el presupuesto de la inmediatez, las reglas de competencia y las tesis de tutela contra sentencias judiciales, entre otras, al punto de hacer carrera en los despachos judiciales teorías sobre el rechazo de la tutela.

En efecto, en lo que reviste interés para esta reflexión, se advierte que el mandato constitucional otorgó competencia a todos los jueces de la república para el conocimiento de la acción, indistintamente.

Sin embargo, como es apenas lógico, las escasas líneas del texto superior resultaban insuficientes para desarrollar los aspectos operativos, razón por la que en el artículo 5 transitorio se revistió de facultades extraordinarias al presidente de la república para que reglamentara el derecho a la tutela, es así como surgió el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, norma que reglamentó los aspectos propios de la competencia en sus artículos 37 y 40, pero este último se declaró inconstitucional mediante Sentencia C-543 de 1992.

En ese orden, del referido cuerpo normativo solo quedó vigente el artículo 37, que establece:

Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar (Decreto 2591/1991, art. 37).

Como se ve, hasta este punto del referido Decreto 2591 de 1991, la competencia funcional permaneció en un sentido amplio o extenso, bajo la premisa de que todos los jueces están habilitados para el conocimiento de la petición de amparo.

Pasó una década desde entonces y, ciertamente, durante ese periodo la acción de tutela se convirtió en un instrumento vital para la sociedad colombiana, pues muy frecuentemente el traumatismo natural de la administración obligó a la ciudadanía a acudir al amparo constitucional para obtener el reconocimiento de sus derechos fundamentales, de modo que ese auge incontenible obligó nuevamente a tomar medidas que permitieran, ahora, canalizar cuando menos la naturaleza de los asuntos hacia un posible juez natural, vale decir, los asuntos laborales a los jueces laborales, los conflictos con la administración a los jueces administrativos y etcétera.

Para procurar ese propósito, el ejecutivo expidió el controvertido Decreto 1382 de 2000, por el cual se determinaron reglas para el reparto de la acción de tutela, las que, de modo general, se concretan así:

- Los tribunales superiores del distrito judicial, conocen las acciones contra autoridades públicas del orden nacional.
- Los jueces del circuito conocen de las acciones contra las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, y aquellas dirigidas contra las autoridades del nivel departamental.

- Los jueces municipales conocen las acciones contra las autoridades distritales y municipales, así como contra particulares.
- Cuando la tutela se dirige contra un funcionario o corporación judicial, su conocimiento corresponde al superior funcional.
- Si la accionada es la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, su conocimiento corresponde a la sala o subsección que se determine en el reglamento interno de la corporación.

El anterior panorama no resultó pacífico para la jurisdicción, pues por una parte el artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991, prevén que todos los jueces de la república son jueces de tutela y que su competencia se encuentra limitada únicamente al factor territorial; mientras que por otro lado, el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, si bien advierte introducir reglas administrativas de reparto, terminó convirtiéndose en una auténtica norma de distribución de competencias funcional.

De ahí que, en la práctica, los jueces se dividieron en dos grupos: i) aquellos que desestiman el Decreto 1382 de 2000 como norma de competencia, por considerarlo una disposición desautorizada de inferior categoría que contradice el ordenamiento superior, posición vertida por la Corte Constitucional; ii) quienes le otorgan dicho alcance competencial, so pretexto del respeto de las garantías al debido proceso, lo que implica el juez natural, tesis que propugnan el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

El primer conflicto que conoció la Corte Constitucional sobre esta materia se zanjó mediante la expedición de un auto de Sala Plena del 26 de septiembre del año 2000, en el cual se invocó la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4 de la Constitución Política, para inaplicar el aludido decreto de reparto, tras razonar que dicha reglamentación usurpó al Congreso de la República, al introducir modificaciones al Decreto 2591 de 1991 y desconocer el artículo 86 superior. Interpretación a la que incluso, tiempo después, en auto del 27 de febrero de 2011, dicha Corte le otorgó efectos inter pares con el fin de que, en casos semejantes, todos los jueces de tutela adoptaran la misma postura (Quinche, 2011).

Pese a ello, la solución de la controversia no era tan sencilla, pues el control de constitucionalidad de los decretos reglamentarios corresponde al Consejo de Estado conforme lo indica el artículo 237 de la carta, autoridad que mediante Sentencia del 18 de julio de 2002 resolvió mantener incólume el contenido conflictivo del

Decreto 1382 de 2000, desatándose una controversia que hasta ahora no encuentra la última palabra.

En ese orden de ideas, realizado el anterior recuento y, aceptando que, conforme lo indica Peña (2012), “la competencia es lo que legitima a un órgano judicial para conocer de un determinado negocio, con exclusión de los demás órganos judiciales” (p. 107). Es preciso escudriñar, a partir de la revisión de algunos casos (tres), si el Decreto 1382 de 2000 tuvo tal trascendencia, lo cual permitirá, además, entender la forma en que la acción de tutela se difumina debido a las discrepancias suscitadas al interior de la jurisdicción.

Análisis de casos

Caso n.o 1

Un ciudadano, quien se desempeñaba en calidad de juez civil municipal de Buenaventura, instauró una acción de tutela en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga por considerar vulneradas sus garantías fundamentales al debido proceso, la dignidad, la salud y el trabajo, entre otras, como quiera que, mediante Resolución n.o 382 del 26 de septiembre de 2013, fue declarado insubsistente por la configuración de inhabilidad sobreviniente, pues fue hallado responsable del delito de falsedad ideológica en documento público.

La demanda constitucional fue repartida inicialmente a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, autoridad que por auto del 9 de diciembre de 2013 declaró falta de competencia funcional, para lo cual arguyó que, si bien la decisión de insubsistencia fue adoptada por un Tribunal de Distrito, la actuación atacada era de carácter administrativo, razón por la que, conforme a la regla contenida en el artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, el asunto debía ser conocido por los jueces del circuito del lugar donde se expidió el acto.

El 7 de febrero de 2014, el caso se le asignó al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buga, autoridad que también se abstuvo de conocer, para lo cual consideró que los actos administrativos de los Tribunales de Distrito, son de carácter nacional, por lo que las acciones en su contra deben ser decididas por otro Tribunal Superior.

Luego, el 13 de febrero de ese año, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca avocó la tutela y, realizado el trámite de rigor, el 25 de febrero profirió fallo por el cual negó las pretensiones.

Inconforme con lo resuelto, el accionante impugnó la decisión, gestión que se le asignó a la sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, autoridad que declaró la nulidad de lo actuado, tras considerar que de acuerdo con el artículo 1, numeral 2, del Decreto 1382 de 2000, las tutelas dirigidas contra los Tribunales de Distrito deben surtirse ante la Corte Suprema de Justicia.

Realizado un nuevo reparto, el 11 de junio de 2014 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiteró su posición y trasladó el expediente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buga, despacho que también mantuvo su postura en proveído del 12 de agosto de 2014, y resolvió remitirlo a la Corte Constitucional.

Para resolver la controversia, la Corte Constitucional reiteró que de acuerdo con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, los únicos conflictos de competencia aceptables se deben al factor territorial, así como en aquellas ocasiones en que la acción se dirige contra medios de comunicación. Igualmente, insistió que una indebida aplicación de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000, no implican que el juez al que se le asigna carezca de competencia, de modo que tampoco le es factible declarar la nulidad de lo actuado arguyendo tal motivo.

Por lo anterior, coligió que, en este caso, la tutela fue examinada por cuatro despachos diferentes, desconociéndose abiertamente la naturaleza del mecanismo constitucional y profundizando la desprotección del actor; aspectos por los cuales resolvió dejar sin efectos el auto proferido por la sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado y le ordenó resolver la impugnación presentada por el ciudadano (Corte Constitucional de Colombia, auto 392/2014).

En esta ocasión, tal como se logra advertir de la relación procesal, la solicitud de protección de los derechos humanos no encontró solución alguna durante un extenso tiempo de un año, lo cual deja entrever la gravedad del fenómeno judicial.

Caso n.o 2

Un ciudadano instauró una acción de tutela contra la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla por considerar vulnerado su derecho al debido

proceso legal; la petición de amparo correspondió por reparto a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, autoridad que mediante auto del 27 de junio de 2012, rechazó el libelo introductorio tras considerar que el acto atacado por el accionante no era de carácter jurisdiccional sino administrativo, como quiera que se trataba de un acto de nombramiento en la planta de personal, razón por la que consideró necesario dar aplicación a la regla de reparto prevista en el artículo 1, numeral 2, del Decreto 1382 de 2000, por lo que ordenó remitir el expediente a los jueces con categoría de circuito.

En atención a ello, se surtió nuevamente el trámite de reparto, correspondiendo en esta ocasión al juez noveno civil del Circuito de Barranquilla, autoridad que provocó conflicto negativo de competencia para que fuera resuelto por la Corte Constitucional, para lo cual argumentó que el mencionado decreto contiene simples reglas de reparto y no de competencia.

Para resolver la controversia, la Corte Constitucional considero que la competencia en materia de tutela se encuentra definida por el artículo 86 de la Constitución Política, en el cual se determinó que la solicitud de amparo puede elevarse ante cualquier juez de la república, y que el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, definió aspectos de competencia únicamente en cuanto al factor de territorialidad y de las acciones que se dirigen contra los medios de comunicación (Corte Constitucional de Colombia, auto 202/2012).

En esa línea, desestimó el Decreto 1382 de 2000 como norma de competencia, y por el contrario, lo calificó como un simple acto administrativo que fijó reglas para el reparto, al que además, dada su inferioridad jerárquica, le es imposible modificar el amplio sentido de competencia atribuido directamente por la constitución; razón por la que reiteró que no le es dable a los jueces invocar dicha reglamentación para declararse incompetentes, pues con ello se desconoce el mandato superior, lesionando las garantías de efectividad de los derechos constitucionales, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso.

Por tal razón, la Corte Constitucional resolvió dejar sin efectos el proveído del 27 de junio de 2012, mediante el cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró falta de competencia y, en consecuencia, ordenó remitir el expediente a dicha corporación para que tramitara la solicitud de amparo.

Pese a lo anterior, recibido nuevamente el dossier por la Sala de Casación Civil, esta consideró que el debido proceso materializa el estado derecho, y que conforme a lo previsto en el artículo 29 de la Carta Superior, se debe garantizar

que los juzgamientos se surtan ante el juez o tribunal competente, con acato a las formalidades de cada juicio; razón por la cual puntualizó que el postulado del juez natural es inherente al debido proceso, y aunque la tutela es un mecanismo expedito –dada su propia finalidad– no es ajena a dichas reglas.

En tal sentido, sostuvo que el Decreto Presidencial 1382 de 2000, se expidió en cumplimiento de las facultades otorgadas por el artículo 189, numeral 11, de la Carta Superior, y que si bien en dicho texto se incorporó la expresión “reglas de reparto”, lo cierto es que introdujo el factor funcional de competencia; por lo tanto, razonó que tal disposición tiene fuerza vinculante y no se puede desconocer, máxime que no contraría las disposiciones constitucionales y se encuentra vigente.

A lo anterior, añadió que en nuestro ordenamiento la falta de competencia funcional se erige como una causal de nulidad insubsanable, y que cuando dicha anomalía es advertida por el funcionario judicial, esta debe declararse de oficio según lo previsto en los artículos 144 y 145 del Código de Procedimiento Civil; argumentos que empleó para dejar sin efectos la decisión del 18 de julio de 2012, por medio de la cual el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla provocó el conflicto negativo de competencia, y, en consecuencia, ordenó devolver el expediente a ese despacho para que asumiera el conocimiento y decidiera la acción de tutela. (CSJ Civil, auto 25/2012).

Hasta este punto, se sabe que la solicitud de amparo se dilató, en el mejor de los casos, por un tiempo aproximado de tres meses.

Caso n.o 3

Por considerar violado su derecho fundamental al debido proceso, un ciudadano radicó una tutela contra la Fiscalía 7 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia por ordenar el archivo de una denuncia efectuada por él, así mismo, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por no acceder a su solicitud de desarchivo.

La actuación constitucional se asignó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien se declaró incompetente mediante auto del 29 de enero de 2014, pues teniendo en cuenta que uno de los accionados era la Fiscalía 7 Delegada ante ese cuerpo colegiado, debía darse aplicación a las reglas de reparto previstas en el Decreto 1382 de 2000 y al reglamento interno de la corporación adoptado mediante el Acuerdo 006 de 2002, por lo que, en su criterio, debía repartirse a la Sala de Casación Civil por seguirle en su orden alfabético.

De forma inédita, la Sala Civil decidió escindir la petición de amparo, pues asumió el asunto y profirió fallo de primer grado el 20 de febrero de 2014, negando las pretensiones contra la Fiscalía; sin embargo, en lo relativo a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá no resolvió nada, pues a su juicio dicho asunto le correspondía a la Sala Penal de la Alta Corte, conforme a los mandatos del Decreto 1382 de 2000, por ser el superior funcional del aludido tribunal.

Recibido nuevamente el expediente por la Sala de Casación Penal, mediante proveído del 10 de marzo de 2014, optó por regresarlo a la Sala Civil bajo el entendido que se desconocieron las reglas de reparto y que las peticiones del ciudadano constituían un todo inescindible.

Ante tales diferencias, por auto del 19 de marzo de 2014, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia trabó el conflicto y remitió el expediente a la Sala Plena para que lo dispiera, no obstante, en decisión del 23 de abril de 2014, se dispuso su remisión a la Corte Constitucional.

Para resolver, la Corte Constitucional insistió que el Decreto 1382 de 2000 no autoriza a los jueces de tutela a declararse incompetentes, por lo que a fin de evitar que la acción sufriera más retardos, resolvió dejar sin efectos el pronunciamiento del 19 de marzo de 2014 y le ordenó a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, culminar el trámite de primera instancia profiriendo decisión de fondo frente a todas las pretensiones del actor (Corte Constitucional de Colombia, auto 134/2014).

En este evento, la cuestión constitucional estuvo a la deriva, por lo menos, un tiempo cercano a los cuatro meses.

Alcance del Decreto 1382 de 2000

De conformidad con lo dispuesto por el profesor Guarín (2015):

Hace cerca de setenta años, la cuestión respecto de la objetividad de las decisiones judiciales, ha sido medular en la filosofía del Derecho. Así mismo, el énfasis que se ha puesto en el campo político y social por el respeto de los derechos humanos, ha posibilitado que la expresión “realización efectiva de los derechos” encuentre desarrollos importantes en dichos campos del saber. Sin embargo, en el ámbito filosófico-jurídico, no obstante hablar de la realización efectiva de los derechos como finalidad de las decisiones de los jueces, la reflexión sobre el sentido y alcance de dicha expresión, es incipiente (p. 147).

Como se ha ilustrado hasta ahora, jurisprudencialmente existen dos líneas de interpretación frente al Decreto 1382 de 2000, pues mientras para la Corte Constitucional este se trata de un simple decreto reglamentario, cuyo contenido no fija distribución de competencias entre los jueces de tutela; para el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, tal disposición además de encontrarse vigente, establece criterios que se deben observar so pena de menoscabar el debido proceso de quienes intervienen en el juicio constitucional.

Pues bien, volvamos un poco en el tiempo. Una vez se expidió el inusitado decreto, los jueces encontraron serios inconvenientes en su aplicación, por supuesto, los altos tribunales tuvieron ocasión de pronunciarse y de desarrollar sus tesis frente a la referida reglamentación, lo cual, en lugar de despejar el panorama, profundizó la problemática al institucionalizarse dichas líneas en los órganos de cierre.

En tal sentido, no bastó con que la Corte Constitucional procurara zanjar los puntos oscuros de la norma, con la fijación de efectos inter pares en el conocido auto 71 del 27 de febrero de 2001, el cual se expidió para enervar un conflicto de competencias planteado al interior de una acción de tutela –control concreto de constitucionalidad–.

Los pronunciamientos judiciales por medio de los cuales se revisan acciones de tutela tienen, por regla general, efectos inter partes, en tanto que las decisiones a las que allí se llega en principio solo resultan aplicables a las partes que conformaron un litigio específico. Sin embargo, en algunas “circunstancias especialísimas” y de manera excepcional, los fallos de tutela pueden tener efectos más allá de quienes eran parte en el litigio. Las circunstancias especialísimas que justifican la adopción de este tipo de fallos tienen lugar cuando los derechos fundamentales de quienes no acudieron a la acción de tutela se encuentran en riesgo de ser o están efectivamente siendo vulnerados.

De acuerdo con lo anterior, puede proponerse como definición aproximada de los que ha sido denominado fallos modulados de tutela, una en el siguiente sentido: son fallos modulados de tutela aquellos dictados por la Corte Constitucional con ocasión de la revisión de fallos de tutela, en los que los efectos de las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al meramente inter partes, y cuya adopción se justifica –según la Corte– para proteger los derechos de quienes no acudieron a la tutela (Rivera, 2012, p. 33).

En efecto, en el nombrado auto 71 de 2001, la Corte consideró que el decreto contradice el artículo 86 superior, en el cual se garantiza el derecho de toda persona para solicitar la tutela de sus derechos fundamentales, en todo momento y lugar, y ante cualquier juez; así mismo, indicó que con su expedición, el presidente de la república quebrantó la reserva legal prevista en el literal A del artículo 152 de la Constitución Política, en el cual se estableció que la regulación de los derechos fundamentales, así como los procedimientos y recursos para su protección, son competencia del Congreso de la República, mediante ley estatutaria (Corte Constitucional de Colombia, auto 071/2001).

Por lo anterior, consideró la Corte que luego de cerca de 90 decisiones similares era necesario establecer una solución concluyente, sin desbordar su marco funcional, toda vez que se trata de un decreto reglamentario, y, por tanto, su control correspondía al Consejo de Estado. En ese orden, argumentó que era ineludible otorgar efectos inter pares con el fin de garantizar que los jueces aplicaran la excepción de inconstitucionalidad frente al decreto, protegiendo con ello la supremacía constitucional.

Ahora bien, luego del citado auto, los jueces de tutela comenzaron a inaplicar el Decreto 1382 de 2000, asumiendo el conocimiento de cualquier acción de tutela que les fuera asignada, sin embargo, seguidamente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 404 del 14 de marzo de 2001, a través del cual suspendió por un año la vigencia del decreto de reparto, hasta que el Consejo de Estado decidiera sobre la legalidad del mismo; decisión duramente criticada, pues teniendo en cuenta que para ese momento la Corte Constitucional ya había ordenado con fuerza vinculante para todos los operadores judiciales, la inaplicación del decreto, resultaba superfluo que el ejecutivo redundara en ese sentido (Quinche, 2011).

Así pues, algunos ciudadanos demandaron la nulidad del decreto ante el Consejo de Estado, autoridad que profirió sentencia el 18 de julio de 2002, por medio de la cual se denegaron la mayoría de las súplicas, para lo cual razonó que en cuanto a la supuesta incompetencia del presidente de la república, no podía perderse de vista que el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política, le asigna al jefe de gobierno la facultad para reglamentar códigos y leyes en general, mediante la expedición de decretos (Consejo de Estado, 2002).

Del mismo modo, dentro de los argumentos se lee que la reglamentación se ajusta al precitado mandato constitucional, por cuanto responde a la necesidad de lograr la desconcentración de la administración de justicia, imperativo constitucional

y legal que se extiende a la acción de tutela, pues resultaría imposible la tramitación de las mismas si por ejemplo llegaran a reunirse en un tribunal superior múltiples solicitudes de amparo, ante el empeño de los solicitantes por obtener una sentencia de segunda instancia dictada por la Corte Suprema de Justicia, lo cual frustraría la mencionada desconcentración de justicia.

Igualmente, se observa que uno de los cargos contra el decreto se fundó en el hecho de que limitar el ejercicio de las tutelas contra ciertas autoridades, al conocimiento de los tribunales superiores y de las altas cortes, conlleva el hecho de cercenar la posibilidad de que quienes se encuentran por fuera de las cabeceras del distrito judicial puedan emplear el mecanismo constitucional.

Frente a ello, curiosamente, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo sostuvo categóricamente que los jueces no pueden rechazar por incompetencia ninguna solicitud de tutela, sin embargo, precisó que el ordenamiento no debe interpretarse en el sentido de que los reclamantes elijan el despacho que deseen para la resolución de sus acciones, pues ello implicaría desconocer la desconcentración ordenada por el artículo 228 superior, y posiblemente afectaría la proporcionalidad de las cargas de trabajo, lo cual es indispensable para una pronta y cumplida administración de justicia.

Así las cosas, el Consejo de Estado mantuvo en firme dicho decreto, salvo dos incisos que se declararon nulos, así:

Primero. Declárase nulo el inciso cuarto del numeral 1, artículo 1, Decreto 1382 de 2000, que dice así: las acciones de tutela dirigidas contra la aplicación de un acto administrativo general dictado por una autoridad nacional serán repartidas para su conocimiento al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, siempre que se ejerzan como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Segundo. Declárase nulo el inciso segundo del artículo 3, Decreto 1382 de 2000, que dice así: cuando se presente una o más acciones de tutela con identidad de objeto respecto de una acción ya fallada, el juez podrá resolver aquella estándose a lo resuelto en la sentencia dictada bien por el mismo juez o por otra autoridad judicial, siempre y cuando se encuentre ejecutoriada.

Posteriormente, conforme lo narra Quinche (2011), ante tal decisión los actores propusieron recurso de súplica, el cual después de diversas dificultades de

orden administrativo y legislativo, pues con la expedición de la Ley 954 de 2005 se suprimió dicho recurso, se asignó finalmente en el año 2006 al consejero Alberto Arango Mantilla, llevándose el asunto a Sala Plena, siendo ratificada la sentencia casi una década después, mediante decisión del 1 de diciembre de 2010; con lo que parece haberse formalizado un procedimiento de evasión del control constitucional, mediante un frívolo examen de legalidad.

De esta manera, la reglamentación quedó vigente casi en su totalidad, por lo que en la actualidad se aplica, aunque no de forma pacífica como se pudo evidenciar en el análisis de casos.

Pues bien, de acuerdo con lo anterior, es posible colegir que el decreto 1382 no fijó simples reglas de reparto, sino que reguló la competencia de los jueces de tutela. Así se extrae de la línea que hasta ahora sostiene la Corte Constitucional, cuando afirma que el ejecutivo de forma arbitraria se atribuyó funciones reservadas al Congreso de la República, para modificar la competencia que se reguló con el Decreto 2591 de 1991, pasando del simple factor territorial y de lo dispuesto para las acciones que se dirigen contra medios de comunicación, a otros varios criterios, relacionados con la naturaleza de la autoridad que se demanda en tutela.

A su vez, ello puede concluirse de las posturas del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, autoridades que defienden la legalidad del decreto de reparto y lo aplican con rigurosidad, al punto que advierten que de no hacerlo se quebrantan principios básicos como el del juez natural y las formas propias de cada juicio, lo cual a su vez arremete contra la garantía fundamental al debido proceso; postura que sin mayor esfuerzo permite entender que ciertamente se introdujeron modificaciones a la competencia, pues incluso dicho argumento es el que emplean para declarar la nulidad de las actuaciones de tutela.

Así pues, unos y otros asumen que el decreto no se limitó a fijar serenas reglas de reparto, sino que verdaderamente modificó la competencia en materia de tutela. Cosa diferente es que, para la Corte Constitucional dicha reglamentación es inconstitucional, mientras que para el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, la disposición goza de plena legalidad.

Ahora bien, analizado el texto del decreto ello resulta apenas entendible, pues si bien en su titulación indica introducir “reglas para el reparto” –lo cual no es diáfano por sí solo–, al realizar una lectura juiciosa del texto, en nuestra opinión, no cabe duda que la intención del ejecutivo era fijar verdaderas normas de competencia, pues nótese que así se declaró en las consideraciones del aludido cuerpo al afirmar

que se hace necesario regular las formas de reparto “con el fin de racionalizar y desconcentrar el conocimiento” de las acciones de tutela. (Decreto 1382/2000).

Igualmente, a lo largo del articulado, deviene notorio que se reglamentó el conocimiento mismo de las acciones, lo cual implica, necesariamente, determinación de competencias. Ello incluso resulta palmario en el contenido de su artículo 5, en el que cual se indicó que las supuestas reglas solo serían aplicables a las demandas de tutela que se interpusieran con posterioridad a la entrada en vigencia del decreto, pues aquellas presentadas con anterioridad a esa fecha serían “resueltas por el juez competente al momento de su presentación”, con lo que no queda duda del alcance de la norma, dado que se refiere expresamente a aspectos de competencia.

Bajo ese mismo razonamiento, puede reprochársele al ejecutivo que si su objetivo era adoptar soluciones de tipo operativo o puramente administrativos, que no implicaran inmiscuirse en la competencia de los jueces de tutela, por qué razón no se incluyó en la redacción de la norma un destinatario específico, como los centros de servicios o las dependencias administrativas encargadas de efectuar el reparto.

Al hacer un balance de lo anterior, se concluye que indudablemente se está frente a un caso de elusión constitucional: intencionalmente se usa un decreto reglamentario, el 1382 de 2000, con el fin explícito de abarcar materias con reserva legal (la asignación de competencias judiciales) y con reserva de ley estatutaria (el tratamiento de los derechos fundamentales), en la certeza de que el órgano encargado de hacer el control constitucional (es decir, la Corte Constitucional) no lo hará, pues será otorgado a un órgano que respecto de los actos del presidente actúa con gran complacencia (es decir, el Consejo de Estado), con lo cual acontece un nuevo desplazamiento en la competencia (Quinche, 2009, p. 178).

Circunstancia que por supuesto lleva a preguntarse, entre otras cosas, si es posible y necesario replantear el modelo de examen jurisdiccional constitucional, pues el actual veladamente excluye ciertos actos de gobierno de un juicioso control que quizás debería ejercer únicamente la Corte Constitucional y no el Consejo de Estado.

Discusión

La tutela judicial efectiva, derecho fundamental exigible en el procedimiento de la acción de tutela

En este punto, es preciso distinguir entre el mecanismo de acción de tutela y la tutela judicial efectiva, pues aunque sus nombres guardan cierta simetría, resultan ser dos cosas totalmente diferentes.

En efecto, la acción de tutela o de amparo es un mecanismo de orden constitucional, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de cada individuo, frente a las acciones u omisiones de autoridades públicas y particulares, con lo cual también se busca asegurar la supremacía de la carta política y aparejar el derecho legislado a los mandatos constitucionales (Botero, 2009).

De acuerdo con Gotthard Wöhrman, citado por Botero Marino, tiene, entre otras, la importantísima función de promover una cultura democrática fundada en la protección efectiva de los derechos de las personas y en los valores del Estado social y democrático de derecho (Botero, 2009, p. 131).

Por otra parte, la tutela judicial efectiva puede entenderse como el derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia, el cual, además, se presenta en un sentido restringido si se garantiza simplemente la posibilidad de acudir al aparato judicial, al proceso y a los recursos; mientras que, en un sentido amplio, implica además de lo anterior, el derecho a que los casos se decidan de fondo y que lo resuelto se cumpla (Toscano, 2013).

De ahí que en esta materia podemos diferenciar dos niveles, el primero de ellos encuentra sus límites en el simple acceso a la justicia, entendido como la posibilidad que tienen las personas de acudir al aparato jurisdiccional para la resolución de sus conflictos; y un segundo nivel más trascendente, relativo a la materialización de derechos, mediante la expedición de decisiones judiciales de fondo y oportunamente.

Pues bien, al respecto el artículo 8 de la Convención Americana sobre los derechos humanos establece que, en la definición de los procesos penales, civiles, laborales, fiscales y de cualquier orden, es deber de los estados parte garantizarles a todas las personas el derecho a ser oídos dentro de un plazo razonable, por un juez competente, independiente, imparcial y preexistente (C.A.D.H., art. 8).

Dicha prerrogativa fue recogida por la constituyente de 1991 en el artículo 229, en el cual se garantiza el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia (Constitución Política de Colombia, art. 229).

A su vez, es preciso considerar que la administración de justicia es una parte de la función pública que cumple el Estado, para hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en la constitución y la ley, con el fin de garantizar la convivencia social, lograr y mantener la concordia nacional (Congreso de Colombia, ley 270/1996, art. 1).

De acuerdo con Araujo (2011), el acceso a la justicia puede ser visto como un valor constitucional del cual se deduce el deber del Estado de prestar un buen servicio, advirtiéndose en ello la necesidad de que sea eficaz, con el propósito de impedir que se menoscaben las garantías y derechos pretendidos por las personas, razón por la que dicho valor no solamente se refiere a la posibilidad de hacer uso de las herramientas procesales previstas en la ley, sino que es propio de aquel que las autoridades judiciales avoquen dichas causas, que cauteleen los derechos provisionalmente, que se decida el derecho de forma razonada y motivada en un tiempo prudencial, proveyendo la solución del conflicto jurídico.

Es claro entonces que la justicia es un servicio público a cargo del Estado, pero a su vez es un derecho fundamental para el hombre en sociedad, y lo es porque resulta vital para la resolución de las controversias que se suscitan por la simplísima razón de existir, pues no puede perderse de vista que el hombre entra en una relación jurídica con su familia, la colectividad y el planeta en general, desde el mismo instante de su concepción, lo cual hace de él un sujeto de derechos y deberes, por lo que resulta absolutamente indispensable la existencia de un completo sistema de justicia que le permita solucionar sus conflictos y evitar que tome justicia por su propia cuenta.

Así, el acceso a la justicia y al proceso, como afirma Castaño (2011), cumple una finalidad que no deja de ser axiológica, y que consiste en evitar la violencia ilegítima de la sociedad, impedir que los particulares ejerzan la autotutela de sus derechos e intereses, para en su lugar, procurar certeza y seguridad jurídica, arraigando valores propios de una sociedad democrática fundada en la justicia.

Ahora bien, tratándose de asuntos de carácter fundamental, se justifica aún más garantizar el acceso a la justicia, entendida esta como el derecho a acudir a las autoridades establecidas y a obtener pronta resolución. En tal sentido, el artículo 25 de la Convención Americana sobre los derechos humanos preceptúa que para

la protección o amparo de prerrogativas de orden fundamental, todas las personas tienen derecho a un recurso sencillo y rápido de carácter jurisdiccional (C.A.D.H., art. 25).

En esa línea, en el artículo 86 de la Carta Superior se reconoció que todas las personas tienen acción de tutela para reclamar ante la jurisdicción, en cualquier momento y lugar y a través de un trámite preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resultaren vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, incluso por particulares (Constitución Política de Colombia, art. 86).

Así pues, en este punto, vale la pena comentar que de acuerdo con Ferrajoli, citado por Durango Álvarez, los derechos fundamentales en la actualidad se encuentran positivizados en las constituciones y, por tal razón, no representan una limitación del poder del soberano, sino por el contrario, un sistema de límites y de vínculos a los cuales se encuentra sometido el Estado. De ahí que no se trata de los derechos del Estado, sino hacia y contra el Estado, o sea, contra los poderes públicos (Durango, 2007, p. 194).

En este sentido, el progreso de la democracia constitucional se mide precisamente por la expansión de los derechos y de su accionabilidad. No garantizar y reconocer los derechos por parte del sistema jurídico, lleva implícita la crisis del Estado, esto es, la escisión entre los derechos y sus garantías. No se puede dar un auténtico Estado democrático de derecho sin unos mínimos de responsabilidad políticos y jurídicos que hagan plausible que los sujetos de derechos puedan reclamar su cumplimiento (Durango, 2007, p. 194).

De este modo, es posible afirmar que el acceso a la justicia es un derecho fundamental para la solución de los conflictos del hombre en sociedad. Prerrogativa que se intensifica o tiene un grado aún más notable cuando se trata de mecanismos ideados para la protección de otros derechos igualmente fundamentales, como ocurre en el caso de la acción de tutela. Dicho de otra forma, el derecho a acudir al aparato jurisdiccional es por sí solo esencial, pero se hace aún más fuerte la obligación del Estado de garantizar tal postulado, cuando se trata del acceso a instrumentos de nivel constitucional para el amparo de las garantías mínimas de todo ser humano.

En ese orden, si el acceso a la justicia de los derechos fundamentales es, en grado sumo esencial, entendiendo por tal el ingreso al aparato y la resolución del

caso, ¿por qué en Colombia se posterga la justicia de los derechos fundamentales como se vio en los tres casos expuestos?

Líneas atrás se indicó que para la Corte Constitucional el Decreto 1382 no es una incipiente fijación de reglas de reparto, sino una autentica reglamentación de competencia, razón por la cual para dicha Corte, si bien el examen de constitucionalidad le corresponde al Consejo de Estado por tratarse de un decreto ordinario presidencial, el mismo es contrario a la constitución porque el ejecutivo se atribuyó arbitrariamente funciones reservadas al Congreso de la República, modificando así la competencia prevista en la Carta Superior y en el Decreto 2591 de 1991, razón por la que desde la expedición del auto 71 del 27 de febrero de 2001, en el que se concedieron efectos inter pares, ha venido ordenando la inaplicación sistemática del aludido decreto de reparto.

Por su parte, el Consejo de Estado en su sentencia del 18 de julio de 2002, confirmada polémicamente ocho años después, el 1 de diciembre de 2010, eludió el examen de la reglamentación a la luz de las disposiciones constitucionales, mediante un frívolo estudio de simple legalidad, en el cual se concluyó escuetamente que no infringe el ordenamiento jurídico. A partir de allí, tanto esa corporación como la Corte Suprema de Justicia, desarrollaron una línea en la que se admite abiertamente que el Decreto 1382 estableció normas de competencia, y que estas deben acatarse estrictamente, pues de lo contrario se desconocerían postulados como el juez natural y las formas propias de cada juicio, con lo cual se arremetería contra el debido proceso.

Bajo el anterior panorama, es posible afirmar que los máximos tribunales colombianos se enfrascaron en una colisión de criterios sobre el alcance del polémico Decreto 1382 de 2000, lo cual generó dos corrientes contrapuestas que se diseminaron en todo el aparato judicial, de modo que en la actualidad es factible encontrar jueces que comulgan con la tesis de la Corte Constitucional, así como otros que asumen la postura del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. Situación que en ocasiones termina postergando la protección de los derechos fundamentales, cuando una misma causa, por razones de la impugnación, es conocida por jueces de distintito perfil.

Así las cosas, queda en evidencia una posible crisis de la justicia de los derechos fundamentales, pues aquello que en principio se consagró por el constituyente como un instrumento de carácter expedito y sumario, con el trasegar de los años derivó

en un mecanismo que, por lo tedioso, incomprensible y problemático, en muchos eventos es ineficiente.

Este fenómeno jurídico, si es que puede denominarse de tal forma, a juicio de este equipo de trabajo apunta indefectiblemente a que la construcción de los derechos pasa esencialmente por la decisión judicial, la que en este contorno no ha encontrado una pacífica solución, y las dos posturas que aquí se han examinado no son otra cosa que, de una parte, el resultado de la falta de concreción de funciones en los órganos límites de la jurisdicción, y de otra, la materialización de la vanidad de los altos tribunales.

Una crítica que puede formularse a esta situación, como lo enuncia Higuera (2011), es que no es un asunto que se desenvuelve puramente en el plano de lo conceptual, sino que ciertamente genera una preocupación frente al hecho de que la colectividad no tenga certeza sobre la forma en que serán resueltos los asuntos, lo cual puede señalarse como la irresponsabilidad de los encargados de decir el derecho –administrar justicia–.

Empero, más allá del insípido tecnicismo jurídico, el contexto que aquí se examina propone una cuestión que no se contrae a un conflicto entre la normativización contenida en la Carta Superior y en las codificaciones de menor jerarquía, sino que, como lo argumenta López (2013), evidencia una pugna de los poderes públicos por el dominio de las fuentes del derecho, y más aún, a nuestro juicio, pone en el escenario un pulso al interior de la propia jurisdicción.

El problema que da origen al presente estudio, comenzó a surgir, particularmente cuando después de expedida la Constitución de 1991, que dispuso la creación de lo que se ha conocido como “las cuatro Cortes”, a cada una de ellas la Carta le delimitó sus competencias en los artículos 235, 237, 256 y 257 y a la Corte Constitucional en el 241, iniciando su labor exclusiva y a la vez excluyente, de seleccionar para revisión, con base en el artículo 8610 de la Constitución, acciones de tutela instauradas en contra de providencias y decisiones judiciales, particularmente de los altos tribunales, con los cuales comenzó a enfrentarse en ocasiones con una fratricida lucha que ha sido apoyada con el despliegue por parte de los medios de comunicación (Olano, 2008, p. 284).

En este sentido, debe indicarse que con la promulgación de la Constitución de 1991 se dio un paso muy importante hacia un nuevo constitucionalismo, en el

que, como se dijo, la Carta pasó de ser simplemente dogmática a constituirse en un catálogo de verdaderas normas susceptibles de aplicación directa, situación que es diáfana inclusive en el hecho de erigirse una jurisdicción constitucional al interior del poder judicial, tal como se desprende del título VIII, capítulo IV de la Carta, cuyo órgano de cierre es la Corte Constitucional, a quien se le confió la integridad y supremacía del pacto superior, y por ello mismo, entre sus funciones se encuentra la revisión de las acciones de tutela.

Sin embargo, tal como aquí se ha expuesto, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia desarrollaron un postura que de alguna manera sacrifica la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, al propender por rigorismos emanados de disposiciones de menor raigambre en el entramado jurídico, arguyendo para ello otras premisas como el juez natural y el debido proceso, las cuales, en nuestra opinión, no se encuentran en discusión porque están cobijadas en el propio texto superior, al ordenarse que todos los jueces son de tutela y que el procedimiento que debe aplicarse es de carácter preferente y sumario.

Con todo, el asunto que aquí se expone no alcanza a desdibujar la importancia de este instrumento, pues a pesar de las falencias y dificultades que se le puedan achacar, la acción de tutela no deja de ser, posiblemente, la más importante de las instituciones procesales en la historia de Colombia, la cual ha permitido amoldar el ordenamiento jurídico a ciertas realidades a las que no se logra descender a través de los mecanismos ordinarios.

El reconocer la importancia jurídica, social o histórica de la acción de tutela en Colombia no puede significar abstraerse tercamente de algunas de las duras realidades que su instauración ha supuesto en la práctica. La tutela, al ser intuita por los ciudadanos como una garantía eficaz, expedita y desprovista de formalidades, ha relegado e incluso deslegitimado el sistema de acciones ordinarias ya sean civiles o administrativas, por su lentitud, complejidad e ineficacia. A la congestión que esto ha supuesto, muchos le achacan también una preocupante desarticulación institucional y una grave inseguridad jurídica. Sin embargo, lo cierto es que sin desmentir la realidad “traumática” en cierta medida que ha supuesto la instauración de la tutela y las competencias del Tribunal Constitucional, resultaría totalmente incierto culpabilizar a la tutela, sin reconocer que más bien ella se ha constituido en la a veces problemática solución a un sistema de justicia ineficaz (Carrera, 2011, p. 76).

Conclusiones

- La Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, coinciden en que el Decreto 1382 de 2000 modificó la competencia de los jueces para el conocimiento de la tutela.
- El Consejo de Estado, mediante Sentencia del 28 de julio de 2002 decidió que el Decreto 1382 de 2000 es legal.
- Tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia, ordenan la aplicación de las normas de competencia incorporadas con el referido decreto, so pretexto de quebrantar garantías como el juez natural y las formas propias de cada juicio.
- Para la Corte Constitucional el Decreto 1382 de 2000 es inconstitucional, porque aborda temáticas para las cuales el ejecutivo no tenía facultades de reglamentación, no obstante, dicha corporación admite no tener competencia para expulsarlo del ordenamiento jurídico.
- Aun cuando no tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad de la norma, con los efectos inter pares concedidos al auto 071 del 27 de febrero de 2001, la Corte Constitucional instó a todos los jueces de tutela a inaplicar el Decreto 1382 de 2000, para que una vez hayan abogado el conocimiento de las acciones de tutela, las decidan de fondo absteniéndose de declararse incompetentes, y menos aún, decretar nulidades.
- Tanto la línea de la Corte Constitucional, como la del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, se diseminaron de forma indiscriminada en los tribunales superiores de distrito judicial, jueces del circuito y municipales, por lo que en la actualidad no existe unidad de materia, sino el caos.
- En materia de acción de tutela, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia no reconocen a la Corte Constitucional como órgano limite.
- El conflicto presentado entre las altas cortes colombianas, en materia de tutela, evidencian la necesidad de efectuar algunos ajustes a la Carta que permitan definir un indiscutible órgano de cierre para la jurisdicción constitucional.
- Las encontradas posturas sobre el alcance del Decreto 1382 de 2000, en ocasiones implican que se postergue la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de los usuarios.

Referencias

- Araujo, R. (2011). Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 247-291.
- Botero, C. (2009). La acción de tutela en Colombia: ajustes necesarios y cautelas indispensables. S. Abad, y P. Pérez (Ed.). *La reforma del proceso de amparo: la experiencia comparada*, (pp. 127-194). Lima: Palestra Editores.
- Carrera, L. (2011). La acción de tutela en Colombia. IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, (27), 72-94.
- Castaño, L. (2011). *Hermenéutica y justicia constitucional. Colombia*. Alemania: Editorial Académica Española.
- Castillo, F. (2009). La incidencia de la acción de tutela en la implementación de las políticas públicas. *Revista Vniversitas*, (119), 35-54.
- Congreso de Colombia. (7 de marzo de 1996). *Estatutaria de la Administración de Justicia*. [Ley 270]. DO: 42.745.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. (2002). *Sentencia del 28 de julio de 2002. Proceso 11001-03-24-000-2000-6414-01, (6414-6424-6447-6452-6453-6522-6523-6693-6714-7057)*. [C.P. Camilo Arciniegas Andrade].
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Artículo 229*. [Título 8]. Editorial Legis.
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Artículo 86*. [Título 2]. Editorial Legis.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (7 al 22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre derechos humanos (pacto de San José)*. Suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos.
- Corte Constitucional de Colombia. (27 de febrero de 2001). *Auto 071. Proceso ICC-235*. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].
- Corte Constitucional de Colombia. (12 de septiembre de 2012). *Auto 202. Proceso ICC-1842*. [M.P. María Victoria Calle Correa].
- Corte Constitucional de Colombia. (15 de mayo de 2014). *Auto 134. Proceso ICC-2003*. [M.P. María Victoria Calle Correa].
- Corte Constitucional de Colombia. (10 de diciembre de 2014). *Auto 392. Proceso ICC-2084*. [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio].
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2012). *Auto del 25 de septiembre de 2012. Proceso 11001-02-03-000-2012-01374-00*. [M.P. Ariel Salazar Ramírez].
- Duque, C. (2011). La responsabilidad del Estado y de los jueces en Colombia y en España, a la luz de los principios del Código Iberoamericano de Ética Judicial. *Revista Via*

- Inveniendi et Iudicandi*, 6(1), 199-220. Recuperado de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/2940>
- Durango, G. (2007). Aproximaciones conceptuales a la democracia constitucional y a los derechos fundamentales en la teoría de L. Ferrajoli. *Revista Opinión Jurídica*, (12), 189-204.
- Guarín, E. (2015, julio-diciembre). Una aproximación filosófico-jurídica al sentido de la expresión: "realización efectiva de los derechos". *Revista Verba Iuris*, (34), 147-159.
- Hernández, H., y Pardo O. (2014). La aplicación de la teoría del abuso del derecho en la jurisprudencia colombiana. *Revista Opinión Jurídica*, (26), 109-124.
- Higuera, D. (2011). El gobierno de los jueces, el control de constitucionalidad, entre la política, la democracia y el derecho. *Revista Principia Iuris*, (16), 203-249.
- López, D. (2013). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Editorial Legis.
- Nader, L. (2013). Vulneración de principios fundamentales mediante la interposición de la acción de tutela contra providencia judicial. *Revista Justicia Juris*, (9), 38-46.
- Olano, H. (2008). El conflicto entre órganos jurisdiccionales –referencia al caso colombiano–. *Revista Jurídica*, (2), 281-317.
- Peña, R. (2012). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Editorial Ecoe Ediciones.
- Presidencia de la República. (19 de noviembre de 1991). *Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*. [Decreto 2591 de 1991]. DO: 40.165.
- Presidencia de la República. (12 de julio de 2000). *Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela*. [Decreto 1382 de 2000]. DO: 44.082.
- Quinche, M. (2009). *La elusión constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Quinche, M. (2011). *La acción de tutela, el amparo en Colombia*. Bogotá: Editorial Temis.
- Rivera, J. (2012). *Control judicial y modulación de fallos de tutela*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Toscano, F. (2013). Aproximación conceptual al "acceso efectivo a la administración de justicia" a partir de la teoría de la acción procesal. *Revista de Derecho Privado*, (24), 237-257.