

## Sentencia SU1219/01

### ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Prohibición

La Corte debe decidir si contra una sentencia de tutela procede una nueva acción de tutela basada exclusivamente en el argumento de que al concederla se incurrió en una vía de hecho porque la tutela era desde el principio improcedente. Se observa cómo el cuestionamiento al fallo de tutela versa sobre el juicio de procedencia de la acción como elemento constitutivo e inescindible del fallo, sin que se cuestionen actuaciones del juez de tutela diferentes a la sentencia misma. En consideración a lo expresado anteriormente, la única alternativa para manifestar inconformidad con la sentencia de tutela de segunda instancia propiamente dicha que se encuentra en firme, es la intervención de la parte interesada en el proceso de selección para revisión ante la Corte Constitucional por las razones anteriormente expuestas. En efecto, de la Constitución se concluye que no procede la acción de tutela contra fallos de tutela. No siendo posible interponer acción de tutela por vías de hecho contra fallos de tutela, tampoco hay lugar a revisar el fallo de segunda instancia que concediera la tutela.

### REVISION FALLO DE TUTELA-Alcance

Las anteriores premisas normativas permiten sostener que en la revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela la Corte ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y actúa como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional de tutela mediante la unificación de la jurisprudencia constitucional. En esta tarea la Corte debe fijar, como intérprete autorizado de la Constitución, las reglas constitucionales que sirvan para ilustrar la Constitución en casos dudosos y asegurar su fuerza normativa. Por su parte, los jueces al estar sujetos al imperio de la ley, lo están a su vez a la Constitución y a su interpretación autorizada.

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza mixta

Cuando la Corte Constitucional se pronuncia sobre una materia respecto de la cual debe unificar jurisprudencia y obrar como cabeza de la jurisdicción constitucional, sus decisiones tienen un alcance mayor a las que adopta generalmente en salas de revisión de tutela. El sistema de control constitucional adoptado en Colombia es mixto en la medida en que

combina elementos del sistema difuso y del sistema concentrado. No es necesario abundar en los elementos concentrados del sistema colombiano. Es suficiente con subrayar que la opción del constituyente de 1991 de crear una Corte Constitucional fortaleció en forma significativa esta dimensión concentrada de nuestro sistema. Al haberle atribuido a ese órgano de cierre de las controversias relativas a la interpretación de la Constitución la facultad de conocer cualquier acción de tutela no sólo reafirmó este elemento de concentración en materia de derechos constitucionales fundamentales, sino que le confirió una trascendencia especial a la unificación de jurisprudencia en estos asuntos. Cuando la Corte Constitucional decide en Sala Plena sobre estas materias desarrolla su misión constitucional y por lo tanto está obligada a asumir su responsabilidad como órgano unificador de la jurisprudencia.

#### OBITER DICTA-Alcance/RATIO DECIDENDI-Alcance

La jurisprudencia ha distinguido entre obiter dicta y ratio decidendi, para sostener que el carácter vinculante se refiere a esta última y no a la primera. La ratio decidendi abarca el criterio jurídico determinante así como las razones inescindiblemente relacionadas con el decisum y sin las cuales la decisión del caso no sería comprensible o carecería de fundamento. El obiter dicta, lo que se dice de paso, carece del carácter vinculante de la ratio decidendi. La doctrina constitucional reúne tanto dicho criterio determinante de la decisión adoptada como las razones específicas para justificarla y aplicarla en un caso concreto. Es un concepto más amplio que el de ratio decidendi puesto que comprende las consideraciones que justifican la decisión y lo resuelto. La ratio decidendi surge de la propia lectura autorizada de la Constitución por parte del órgano constitucional encargado de velar por su interpretación y aplicación integrales. Exhibe un grado mayor de abstracción que el decisum, el cual surte efectos en el caso concreto. La ratio decidendi se proyecta - en virtud del principio de igualdad, de la seguridad jurídica, del principio de confianza legítima, y de la supremacía de la Constitución- más allá del caso concreto y tiene la fuerza y el valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones. Una vez fijado con autoridad, por el órgano competente y siguiendo el procedimiento constitucional para ese fin, el significado de la norma constitucional, éste se integra a ella y adquiere fuerza vinculante al ser parte del derecho a cuyo imperio están sometidas todas las autoridades en un Estado Social de Derecho. El artículo 230 de la Constitución establece que los jueces están sometidos al imperio de la ley, concepto que no abarca exclusivamente las leyes en sentido formal, sino

que comprende obviamente la Constitución y, en un sentido amplio, el derecho dentro del cual la ratio de las sentencias ocupa un lugar primordial puesto que le confieren efectividad a las normas, al concretar sus alcances. Además, de lo contrario – es decir, de escindir la norma de la ratio que le fija su significado para asegurar su aplicación efectiva y la concreta para precisar sus alcances – se rompería la unidad del ordenamiento jurídico y se resquebrajaría su coherencia en desmedro de la seguridad jurídica, de la aplicación igual de las normas a casos iguales y de la confianza legítima de los habitantes en que el derecho será aplicado de manera consistente y predecible.

**AUTONOMIA JUDICIAL-Independencia es para aplicar las normas**

La Corte, advierte que los jueces son independientes y autónomos. Subraya, también, que su independencia es para aplicar las normas, no para dejar de aplicar la Constitución. Un juez no puede invocar su independencia para eludir el imperio de la ley, y mucho menos, para dejar de aplicar la ley de leyes, la norma suprema que es la Constitución. La alternativa, inaceptable en una democracia constitucional, es que el significado de la Constitución cambie según el parecer de cada juez. Entonces, será vinculante no la norma constitucional objetiva, sino la opinión de cada funcionario judicial que puede variar de despacho en despacho y cambiar de tiempo en tiempo, según evolucionen las tesis de cada juez. Nada más contrario al concepto mismo de derecho. Nada más lesivo para la efectividad de un Estado Social de Derecho. Nada que le reste más vigencia y eficacia a la Constitución.

**ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA Y RATIO DECIDENDI**

La ratio decidendi en este caso excluye la acción de tutela contra sentencias de tutela. El afectado e inconforme con un fallo en esa jurisdicción, puede acudir ante la Corte Constitucional para solicitar su revisión. En el trámite de selección y revisión de las sentencias de tutela la Corte Constitucional analiza y adopta la decisión que pone fin al debate constitucional. Este procedimiento garantiza que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional conozca la totalidad de las sentencias sobre la materia que se profieren en el país y, mediante su decisión de no seleccionar o de revisar, defina cuál es la última palabra en cada caso. Así se evita la cadena de litigios sin fin que se generaría de admitir la procedencia de acciones de tutela contra sentencias de tutela, pues es previsible que los peticionarios intentarían ejercerla sin límite en busca del resultado que consideraran más

adecuado a sus intereses lo que significaría dejar en la indefinición la solicitud de protección de los derechos fundamentales. La Corte Constitucional, como órgano de cierre de las controversias constitucionales, pone término al debate constitucional, e impide mantener abierta una disputa que involucra los derechos fundamentales de la persona, para garantizar así su protección oportuna y efectiva.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Si se aceptara la acción perdería su efectividad

De aceptarse que la tutela procede contra sentencias de tutela ésta perdería su efectividad como mecanismo de acceso a la justicia para amparar los derechos fundamentales. El derecho a acceder a la justicia no comprende tan sólo la existencia formal de acciones y recursos sino ante todo que las personas puedan obtener de los jueces una decisión que resuelva las controversias jurídicas conforme a derecho. Si la acción de tutela procediera contra fallos de tutela, siempre sería posible postergar la resolución definitiva de la petición de amparo de los derechos fundamentales, lo cual haría inócua ésta acción y vulneraría el derecho constitucional a acceder a la justicia. La Corte Constitucional tiene la misión institucional de impedir que ello ocurra porque lo que está en juego no es nada menos que la efectividad de todos los derechos constitucionales, la cual quedaría indefinidamente postergada hasta que el vencido en un proceso de tutela decidiera no insistir en presentar otra tutela contra el fallo que le fue adverso para buscar que su posición coincida con la opinión de algún juez. En este evento, seguramente el anteriormente triunfador iniciará la misma cadena de intentos hasta volver a vencer.

COSA JUZGADA EN TUTELA

La decisión de la Corte Constitucional consistente en no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Salvo la eventualidad de la anulación de dicha sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley, la decisión de excluir la sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva. De esta forma se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico.

Referencia: expediente T-388435

Acción de tutela instaurada por Humberto Fortich Vasquez contra la Caja De Compensación Familiar De Cartagena.

Referencia: expediente T-412756

Acción de tutela instaurada por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CARTAGENA contra el JUZGADO 1 CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA y OTRO.

Temas:

Tutela contra sentencias de tutela - prohibición

Alcance de la revisión de sentencias de tutela por la Corte Constitucional

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil (2000), proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en el proceso de tutela T-412756 de la Caja de Compensación Familiar de Cartagena contra el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena y otro.

I. ANTECEDENTES

La Sala de Selección Número Dos, mediante auto del nueve (9) de febrero de dos mil uno (2001), resolvió seleccionar el proceso de tutela radicado bajo el número T-412756 para revisión y acumularlo, por unidad de materia, al proceso de tutela radicado bajo el número

T-388435, inicialmente no seleccionado para revisión. A continuación se exponen los hechos y las decisiones correspondientes a cada uno de los dos procesos de tutela.

## A. Expediente T-388435

### 1. Hechos

1.1 Humberto Fortich Vásquez presentó acción de tutela en contra de la Caja de Compensación Familiar de Cartagena (Comfamiliar), por considerar que estaban siendo violados sus derechos a la vida digna, al trabajo, a la vivienda digna y a la subsistencia, por parte de la entidad demandada. El actor trabaja como médico de medio tiempo de la entidad desde 1985, pero en el año de 1994 decidió cambiarse al horario nocturno, por lo cual suscribió nuevo contrato en el que se pactó que su salario continuaría siendo el mismo y que se considerarían en él incluidas las horas extras que éste trabajara (cláusula adicional al contrato individual de trabajo).

1.2 A juicio del actor, además de que la cláusula adicional es ineficaz de acuerdo con la normativa laboral por desmejorar la situación del trabajador, dicha cláusula no incluye los recargos a que tiene derecho por trabajar en las noches y en días festivos (del 35% y del 100% sobre el salario base, respectivamente). Considera que le son adeudados con la respectiva indexación dado que no le han sido reconocidos por la entidad pese a sus peticiones al respecto.

Consideró el actor que su situación era digna de protección por vía de tutela pues si bien existía un mecanismo judicial para hacer valer sus derechos, como es el proceso laboral ordinario, éste era ineficaz en razón de su demora, la que podía ocasionarle un perjuicio irremediable. El riesgo de sufrir un tal perjuicio radicaba en que el salario que al momento recibía no le alcanzaba para cumplir las cuotas hipotecarias de vivienda (varias de las cuales ya estaban atrasadas) ni el pago de la educación de sus hijas, lo que podía llevar a la pérdida de su vivienda, a la falta de condiciones para vivir de forma digna y a la afectación de su mínimo vital. Así las cosas, estimó que la tutela era procedente como mecanismo transitorio.

### 2. Intervenciones en el proceso de tutela de primera instancia

2.1 Comfamiliar, la entidad demandada, contestó la tutela y se opuso a la misma por considerarla improcedente. Argumentó la entidad que el salario pagado al trabajador a lo largo de la vigencia del contrato cubría tanto las horas extras como los recargos, a manera de jornada ordinaria susceptible de ser pactada por empleado y empleador de acuerdo con el Código Sustantivo de Trabajo. Además, dado que el salario del trabajador había sido siempre cancelado oportunamente, el pago de dichos recargos constituiría pago de lo no debido.

2.2 La demandada consideró además que si el salario pagado al trabajador no le era suficiente para cubrir todos sus gastos, poniéndose de esa manera en riesgo su subsistencia, ello obedecía al mal cálculo del demandante y no era del resorte de la entidad cumplidora de sus obligaciones salariales. Por otro lado, consideró que los derechos reclamados por el accionante eran de carácter litigioso y que, como tales, debían controvertirse en el proceso indicado para ello, es decir el proceso laboral ordinario pues, de lo contrario, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela se vería negada, convirtiéndose así en vía procesal preferente.

### 3. Sentencia de tutela en primera instancia

El fallador de tutela consideró que, si bien la situación económica del accionante era grave, según las declaraciones juramentadas dadas en audiencia pública por conocidos suyos, e impedía la satisfacción de sus necesidades básicas de acuerdo con su nivel de vida, y que en ese sentido cabría en principio la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera viable la tutela, ésta no era procedente. Lo anterior porque el empleador había cumplido con el pago de los salarios a que estaba obligado, de manera que no era su actuar, sino la falta de previsión del empleado, la causa del perjuicio que éste se veía en peligro de sufrir. Afirmó el juez de primera instancia:

“(S)i los ingresos que él recibe por parte de ésta (sic) entidad no son suficientes para satisfacer todas sus necesidades, no es la entidad tutelada, la obligada a solucionarle tales perjuicios.”

Adicionalmente consideró que no era la tutela el medio idóneo para el reconocimiento de acreencias laborales, por lo que éste debía ser declarado acudiendo de la jurisdicción laboral ordinaria, de forma tal que no se viera violado el derecho a la defensa de la entidad en cuestión. En ese orden de ideas la tutela era improcedente.

#### 4. Impugnación del accionante

El accionante impugnó el fallo de primera instancia e insistió en que los recargos por trabajo nocturno y en dominicales y festivos no estaban incluidos dentro del salario efectivamente cancelado por la demandada, por lo que es exigible el pago del salario completo. Además, sostuvo que al ser el monto de su salario inferior a diez salarios mínimos mensuales, no podía pactarse entre él y su empleador un salario integral. Por lo anterior, los recargos le eran legalmente adeudados y su pago no sería de ninguna manera un pago doble.

También indicó el accionante que la tutela sí era el medio idóneo para la protección de sus derechos dado el perjuicio irremediable que podía surgir si ellos no eran salvaguardados. Adicionalmente, consideró que no negaba a la demandada el derecho de defensa, dado que podía aportar pruebas y declaraciones dentro del proceso. Además, consideró que la entidad demandada no había aportado todas las pruebas que le habían sido exigidas, por lo cual debía presumirse la veracidad de lo aportado por el accionante al respecto.

#### 5. Fallo de segunda instancia objeto de revisión

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del veintiocho (28) de septiembre de dos mil (2000), le otorgó razón al impugnante y concedió la tutela solicitada.

Consideró que era la acción procedente “como mecanismo para evitar que el trabajador sufra una situación crítica económica y psicológica”, dada la amenaza de que un perjuicio irremediable le fuera causado si se utilizaba el medio ordinario, más demorado que el de la tutela. Avaló el juez todos y cada uno de los argumentos esbozados por el accionante, decidiendo entonces, amparar sus derechos mediante la revocación del anterior fallo y la orden a la entidad empleadora de pagar las sumas debidas relativas a los recargos por trabajo nocturno, festivo y dominicales, con su respectiva indexación, de manera que el salario fuera pagado de manera completa.

Estimó el juez de tutela en segunda instancia que, en consideración a lo establecido en el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, la cláusula adicional incluida en el contrato de trabajo era totalmente ineficaz, por desmejorar la situación del trabajador en relación con lo dispuesto por la legislación laboral para el caso del trabajo, dominical y festivo. Sostuvo, además, que el pago del salario al demandante no ha sido completo y que la entidad

demandada no demostró haber cancelado lo correspondiente a recargos por trabajo nocturno, dominicales y festivos. Invocó, además, jurisprudencia de la Corte Constitucional (ST-161 de 1998) en la que se sostiene que el derecho fundamental al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución debe ser protegido en todas sus modalidades. Sostuvo que los médicos no están excluidos del trato digno que merece todo trabajador y que el trato digno al trabajador no sólo incluye el pago oportuno de su salario, sino su pago completo.

## 6. No selección para revisión por parte de la Corte Constitucional

Mediante auto del diecisiete (17) de noviembre de dos mil (2000), proferido por la Sala Novena de Selección de la Corte Constitucional, la anterior sentencia de tutela no fue seleccionada para revisión. Sin embargo, fue objeto de otra acción de tutela dirigida contra ella, como se verá a continuación.

## B. Expediente T- 412756

### 1. Hechos

La entidad demandada procedió a instaurar acción de tutela en contra del juez de segunda instancia y del accionante de la acción de tutela inicial, por considerar que le habían sido violados sus derechos al debido proceso y a la defensa. Específicamente, el mencionado juez habría incurrido en una vía de hecho con su actuación, al no reconocer que la competente para conocer del asunto debatido era la jurisdicción laboral ordinaria. Así, el juez al fallar en segunda instancia, sin fundamento objetivo alguno, violó disposiciones de la Carta, por tratar de manera inadecuada los hechos y aplicar incorrectamente las normas relevantes, haciendo procedente la acción de tutela en su contra.

### 2. Intervenciones en el proceso de tutela de primera instancia

Se opuso a esta acción el juez demandado alegando que su decisión había sido tomada de acuerdo con el derecho, tal y como lo demuestra la argumentación del fallo, mediante la aplicación de las normas legales apropiadas y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y

no por desconocimiento de ellas, de manera que no podía alegarse que había incurrido en vía de hecho alguna. Consideró que, adicionalmente, no era posible la procedencia de la acción de tutela contra una sentencia de tutela ya fallada y ejecutoriada.

### 3. Sentencia de tutela en primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala de Decisión Civil-Familia, mediante sentencia del veinticinco (25) de octubre de dos mil (2000) denegó la tutela solicitada, por considerar que el trámite llevado a cabo por el juez demandado se adecuó a la ley, se permitió a las partes el ejercicio de su derecho a la defensa, se falló por el funcionario competente y se tomó la decisión con fundamento en las pruebas aportadas y en las normas legales aplicables, de modo que no se configuró ninguna vía de hecho. Además, estimó que la acción de tutela en contra de una decisión de tutela no era procedente porque no es posible volver a debatir los hechos objeto del fallo anterior, y había operado ya el principio de cosa juzgada.

### 4. Impugnación del accionante

El apoderado de la entidad desfavorecida por la decisión inicial y ahora accionante impugnó el fallo del a quo, y tuvo dicha impugnación la oposición del beneficiado por el fallo atacado. En ambos casos se reiteraron los argumentos ya expuestos.

### 5. Fallo de segunda instancia objeto de revisión

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil (2000), revocó el fallo impugnado, concedió la tutela deprecada y dejó sin efectos el fallo de tutela proferido en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena el 28 de septiembre de 2000. El fallador de segunda instancia consideró que los derechos al debido proceso y a la defensa de la entidad accionante habían sido violados por la decisión del Juez Primero Civil del Circuito al no haber declarado improcedente la acción de tutela ante la existencia de otro medio de defensa judicial, incurriendo con ello en una vía de hecho. Estimó que la actuación del mencionado juez desconoció la naturaleza residual de la acción de tutela y suplantó al mecanismo principal y al juez natural al decidir aspectos de competencia de la jurisdicción laboral. Además, dado que fue una decisión de segunda instancia, el referido fallador impidió que los argumentos

que le sirvieron de fundamento fueran rebatidos, afectando así el derecho de defensa de la entidad tutelada.

## II. Consideraciones y Fundamentos

### 1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para unificar la jurisprudencia con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico

En este caso el problema se puede sintetizar en la siguiente pregunta: ¿Puede interponerse una acción de tutela contra una sentencia de tutela, alegando que se ha incurrido en una vía de hecho?

3. La falibilidad de los jueces no conduce a la procedencia de la tutela contra sentencias de tutela

3.1 Es incontestable que, tratándose de fallos de tutela, un juez también puede equivocarse. Los jueces de tutela no son infalibles en sus decisiones y actuaciones, como tampoco inmunes a las reclamaciones por violación de derechos fundamentales.

No obstante, hay diferencias de competencia y de procedimiento entre las actuaciones de los jueces ordinarios y las actuaciones de los jueces de tutela que justifican la existencia de mecanismos diferentes para la protección de los derechos fundamentales ante un error judicial.

En efecto, las actuaciones judiciales de los jueces ordinarios al decidir, principalmente, sobre asuntos de orden legal eventualmente pueden representar un desconocimiento absoluto de los derechos constitucionales fundamentales y constituir en situaciones extremas vías de hecho susceptibles de impugnación mediante la acción de tutela. Tal conclusión se impone por la necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales - que no son el referente usual e inmediato de los jueces ordinarios - y de acompasar la jurisprudencia y la

legislación a la Constitución. La razón de esta exigencia de unidad y coherencia es obvia: el ordenamiento jurídico es uno sólo y la legislación debe interpretarse y aplicarse de conformidad con la Constitución.

En el caso de los fallos de tutela, en cambio, el objeto principal y específico es precisamente la protección de los derechos fundamentales. En el proceso de tutela se aplica de manera directa la Constitución al análisis de las acciones u omisiones de autoridades públicas o de ciertos particulares. La principal característica de la acción de tutela, su rasgo definitorio, es su especificidad: la acción de tutela es un mecanismo cuya función esencial es asegurar el respeto y el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales y, en ese sentido, su razón de ser específica es lograr la aplicación directa de los derechos constitucionales, no de las leyes, sin que ello signifique que las leyes sean irrelevantes en el análisis constitucional de cada caso concreto.

Ahora bien, los jueces de tutela también pueden incurrir en arbitrariedades inexcusables al proferir una sentencia de tutela, que sitúan su conducta en los extramuros del derecho. Frente a esta posibilidad la persona no debe quedar inerme. En este evento, el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido un mecanismo de control para evitar la vulneración de los derechos fundamentales mediante sentencias de tutela, en nombre de la defensa de los mismos. Es así como la misma Constitución en su artículo 86 inciso 2, segunda oración, dispone:

“El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.”

El mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decisión del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional. Esta regulación, no sólo busca unificar la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos. Además, excluye la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela – bajo la modalidad de presuntas vías de hecho – porque la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de

instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él – la Corte Constitucional – y por un medio establecido también por él – la revisión.

3.2 La intención del legislador colombiano, cuando reguló el procedimiento de la acción de tutela en el Decreto 2591 de 1991, fue excluir tajantemente la posibilidad de tutela contra fallos de tutela (art. 40, párrafo 4º del D. 2591 de 1991). Pese a la declaratoria de inconstitucionalidad del mencionado artículo 40, por considerar la Corte que la tutela contra providencias judiciales era contraria a la Constitución –,<sup>1</sup> lo cierto es que la doctrina de la tutela por las vías de hecho contra decisiones judiciales se ha impuesto jurisprudencialmente.<sup>2</sup> Sin embargo, es pertinente recordar que la inexecutable del párrafo que prohibía la presentación de acciones de tutela contra fallos de tutela resultó de la integración normativa que en la C-543 de 1992 efectuó la Corte. En ningún caso hubo un estudio de fondo sobre este punto preciso ni juzgó que sí debería proceder la tutela contra fallos de tutela.

Ahora bien, la importancia de evitar que toda sentencia de tutela pueda impugnarse, a su vez, mediante una nueva tutela, con lo que la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales, radica en la necesidad de brindar una protección cierta, estable y oportuna a las personas cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados. De allí la perentoriedad de los plazos para decidir, la informalidad del procedimiento y el mecanismo de cierre encomendado a la propia Corte Constitucional, v.gr. el trámite procesal de la revisión eventual, con miras a garantizar la unificación de criterios y la supremacía constitucional. Todo ello por decisión del Constituyente, que optó por regular de manera directa la acción de tutela y no siguió la técnica tradicional de deferir al legislador estos aspectos de orden procedimental.

#### 4. El valor de la revisión de los fallos de tutela por la Corte Constitucional

4.1 La Constitución misma previó un proceso especial contra cualquier falta de protección de los derechos fundamentales: la revisión de las sentencias de tutela proferidas por los jueces constitucionales (art. 86 inciso 2º C.P.). La revisión que lleva a cabo la Corte Constitucional incluye las vías de hecho de los mismos jueces de tutela. Se trata de un mecanismo especial

para garantizar el cierre del sistema jurídico por el órgano constitucional encargado de salvaguardar la supremacía de la Constitución.

4.2 La revisión de las sentencias de tutela abarca tres dimensiones: 1) el deber de remitir a la Corte Constitucional la totalidad de los fallos de tutela adoptados por los jueces de la República para su eventual revisión; 2) los efectos de la decisión de la Corte respecto de cada uno de los casos a ella remitidos y 3) el ámbito del control ejercido por la Corte cuando decide revisar un fallo de tutela.

Primero, el deber de remisión de todos los fallos de tutela a la Corte Constitucional obedece a la necesidad de que sea un órgano centralizado al cual se le confió la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución el que finalmente determine cuáles son los fallos de tutela que representan una aplicación adecuada de los derechos constitucionales y así ejerza la tarea de unificación jurisprudencial en materia de derechos fundamentales y de desarrollo judicial de la Constitución. Con esta decisión el Constituyente ha creado el mecanismo más amplio, y a la vez eficaz, para evitar que los derechos fundamentales no obtengan la protección que merecen como principios medulares de la organización política colombiana. Es así como la Corte Constitucional debe mirar la totalidad de las sentencias de tutela, bien sea para seleccionar las sentencias que ameritan una revisión o para decretar su no selección pero en cualquiera de estos dos eventos debe estudiar el fallo de instancia y adoptar una decisión al respecto. Por otra parte, en el proceso de selección, cualquier persona tiene la posibilidad de elevar una petición ante la Corte para que una determinada sentencia sea escogida porque, a su juicio, incurrió en un error, incluso si éste no tiene la entidad y la gravedad para constituir una vía de hecho.<sup>3</sup>

Segundo, la decisión de la Corte Constitucional consistente en no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Salvo la eventualidad de la anulación de dicha sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley, la decisión de excluir la sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva. De esta forma se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico.

Tercero, el ámbito del control que ejerce la Corte cuando adelanta el proceso de selección de fallos de tutela es mucho más amplio que el efectuado respecto de las vías de hecho. En otras palabras, la Corte no se limita a seleccionar los fallos de tutela arbitrarios, sino que además escoge fallos que así no se hayan situado en los extramuros del orden jurídico, representan interpretaciones de los derechos que plantean un problema valioso para el desarrollo jurisprudencial de la Constitución ya que el Decreto 2591 le confiere esa facultad. Pero, obviamente, cuando un fallo de tutela constituye una vía de hecho, éste es contrario a la Constitución y existen poderosas razones para que forme parte de las sentencias de instancia seleccionadas para ser revisadas por esta Corte. Así la institución de la revisión se erige, además de las funciones ya mencionadas, como un control específico e idóneo de los fallos de instancia que violan de manera grosera la Constitución, esto es, son una vía de hecho.

4.3 El procedimiento de revisión es, por tanto, un mecanismo expresamente regulado en la Constitución con el fin de brindar una protección óptima a los derechos fundamentales en atención a la importancia que ellos tienen para las personas y el sistema democrático y constitucional de derecho. Ninguna otra acción, sea constitucional o legal, goza de un mecanismo equivalente al de la revisión de la decisión judicial. Y no podía ser de otra manera, dada la función confiada a la la Corte Constitucional para la constante defensa de los derechos fundamentales.

4.4 Es de anotar que en sede de selección, la Corte Constitucional decidió inicialmente no escoger el expediente de tutela T-388435 para revisión. No obstante, ante la presentación de una nueva tutela en contra de la actuación judicial del juez de tutela en segunda instancia, la Corte Constitucional decidió seleccionar el proceso inicialmente excluido, dada la unidad de materia con el segundo proceso de tutela (T-412756) escogido para revisión. Así la Corte podría analizar la situación y las decisiones judiciales en su integridad.

Resuelto el problema jurídico sobre la posibilidad de presentar tutela contra sentencias de tutela por vías de hecho, se concluye que no hay lugar, por sustracción de materia, a revisar el fallo de tutela de segunda instancia en el primer proceso de tutela (T-388435).

En conclusión, no procede la acción de tutela contra fallos de tutela.

5. Cosa juzgada constitucional y cosa juzgada ordinaria

5.1 Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución (art. 86 C.P.), a la ley (art. 33 del Decreto 2591 de 1991) y a las normas reglamentarias en la materia (arts. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional). Las Salas de Selección de la Corte Constitucional, salvo sus facultades legales y reglamentarias, no tienen la facultad de seleccionar lo que ya ha sido excluido de selección para revisión ni una acción de tutela contra uno de sus fallos de tutela. Esto por una poderosa razón. Decidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional<sup>4</sup>), opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido.

5.2. A este respecto, es importante distinguir entre el fenómeno de la cosa juzgada en materia ordinaria y el mismo fenómeno en materia constitucional. Mientras que en el primer caso es generalmente admitida la procedencia de la acción de tutela por vías de hecho, en el segundo caso, tratándose de un proceso judicial constitucional, donde se persigue en forma explícita y específica la protección de los derechos fundamentales y la observancia plena del orden constitucional, la oportunidad para alegar la existencia de vías de hecho en los fallos de tutela es hasta la finalización del término de insistencia de los magistrados y del Defensor del Pueblo respecto de las sentencias no seleccionadas. Una vez terminados definitivamente los procedimientos de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna, entonces, inmutable y definitivamente vinculante.

5.3 En el presente caso, la Corte debe decidir si contra una sentencia de tutela procede una nueva acción de tutela basada exclusivamente en el argumento de que al concederla se incurrió en una vía de hecho porque la tutela era desde el principio improcedente. Se observa cómo el cuestionamiento al fallo de tutela versa sobre el juicio de procedencia de la acción como elemento constitutivo e inescindible del fallo. La única alternativa para manifestar inconformidad con la sentencia de tutela de segunda instancia propiamente dicha que se

encuentra en firme, es la intervención de la parte interesada en el proceso de selección para revisión ante la Corte Constitucional, ya que de otra forma se propiciaría una cadena interminable de demandas contra sentencias de tutela, lo que pugna contra la efectividad de este mecanismo de protección constitucional (art. 86 C.P.), contra el principio fundamental dirigido a asegurar el goce efectivo de los derechos y deberes constitucionales (art. 2 C.P.) y contra el principio de la seguridad jurídica.

5.4 La tensión entre derechos fundamentales y seguridad jurídica que justifica admitir la acción de tutela por vías de hecho contra sentencias judiciales, se disuelve al impedir la tutela contra fallos de tutela, ya que en este evento la protección de los derechos fundamentales y la seguridad jurídica no entran en conflicto sino que confluyen hacia un mismo propósito, v.gr. el goce efectivo de los derechos el cual sería tan sólo retórico si un derecho protegido en un fallo de tutela no fuera cierto y estable sino que fuera sometido a la eventualidad de una nueva acción de tutela contra el fallo y a que otro juez lo ampare, así como a que contra ese segundo fallo no sea interpuesta otra acción de tutela. De esta forma, la acción de tutela sería desnaturalizada y se frustraría la función que la Constitución le ha encomendado.

Este tratamiento diferencial según el tipo de sentencia judicial – los fallos de tutela y las demás providencias – se justifica por la especificidad del mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales. Los eventuales errores de los jueces de tutela constitutivos de vías de hecho pueden ser corregidos en el trámite de revisión que se surte por parte de la Corte Constitucional como órgano de cierre del ordenamiento jurídico y garante de la seguridad jurídica. No escapa a la Corte que el trámite de selección de las sentencias de tutela para revisión puede incurrirse en una equivocación al excluir un fallo de tutela que constituye una verdadera vía de hecho y con ello en una afectación de derechos o bienes jurídicamente protegidos. Pero esta posibilidad es ocasional y excepcional. En cambio, de admitirse que contra toda sentencia de tutela puede presentarse una nueva tutela por vías de hecho, la afectación de los derechos fundamentales así como del mecanismo judicial efectivo para su protección sería en la práctica permanente y general, y, por lo tanto, desproporcionadamente mayor. En todo caso el sistema de selección para revisión puede ser susceptible de mejoras tendientes a minimizar la ocurrencia de errores en el estudio de la totalidad de las decisiones de tutela remitidas a la Corte Constitucional. Es por ello que ponderados todos estos factores la Corte arriba a la conclusión que la respuesta que más se

ajusta a la Constitución es que no procede la tutela contra sentencias de tutela.

## 6. Unificación jurisprudencial en la materia

6.1 La Corte ha admitido en el pasado la posibilidad de interponer acciones de tutela contra las actuaciones judiciales arbitrarias, incluso de los jueces de tutela, pero no respecto de sentencias de tutela. En efecto, en sentencia T-162 de 1997,<sup>5</sup> la Corte concedió una tutela contra la actuación de un juez de tutela consistente en negarse a conceder la impugnación del fallo de tutela de primera instancia con el argumento de que el poder presentado para impugnar no era auténtico, pese a que el Decreto 2591 de 1991 establece al respecto una presunción de autenticidad que no fue desvirtuada en el proceso. Por otra parte, en sentencia T-1009 de 1999,<sup>6</sup> se concedió una acción de tutela contra la actuación de un juez de tutela consistente en no vincular al correspondiente proceso a un tercero potencialmente afectado por la decisión. En ese caso, la Corte declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la acción de tutela.

6.2 En el presente caso, sin embargo el problema jurídico es distinto: la Corte debe decidir si contra una sentencia de tutela procede una nueva acción de tutela basada exclusivamente en el argumento de que al concederla se incurrió en una vía de hecho porque la tutela era desde el principio improcedente. Se observa cómo el cuestionamiento al fallo de tutela versa sobre el juicio de procedencia de la acción como elemento constitutivo e inescindible del fallo, sin que se cuestionen actuaciones del juez de tutela diferentes a la sentencia misma. En consideración a lo expresado anteriormente, la única alternativa para manifestar inconformidad con la sentencia de tutela de segunda instancia propiamente dicha que se encuentra en firme, es la intervención de la parte interesada en el proceso de selección para revisión ante la Corte Constitucional por las razones anteriormente expuestas.

En efecto, de la Constitución se concluye que no procede la acción de tutela contra fallos de tutela.

## 7. Doctrina constitucional y ratio decidendi. No hay tutela contra sentencias de tutela

7.1 La conclusión anterior no es más que una regla derivada del propio texto constitucional que reguló directa y específicamente el procedimiento que habrían de seguir las acciones de tutela, el cual fue desarrollado por el Decreto 2591 de 1991 que tiene rango estatutario.

Ante la controversia sobre la posibilidad de interponer acción de tutela contra sentencias de tutela es necesario hacer claridad sobre el fundamento de la doctrina constitucional sentada por la Corte, a saber, el propio texto constitucional. Resulta pertinente citar los artículos constitucionales, además del artículo 86, transcrito anteriormente (subrayado fuera de texto).

“Artículo 4.- La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

“Artículo 230.- Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

“Artículo 241-. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.”

Ahora bien, la Ley – aquí el Decreto Ley 2591 de 1991 – estableció que “(l)as decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas” (artículo 35 inciso 1).

Las anteriores premisas normativas permiten sostener que en la revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela la Corte ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 C.P.) y actúa como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional de tutela mediante la unificación de la jurisprudencia constitucional. En esta tarea la Corte debe fijar, como intérprete autorizado de la Constitución, las reglas constitucionales que sirvan para ilustrar la Constitución en casos dudosos y asegurar su

fuerza normativa (art. 4° C.P.). Por su parte, los jueces al estar sujetos al imperio de la ley (art. 230 C.P.), lo están a su vez a la Constitución y a su interpretación autorizada.<sup>7</sup> Así lo ha expuesto la Corte de manera clara y reiterada en el pasado:

“El papel que cumple la Corte Constitucional cuando aborda la revisión eventual consagrada en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Carta Política no es otro que el de unificar a nivel nacional los criterios judiciales en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, precisando el alcance de los derechos fundamentales, trazando pautas acerca de la procedencia y desarrollo del amparo como mecanismo de protección y efectividad de los mismos y estableciendo la doctrina constitucional, que, según el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, declarado exequible por Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995, es obligatoria para los jueces en todos los casos en que no haya normas legales exactamente aplicables al asunto controvertido.”<sup>8</sup>

Cuando la Corte Constitucional se pronuncia sobre una materia respecto de la cual debe unificar jurisprudencia y obrar como cabeza de la jurisdicción constitucional, sus decisiones tienen un alcance mayor a las que adopta generalmente en salas de revisión de tutela. El sistema de control constitucional adoptado en Colombia es mixto en la medida en que combina elementos del sistema difuso y del sistema concentrado. No es necesario abundar en los elementos concentrados del sistema colombiano. Es suficiente con subrayar que la opción del constituyente de 1991 de crear una Corte Constitucional fortaleció en forma significativa esta dimensión concentrada de nuestro sistema. Al haberle atribuido a ese órgano de cierre de las controversias relativas a la interpretación de la Constitución la facultad de conocer cualquier acción de tutela no sólo reafirmó este elemento de concentración en materia de derechos constitucionales fundamentales, sino que le confirió una trascendencia especial a la unificación de jurisprudencia en estos asuntos. Cuando la Corte Constitucional decide en Sala Plena sobre estas materias desarrolla su misión constitucional y por lo tanto está obligada a asumir su responsabilidad como órgano unificador de la jurisprudencia<sup>9</sup>.

7.2 La Corte Constitucional, como interprete autorizado y supremo de la Constitución, define la opción más compatible con la Constitución dentro de las alternativas concebibles, opción que precisamente queda fijada en la doctrina constitucional y en la ratio decidendi que concretan el alcance de la propia Constitución.

La jurisprudencia ha distinguido entre obiter dicta y ratio decidendi, para sostener que el carácter vinculante se refiere a esta última y no a la primera. La ratio decidendi abarca el criterio jurídico determinante así como las razones inescindiblemente relacionadas con el decisum y sin las cuales la decisión del caso no sería comprensible o carecería de fundamento. El obiter dicta, lo que se dice de paso, carece del carácter vinculante de la ratio decidendi. La doctrina constitucional reúne tanto dicho criterio determinante de la decisión adoptada como las razones específicas para justificarla y aplicarla en un caso concreto. Es un concepto más amplio que el de ratio decidendi puesto que comprende las consideraciones que justifican la decisión y lo resuelto.

La ratio decidendi surge de la propia lectura autorizada de la Constitución por parte del órgano constitucional encargado de velar por su interpretación y aplicación integrales. Exhibe un grado mayor de abstracción que el decisum, el cual surte efectos en el caso concreto. La ratio decidendi se proyecta - en virtud del principio de igualdad, de la seguridad jurídica, del principio de confianza legítima, y de la supremacía de la Constitución- más allá del caso concreto y tiene la fuerza y el valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones. Una vez fijado con autoridad, por el órgano competente y siguiendo el procedimiento constitucional para ese fin, el significado de la norma constitucional, éste se integra a ella y adquiere fuerza vinculante al ser parte del derecho a cuyo imperio están sometidas todas las autoridades en un Estado Social de Derecho. El artículo 230 de la Constitución establece que los jueces están sometidos al imperio de la ley, concepto que no abarca exclusivamente las leyes en sentido formal, sino que comprende obviamente la Constitución y, en un sentido amplio, el derecho dentro del cual la ratio de las sentencias ocupa un lugar primordial puesto que le confieren efectividad a las normas, al concretar sus alcances. Además, de lo contrario - es decir, de escindirse la norma de la ratio que le fija su significado para asegurar su aplicación efectiva y la concreta para precisar sus alcances - se rompería la unidad del ordenamiento jurídico y se resquebrajaría su coherencia en desmedro de la seguridad jurídica, de la aplicación igual de las normas a casos iguales y de la confianza legítima de los habitantes en que el derecho será aplicado de manera consistente y predecible.

La Corte, advierte que los jueces son independientes y autónomos. Subraya, también, que su independencia es para aplicar las normas, no para dejar de aplicar la Constitución (artículo 230 de la C.P.). Un juez no puede invocar su independencia para eludir el imperio de la ley, y

mucho menos, para dejar de aplicar la ley de leyes, la norma suprema que es la Constitución. La alternativa, inaceptable en una democracia constitucional, es que el significado de la Constitución cambie según el parecer de cada juez. Entonces, será vinculante no la norma constitucional objetiva, sino la opinión de cada funcionario judicial que puede variar de despacho en despacho y cambiar de tiempo en tiempo, según evolucionen las tesis de cada juez. Nada más contrario al concepto mismo de derecho. Nada más lesivo para la efectividad de un Estado Social de Derecho. Nada que le reste más vigencia y eficacia a la Constitución.

Estas consideraciones son aún más imperiosas en el contexto de los derechos constitucionales, primero, porque las normas constitucionales, por su generalidad y textura abierta, permiten al juez un mayor margen de interpretación y, segundo, porque una persona puede escoger ante qué órgano judicial presentará la acción de tutela para exigir el amparo de sus derechos fundamentales. Aceptar que los alcances de la tutela y de cada derecho fundamental depende de la opinión de cada juez aisladamente considerado, equivale a restarle toda fuerza normativa a la Constitución, cuyo contenido será distinto en cada despacho y vinculante sólo si coincide con las tesis del juez acerca de la necesidad de brindarle amparo al tutelante. Por eso, la Corte Constitucional ha explicado y reiterado en muchas sentencias el valor y la fuerza de los precedentes, respetando claro está el ámbito de independencia de los jueces para decidir cada caso, no según su opinión, sino aplicando el derecho constitucional.<sup>10</sup>

7.3 La ratio decidendi en este caso excluye la acción de tutela contra sentencias de tutela. El afectado e inconforme con un fallo en esa jurisdicción, puede acudir ante la Corte Constitucional para solicitar su revisión.<sup>11</sup> En el trámite de selección y revisión de las sentencias de tutela la Corte Constitucional analiza y adopta la decisión que pone fin al debate constitucional. Este procedimiento garantiza que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional conozca la totalidad de las sentencias sobre la materia que se profieren en el país y, mediante su decisión de no seleccionar o de revisar, defina cuál es la última palabra en cada caso. Así se evita la cadena de litigios sin fin que se generaría de admitir la procedencia de acciones de tutela contra sentencias de tutela, pues es previsible que los peticionarios intentarían ejercerla sin límite en busca del resultado que consideraran más adecuado a sus intereses lo que significaría dejar en la indefinición la solicitud de protección de los derechos fundamentales. La Corte Constitucional, como órgano de cierre de las controversias constitucionales, pone término al debate constitucional, e impide mantener

abierta una disputa que involucra los derechos fundamentales de la persona, para garantizar así su protección oportuna y efectiva (artículo 2 C.P.).

Además, de aceptarse que la tutela procede contra sentencias de tutela ésta perdería su efectividad como mecanismo de acceso a la justicia para amparar los derechos fundamentales. El derecho a acceder a la justicia no comprende tan sólo la existencia formal de acciones y recursos sino ante todo que las personas puedan obtener de los jueces una decisión que resuelva las controversias jurídicas conforme a derecho. Si la acción de tutela procediera contra fallos de tutela, siempre sería posible postergar la resolución definitiva de la petición de amparo de los derechos fundamentales, lo cual haría inócua ésta acción y vulneraría el derecho constitucional a acceder a la justicia. La Corte Constitucional tiene la misión institucional de impedir que ello ocurra porque lo que está en juego no es nada menos que la efectividad de todos los derechos constitucionales, la cual quedaría indefinidamente postergada hasta que el vencido en un proceso de tutela decidiera no insistir en presentar otra tutela contra el fallo que le fue adverso para buscar que su posición coincida con la opinión de algún juez. En este evento, seguramente el anteriormente triunfador iniciará la misma cadena de intentos hasta volver a vencer.

## 8. El caso concreto

8.1. El peticionario de tutela, apoderado de Comfamiliar, presentó acción de tutela contra el fallador de segunda instancia que concedió la tutela interpuesta contra su poderdante. Aduce que dicho juez incurrió en vías de hecho violatorias de su derecho fundamental al debido proceso, consistentes en decidir un asunto de competencia de la justicia laboral y en pretermitir las garantías procesales de cada proceso con respecto a la oportunidad, conducencia y contradicción de pruebas.

8.2. El fallador de primera instancia rechazó la tutela contra la decisión judicial por considerar que el demandante no podía pretender revivir un asunto ya debatido en su oportunidad en otro proceso de tutela, sin violar con ello el principio de la cosa juzgada. Además, consideró que el juez que concedió la tutela contra Comfamiliar no incurrió en vías de hecho.

8.3. La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia se aparta de la anterior decisión y considera que se incurre en vía de hecho por conceder una tutela cuando dicha acción es improcedente por existir otros medios de defensa judicial, en este caso las

acciones ante la jurisdicción ordinaria laboral. Consta, además, que tratándose de una decisión de segunda instancia, la entidad demandada no tuvo oportunidad para rebatir los fundamentos esgrimidos por el juez para conceder la tutela en contra de sus intereses.

8.4 Además de la imposibilidad de demandar por vía de tutela sentencias de tutela, los argumentos esgrimidos por el fallador de segunda instancia para revocar la sentencia que inicialmente concediera la tutela en contra de la ahora peticionaria son insuficientes para llegar a una conclusión contraria.

En criterio del juez constitucional de segunda instancia en el proceso de HUMBERTO FORTICH VASQUEZ contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CARTAGENA (expediente T-388435), la acción de tutela era procedente porque la conducta demandada compromete derechos fundamentales y porque el peticionario se hallaba ante un perjuicio irremediable. Contra ese fallo de tutela se presentó la acción de tutela que dio origen al presente proceso. No podía otro juez de tutela revivir lo ya debatido y fallado en el proceso de tutela anterior, e imponer un criterio contrario, según el cual la acción de tutela inicialmente concedida era improcedente por la existencia de otros medios de defensa judicial. Llama la atención de la Corte que el ad quem en el segundo proceso de tutela ni siquiera evalúa la eficacia del otro medio de defensa judicial presuntamente a disposición del afectado, para concluir - sin análisis fáctico o normativo alguno y pese a la exigente doctrina constitucional en torno a la procedencia de la tutela por vías de hecho<sup>12</sup> - la existencia de una vía de hecho por parte del juez de tutela al conceder la protección de los derechos fundamentales impetrada. En efecto, el ad quem no evalúa qué defecto manifiesto violatorio de un derecho fundamental presenta el fallo de tutela impugnado mediante la segunda acción de tutela, limitándose a afirmar la existencia de una vía de hecho. De aceptarse que un segundo juez de tutela puede revocar sentencias de tutela con el argumento de que la acción era improcedente, el sistema constitucional de protección de derechos fundamentales colapsaría por quedar supeditado a una cadena ilimitada de tutelas contra sentencias de tutela dirigidas a reducir el ámbito de esta acción y a restarle efectividad, lo cual contraría claramente la decisión del constituyente de establecer un procedimiento rápido y oportuno para la protección de los derechos fundamentales.

Adicionalmente, tampoco es atendible el segundo argumento esgrimido por el ad quem, según el cual se viola el derecho de defensa de la entidad condenada por no poder ésta

impugnar los fundamentos de la decisión de segunda instancia. No obstante, en el caso de las sentencias de tutela en segunda instancia, éste no es el caso, ya que aún es posible en sede de revisión la revocatoria del fallo adverso. Siendo el mecanismo de revisión eventual el procedimiento establecido por la propia Constitución para el trámite de las controversias por posibles arbitrariedades en el fallo de una tutela, la única alternativa procesal que le quedaba a la entidad condenada en el primer proceso de tutela era solicitar la selección de la sentencia de tutela objeto de su inconformidad por parte de la Corte Constitucional para su revisión.

Por último, de todo lo dicho anteriormente se concluye que no siendo posible interponer acción de tutela por vías de hecho contra fallos de tutela, tampoco hay lugar a revisar el fallo de segunda instancia de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil (2000), que concediera la tutela al señor HUMBERTO FORTICH VASQUEZ contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CARTAGENA, proferido en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena.

## DECISION

## RESUELVE

Primero.- LEVANTAR, la suspensión de términos ordenada mediante auto del cinco (5) de junio de dos mil uno (2001).

Segundo.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia del seis (6) de diciembre de dos mil (2000), proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia, en el proceso de tutela promovido por la Caja de Compensación Familiar de Cartagena - Comfamiliar - contra el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena y otro.

Tercero.- Confirmar, por las razones expuestas, la sentencia de primera instancia del veinticinco (25) de octubre de dos mil (2000), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala de Decisión Civil-Familia, en el proceso de tutela promovido por la Caja de Compensación Familiar de Cartagena - Comfamiliar - contra el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena y otro.

Cuarto.- DEJAR EN FIRME la sentencia de segunda instancia del veintiocho (28) de septiembre de dos mil (2000), proferido en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, en el proceso de tutela de HUMBERTO FORTICH VASQUEZ contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CARTAGENA.

Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia SU.1219/01

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA POR VIA DE HECHO-Procedencia  
(Salvamento de voto)

En un Estado de Derecho no pueden existir autoridades que dispongan de poderes ilimitados. Siempre deben tener sin excepción alguna como límite la propia Constitución. Excluir para casos excepcionales la acción de tutela respecto de las mismas sentencias de tutela, cuyo cometido es justamente la protección de los derechos constitucionales fundamentales, significa dejar sin ningún medio de control el actuar del juez constitucional en materia de tutela cuando ha actuado por fuera de la Constitución. Negar la acción de tutela contra sentencias de tutela, no obstante que pudiere existir y comprobarse que es el producto de una vía de hecho, significa hacerla prevalecer sobre la Constitución pese a su inconstitucionalidad. Aceptada por la jurisprudencia de esta Corte, desde años atrás, la posibilidad de interponer acción de tutela contra otra tutela cuando en la primera hubiere existido vía de hecho, no se generó la prolongación indefinida de conflictos ni cadenas ininterrumpidas de tutelas que propiciarán la inseguridad jurídica ni el desmedro de los derechos fundamentales, como se plantea aventuradamente en la sentencia de la cual me separo. Por lo tanto, ésta no debe ser razón para cerrar toda posibilidad de corrección de vías de hecho en sentencias de tutela para ajustarlas a la Constitución.

REVISION FALLO DE TUTELA-No garantiza el cierre del sistema por el órgano jurisdiccional  
(Salvamento de voto)

La revisión eventual que debe efectuar la Corte Constitucional de las sentencias de tutela tiene como finalidad, según el Decreto Reglamentario respectivo, la de unificar la jurisprudencia constitucional o aclarar el alcance general de las normas constitucionales. Pero atendiendo a que el fin específico de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales, es obvio que otra de las finalidades de la revisión sea principalmente la de examinar aquellos fallos de instancia que son contrarios a la Constitución, es decir, que son el producto de una vía de hecho. Pero una vez proferido un fallo de revisión por la Sala respectiva, tal actuación no garantiza el cierre del sistema jurídico por el órgano constitucional encargado de salvaguardar la supremacía de la Constitución. Una sentencia de revisión no garantiza por sí sola tal cierre, pues para que ello suceda debe encontrarse ajustada a los lineamientos que sobre el punto ha dispuesto la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional, es decir, debe encontrarse ajustada a la Constitución. De no ser así, la misma Corte constitucional ha admitido la posibilidad de su anulación.

REVISION FALLO DE TUTELA-Decisión de no revisarlo no tiene efecto de cosa juzgada (Salvamento de voto)

La decisión de una Sala de Selección de la Corte Constitucional sobre cuales fallos de tutelas han de ser revisados y cuales no, se adopta con base en el criterio de los dos Magistrados que la conforman, pero no requiere motivación alguna. Esta determinación, respecto de los casos que no se revisarán, pudo haber dejado por fuera en forma involuntaria casos que constituían vía de hecho o eventualmente entrañar una consideración que implícitamente implique un cambio de jurisprudencia. Por ello, este tipo de determinación no puede tener un efecto superior al de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión y tornar en inmutables y definitivas todas las providencias que comprenden la no selección, y menos aún si alguna de ellas es constitutiva de una vía de hecho. Aunque el efecto de la cosa juzgada constitucional es especialísimo, aún estas decisiones también solo lo adquieren cuando reúnen las condiciones propias para ser denominadas providencias. Pero si tenemos presente que una providencia proferida por la vía de hecho, aunque sea dictada por un juez de tutela, no puede ser considerada como tal, la decisión de no seleccionarla no puede tener la virtud de convertirla en una verdadera sentencia y por ello otorgarle los efectos de cosa juzgada, con lo que, la sola decisión de la Sala de Selección de tutelas, sin motivación alguna y compuesta por dos Magistrados, según criterio de la sentencia de la que me aparto, transforma lo inconstitucional en constitucional.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Procedencia por ser sentencia violatoria de la Constitución (Salvamento de voto)

La sentencia violatoria de la Constitución, invadió y suplantó en forma total a la Jurisdicción Ordinaria a la que le correspondía por ley decidir en forma definitiva el asunto de carácter laboral planteado por el accionante de la primera tutela. En mi criterio, tal sentencia ha debido ser seleccionada para revisión en la oportunidad correspondiente; pero como ello no ocurrió, quedó el camino abierto para su corrección solo a través de la interposición de otra acción de tutela. En la sentencia de la que me aparto se definió la no procedencia de la tutela contra tutela, y al resolver el caso concreto, además se incurrió en imprecisión al no haber revocado las dos decisiones proferidas en la segunda tutela. Si de acuerdo con la motivación de la providencia, no procede la tutela contra una sentencia de tutela, el juez constitucional al que le corresponda resolver una situación de tal naturaleza, debe rechazar de plano la demanda interpuesta en tal sentido, porque ningún caso tiene, como en efecto lo hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, acometer el estudio de fondo de la demanda para dilucidar si existió una vía de hecho o no. Cuando la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que no es posible “interponer” acción de tutela por vías de hecho contra fallos de tutela, debió aclarar y orientar el proceder que deben adoptar los jueces en casos semejantes en el futuro.

Referencia: expedientes T- 388435 y T- 412756

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Con el acostumbrado respeto presento a continuación los motivos que me apartan de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que es procedente de manera excepcional la interposición de una tutela contra providencia de tutela en la que se haya incurrido en vía de hecho. Por ello, en el caso objeto de revisión ha debido confirmarse la sentencia respectiva que revocaba la proferida en el proceso T- 388435 que se encontraba en dichas circunstancias.

La tutela contra providencias judiciales.

Mediante la sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional consideró inconstitucional la tutela contra providencias judiciales y fue así como declaró inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 y dada su unidad normativa igualmente lo hizo con la integridad del artículo 40 del mismo Decreto que en su Parágrafo 4º disponía la no procedencia de tutela contra fallos de tutela.

Parece apresurado considerar que la Corte Constitucional resuelva mediante sentencia declarar la inexecutable de una disposición de rango legal sin hacer un estudio de fondo sobre el respectivo punto, tal y como se afirma en la sentencia de la que me separo, respecto del Parágrafo mencionado. Del texto íntegro de la sentencia anteriormente citada se desprende, que al concluir la Corte la improcedencia de la tutela contra providencia judicial, era obvio que el Parágrafo 4º del artículo 40 del Decreto 2591 de 1992 perdía toda razón de ser, pues al haber sido concebido solo bajo el supuesto de la procedencia de la tutela contra providencia judicial era el querer del legislador excluir expresamente de aquella acción a las mismas sentencias de tutela.

Pero, ya por fuera del ordenamiento legal todo el artículo 40 así como los artículos 11 y 12 del mismo Decreto 2591 de 1991, bajo el entendido de la improcedencia de la tutela contra providencia judicial, lo cierto sí es que se ha impuesto jurisprudencialmente la tesis de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales cuando ellas constituyen vía de hecho, con fundamento en que éstas son una ostensible desviación del ordenamiento jurídico y por ello no merecen siquiera tal denominación, ni tienen el carácter de providencias para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela, dado que no es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez<sup>13</sup>. Igualmente ha sido la Corte la que ha decantado los supuestos en los cuales una sentencia puede ser atacada a través de la acción de tutela<sup>14</sup>, sin hacer distinción alguna respecto de las sentencias de tutela.

El ejercicio de la función pública de defensa del orden constitucional ha sido confiado por la misma Constitución a la Jurisdicción Constitucional, cuya configuración ha sido abordada directamente por ella con base en un criterio material, según el cual, todas las funciones de la Corte Constitucional integran la Jurisdicción Constitucional, pero no todos los asuntos que pertenecen a ésta se han adscrito a su conocimiento. Este criterio es la extensión del

derecho fundamental de toda persona a la integridad y primacía de la Constitución y se concreta en el logro de la suprema condición de la paz social y por ende en el desarrollo de una Constitución con carácter material.

La Jurisdicción Constitucional entonces, es la llamada a asegurar la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, la efectividad de los mismos y su oponibilidad frente a todos los órganos del Estado. Defensa de los derechos que puede plantearse a través de las acciones de inexecuibilidad o nulidad, según se trate de una transgresión originada en una ley o en un acto administrativo respectivamente. Ante violaciones concretas de derechos fundamentales producidas por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o por los particulares en casos concretos, la Constitución consagró en el artículo 86 la acción de tutela, como un tipo de control de constitucionalidad, para el cual el legislador organizó de manera especial un procedimiento preferente y sumario que incluye una decisión de primera instancia, la posibilidad de su impugnación y una eventual revisión por parte de la Corte Constitucional.

Y en este procedimiento, o en la culminación de sus diferentes etapas, pueden también los jueces constitucionales violar la Constitución, errores para cuya corrección deben utilizarse los recursos consagrados en la ley y que incluyen la revisión si así lo decide la respectiva Sala de Selección. Pero es el criterio de la mayoría de la Corte, que una vez decidida la no revisión de una sentencia de tutela adquiere de inmediato el sello de la cosa juzgada y por ello no puede ser nuevamente cuestionada judicialmente, es decir, goza de la presunción de constitucionalidad aunque en ella se haya incurrido en vía de hecho.

En un Estado de Derecho no pueden existir autoridades que dispongan de poderes ilimitados. Siempre deben tener sin excepción alguna como límite la propia Constitución. Excluir para casos excepcionales la acción de tutela respecto de las mismas sentencias de tutela, cuyo cometido es justamente la protección de los derechos constitucionales fundamentales, significa dejar sin ningún medio de control el actuar del juez constitucional en materia de tutela cuando ha actuado por fuera de la Constitución. Negar la acción de tutela contra sentencias de tutela, no obstante que pudiere existir y comprobarse que es el producto de una vía de hecho, significa hacerla prevalecer sobre la Constitución pese a su inconstitucionalidad.

La Corte ha admitido en el pasado la posibilidad de interponer acciones de tutela contra las actuaciones de tutela. En la sentencia T- 699 de 1996 dijo:

“Así, pues, aplicada a las decisiones judiciales proferidas por los jueces ordinarios con el objeto de definir si contra ellas cabe extraordinariamente la acción de tutela en cuanto se configure un actuación burdamente contraria al ordenamiento jurídico que, por eso mismo, desconoce el debido proceso y vulnera los derechos fundamentales en juego dentro del respectivo juicio, la vía de hecho puede también configurarse dentro del proceso de tutela o al culminar éste en primera o segunda instancia (...) Desde luego, también hay vía de hecho cuando se concede la protección impetrada con protuberante desconocimiento del material probatorio que demuestra a las claras la inexistencia de la violación o amenaza, o no obstante la indudable improcedencia de la tutela en el caso concreto”.

Y en la T- 1009 de 1999 se dijo:

“ En principio no hay tutela contra tutela, salvo que en la primera acción de tutela hubiere existido una ostensible vía de hecho....”.

Aceptada por la jurisprudencia de esta Corte, desde años atrás, la posibilidad de interponer acción de tutela contra otra tutela cuando en la primera hubiere existido vía de hecho, no se generó la prolongación indefinida de conflictos ni cadenas ininterrumpidas de tutelas que propiciarán la inseguridad jurídica ni el desmedro de los derechos fundamentales, como se plantea aventuradamente en la sentencia de la cual me separo. Por lo tanto, ésta no debe ser razón para cerrar toda posibilidad de corrección de vías de hecho en sentencias de tutela para ajustarlas a la Constitución.

La revisión de los fallos de tutela no cierra el sistema del órgano constitucional encargado de salvaguardar la supremacía de la Constitución.

En desarrollo de lo anterior, los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991 disponen que la Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas, y los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales de Distrito Judicial.

La revisión eventual que debe efectuar la Corte Constitucional de las sentencias de tutela tiene como finalidad, según el Decreto Reglamentario respectivo, la de unificar la jurisprudencia constitucional o aclarar el alcance general de las normas constitucionales. Pero atendiendo a que el fin específico de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales, es obvio que otra de las finalidades de la revisión sea principalmente la de examinar aquellos fallos de instancia que son contrarios a la Constitución, es decir, que son el producto de una vía de hecho.

Pero una vez proferido un fallo de revisión por la Sala respectiva, tal actuación no garantiza el cierre del sistema jurídico por el órgano constitucional encargado de salvaguardar la supremacía de la Constitución. Una sentencia de revisión no garantiza por sí sola tal cierre, pues para que ello suceda debe encontrarse ajustada a los lineamientos que sobre el punto ha dispuesto la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional, es decir, debe encontrarse ajustada a la Constitución. De no ser así, la misma Corte constitucional ha admitido la posibilidad de su anulación.

Al respecto, procede recordar lo expuesto por la Sala Plena de la Corte Constitucional en auto de 30 de junio de 1998:

“En jurisprudencia reiterada de esta Corporación, ha sido acogido el criterio según el cual, la nulidad de una sentencia de la Corte Constitucional reviste un carácter extraordinario. Por lo tanto, la petición de nulidad de una providencia emanada de una sala de revisión de la Corte, debe precisar la razón en virtud de la cual ella se estima procedente. Se trata de un requisito inexcusable, si se tiene en cuenta que sólo excepcionalmente las sentencias de revisión pueden ser revocadas por la Sala Plena, en el evento de que ellas modifiquen la jurisprudencia de la Corte.

“En efecto, en auto de fecha 5 de junio de 1997, la Sala consideró:

‘Como resulta de los artículos 241 y 243 de la Constitución Política, las sentencias que profiera la Corte Constitucional en desarrollo de sus atribuciones tienen carácter definitivo, en cuanto resuelven de manera inapelable los asuntos que ante ella se plantean, bien que se trate de procesos de constitucionalidad en estricto sentido (control abstracto), ya que aludan

a la revisión de los fallos de instancia en materia de protección a los derechos constitucionales fundamentales.

‘Razones de seguridad jurídica y de efectiva prevalencia de los postulados y valores consagrados en la Carta Política aconsejan que los dictados de la Corte, guardiana de su integridad y supremacía, gocen de una estabilidad superlativa, a menos que se demuestre a plenitud su palmaria e indudable transgresión a las prescripciones del Estatuto Fundamental.

‘Es por ello que la propia Carta ha consagrado, como institución diferente a la cosa juzgada común, que cobija los fallos proferidos por los jueces en las demás jurisdicciones, la cosa juzgada constitucional, que otorga a las sentencias de la Corte un especialísimo nivel dentro del sistema jurídico.

‘También por esos motivos, como ya lo ha destacado la jurisprudencia, las normas vigentes confieren a las nulidades de los procesos que se llevan en la Corte Constitucional un carácter extraordinario, “por lo cual deben ser interpretadas y aplicadas de manera restrictiva, sin lugar a extensiones ni analogías” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 27 de junio de 1996. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

‘.....

‘La Corte ha señalado, a la vez, que la extraordinaria posibilidad expuesta no significa que exista un recurso contra las sentencias dictadas por su Sala Plena o por sus salas de revisión, pues ello está expresamente excluido en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

‘Además, la Corte ha destacado que tales nulidades solamente pueden ser declaradas en casos extremos:

‘Dispone el precepto legal que sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que la Sala Plena de la Corte anule el proceso.

‘Como puede verse, se trata de nulidades circunscritas de manera expresa a las violaciones ostensibles y probadas del artículo 29 de la Constitución Política.

‘Se trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden

provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar.

‘Se requiere, además, la evaluación del caso concreto por la Sala Plena de la Corte y la decisión de ésta por mayoría de votos, según las normas pertinentes.

‘ ...

‘Entonces -ha insistido la Corte- ‘la sola circunstancia de que el actor o alguno de los intervinientes dentro del proceso no compartan los argumentos expuestos por la Corporación en su providencia no es elemento suficiente para que pueda prosperar la pretensión de su nulidad” (Auto del 27 de junio de 1996)‘.

“De otro lado, también ha sostenido esta Corte, que el cambio de jurisprudencia debe ser expreso, entre otras razones, porque la propia Carta reconoce la autonomía interpretativa del juez y, por tanto, las plenas atribuciones para modificar los criterios jurisprudenciales que lo han inspirado anteriormente, con el fin de obtener progresos efectivos en la aplicación del derecho. Pero los cambios de jurisprudencia no justificados o no advertidos de manera franca corresponden en el fondo a una arbitrariedad del fallador, que entonces deja irrealizada la igualdad de quienes se encuentran en idénticas circunstancias frente a la misma norma. En consecuencia, en guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad que se espera en la aplicación del derecho, exigen del juez la verificación razonada de los motivos que lo llevan a variar su entendimiento del orden jurídico y la expresión clara de los fundamentos de su decisión, en el plano interpretativo, para introducir mutaciones o cambios en el rumbo de la jurisprudencia.

“En efecto, en el mismo auto atrás citado se dijo:

‘Mientras no sacrifique el principio de la cosa juzgada constitucional, la Corte, como toda corporación judicial, puede alterar su jurisprudencia, según los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad, la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en

sociedad, los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico y la composición misma del tribunal, no menos que las modificaciones que con el paso del tiempo vayan sufriendo las apreciaciones y convicciones de los magistrados, individualmente, en su interpretación del orden jurídico vigente.

‘Desde luego, la normatividad establece las reglas mínimas que deben observarse en lo relativo a las mutaciones en la jurisprudencia y señala cómo han de tener lugar.

‘De gran interés resulta la verificación de la competencia para los cambios jurisprudenciales, ya que, habiéndose creado las salas de revisión de tutela, no toda la jurisprudencia está contenida en fallos pronunciados por la Sala Plena de la Corporación. Es ésta, por supuesto, la señalada para modificar las tendencias doctrinarias que ella misma ha venido estableciendo y, por expreso mandato del artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, también para adoptar las decisiones que modifiquen la jurisprudencia sentada en las sentencias sobre amparo constitucional.’

“Agregó igualmente la providencia de la Sala Plena de 5 de junio de 1997 que:

‘Ello significa que no todo párrafo de una sentencia aprobada por la Corte Constitucional, aun citado fuera de contexto, se convierte de manera automática en jurisprudencia.

‘En efecto, resulta indispensable la continuidad de unos criterios jurídicamente relevantes, con arreglo a los cuales se haya venido resolviendo, bajo directrices que implican la concreción de postulados, principios o normas que se reflejan de la misma manera en casos similares, razón por la cual el cambio de jurisprudencia se produce cuando, al modificarse la forma de interpretar el sistema jurídico, se resuelve en un nuevo proceso, con características iguales a las de los precedentes, de modo contrario o diverso

‘Esto último no puede obedecer al mero capricho del juez, ni al voluntario olvido del reiterado sentido que, bajo los mismos supuestos, se ha venido dando a decisiones judiciales sobre hechos similares.

‘Si así fuera, desaparecerían las reglas mínimas inherentes a la certidumbre de los asociados sobre el alcance de las normas jurídicas que regulan sus relaciones y se rompería, desde

luego, el derecho a la igualdad. (Cfr. Auto de junio 5 de 1997. M.S. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).”

De suerte que, la sentencia proferida por una Sala de Revisión puede todavía en casos excepcionales ser revisada por la Sala Plena de la Corporación dado que los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala plena de Corte. Así, basta recordar el auto No. 080, de 24 de agosto de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, en el que se puntualizó:

En conclusión, se tiene que, en el presente caso, el giro interpretativo fue hecho por una Sala de Revisión, órgano judicial al que no le fue atribuida esa competencia, en abierta contradicción con lo previsto en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991. En consecuencia, estima esta Corporación que se ha incurrido en violación del debido proceso y, por tanto, al tenor del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, la Sentencia T-441 de 2000, proferida por la Sala Primera de Revisión, está viciada de nulidad, y así habrá de declararse. Se dispondrá que se profiera nuevo fallo a cargo de la Sala Plena de esta Corporación.

La decisión de no revisar un fallo de tutela no tiene el efecto de cosa juzgada constitucional.

La decisión de una Sala de Selección de la Corte Constitucional sobre cuales fallos de tutelas han de ser revisados y cuales no, se adopta con base en el criterio de los dos Magistrados que la conforman, pero no requiere motivación alguna<sup>16</sup>. Esta determinación, respecto de los casos que no se revisarán, pudo haber dejado por fuera en forma involuntaria casos que constituían vía de hecho o eventualmente entrañar una consideración que implícitamente implique un cambio de jurisprudencia. Por ello, este tipo de determinación no puede tener un efecto superior al de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión y tornar en inmutables y definitivas todas las providencias que comprenden la no selección, y menos aún si alguna de ellas es constitutiva de una vía de hecho. Aunque el efecto de la cosa juzgada constitucional es especialísimo, aún estas decisiones también solo lo adquieren cuando reúnen las condiciones propias para ser denominadas providencias. Pero si tenemos presente que una providencia proferida por la vía de hecho, aunque sea dictada por un juez de tutela, no puede ser considerada como tal, la decisión de no seleccionarla no puede tener la virtud de convertirla en una verdadera sentencia y por ello otorgarle los efectos de cosa juzgada, con lo que, la sola decisión de la Sala de Selección de tutelas, sin motivación alguna

y compuesta por dos Magistrados, según criterio de la sentencia de la que me aparto, transforma lo inconstitucional en constitucional.

Conociendo la suscrita la complejidad del procedimiento de selección de tutelas por el alto volumen de procesos que semanalmente deben someterse a dicha consideración, y por la variedad de temas que ellos involucran, es una labor que se ha venido desarrollando de manera seria y responsable por parte de la Corte Constitucional. Pero no por ello es absurdo pensar que, por las mismas razones que hacen complejo tal procedimiento, se pueda escapar a la Sala de Selección, aún mediando insistencia, la de una tutela en la que se ha incurrido en vía de hecho, o que no se seleccione sencillamente porque el criterio de los dos Magistrados que la conforman se aparte de los lineamientos generales trazados por la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional, tal y como eventualmente puede ocurrir, así como ha sucedido en los casos de las sentencias de revisión que han sido revisadas y anuladas por la Sala Plena. Ante estas eventualidades excepcionales no puede la misma Corte Constitucional cerrar toda posibilidad de protección de los derechos fundamentales que en tales casos pueden estar conculcados, bien porque se niega el amparo ora porque se concede sin fundamento.

Correspondiendo justamente a la Corte Constitucional la guarda de la integridad de la Constitución y en general a todos los jueces de tutela específicamente la protección de los derechos fundamentales, es difícil considerar siquiera que alguno de ellos se aparte deliberadamente de tal cometido y profiera providencias por las vías de hecho; pero así como reconoce la sentencia de la que me aparto que ningún juez es infalible, es necesario que exista la posibilidad, aunque sea excepcional, de ajustar a la Constitución actuaciones de tal naturaleza para garantizar en todo momento la protección de los derechos fundamentales, los cuales en ningún caso pueden quedar vulnerados so pretexto de la seguridad jurídica, pues ésta solo queda garantizada en la medida en que también los jueces de tutela, emitan providencias ajustadas al marco de la Constitución.

El caso concreto.-

En el proceso T-388435, en segunda instancia se concedió la tutela solicitada y se ordenó a la entidad empleadora del actor pagar a éste las sumas debidas por concepto de recargos por trabajo nocturno, festivo y dominicales, con su respectiva indexación, de manera que el

salario fuera pagado de manera completa, por cuanto se consideró que la tutela era el mecanismo para evitar que el trabajador sufriera una situación crítica económica y psicológica dada la amenaza de que un perjuicio irremediable le fuera causado si se utilizaba el medio ordinario, más demorado que el de la tutela.

Esta sentencia de tutela no fue revisada por la Corte Constitucional.

En mi criterio, dicha sentencia constituye vía de hecho, pues pese a que el artículo 86 de la Constitución Nacional dispone que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y que el juez advirtió que existía otro mecanismo judicial pues así lo consideró en sentencia, la tutela no fue concedida como mecanismo transitorio. Además, no existía en ese caso concreto el perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo transitorio, porque se reclamaba el pago de recargos por trabajo nocturno, festivos y dominicales, pero el accionante estaba recibiendo su salario mensual, de modo que no podría predicarse con certeza la violación al mínimo vital, ni respondía a un sujeto que mereciera especial protección. El caso es equiparable a aquel en que un servidor público solicita mediante tutela que se le pague el aumento salarial a que tiene derecho conforme a lo dispuesto por el Gobierno, o cualquier otro reajuste o prestación de rango legal, eventos en los cuales la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha dicho que no procede el amparo.

Dicha sentencia entonces, violatoria de la Constitución, invadió y suplantó en forma total a la Jurisdicción Ordinaria a la que le correspondía por ley decidir en forma definitiva el asunto de carácter laboral planteado por el accionante de la primera tutela. En mi criterio, tal sentencia ha debido ser seleccionada para revisión en la oportunidad correspondiente; pero como ello no ocurrió, quedó el camino abierto para su corrección solo a través de la interposición de otra acción de tutela.

En la sentencia de la que me aparto se definió la no procedencia de la tutela contra tutela, y al resolver el caso concreto, además se incurrió en imprecisión al no haber revocado las dos decisiones proferidas en la segunda tutela. Si de acuerdo con la motivación de la providencia, no procede la tutela contra una sentencia de tutela, el juez constitucional al que le corresponda resolver una situación de tal naturaleza, debe rechazar de plano la demanda

interpuesta en tal sentido, porque ningún caso tiene, como en efecto lo hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, acometer el estudio de fondo de la demanda para dilucidar si existió una vía de hecho o no. Cuando la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que no es posible “interponer” acción de tutela por vías de hecho contra fallos de tutela, debió aclarar y orientar el proceder que deben adoptar los jueces en casos semejantes en el futuro.

Fecha ut supra

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

1 Corte Constitucional C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Corte Constitucional: Sentencias C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández; T-079 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-055 de 1994, M.P., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-538 de 1994, M.P., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-518 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo; T-401 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-567 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Civil, Sentencia del veintitrés (23) de febrero de 1995; Consejo de Estado: Sentencia del 10 de octubre de 1996, Expediente No AC-3944, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

3 Así lo hacen diariamente muchas personas, cuyos memoriales son estudiados al momento de analizar el expediente antes de elaborar el informe que la Unidad de Tutela le presenta a los magistrados para que estos seleccionen los fallos que habrán de ser revisados.

De la misma manera, se procederá en caso de petición de insistencia de los particulares en la revisión de un fallo excluido de revisión, la cual es facultativa del Defensor del Pueblo o de un magistrado de la Corte Constitucional, en los términos del citado artículo 33 del decreto 2591 de 1991 (Acuerdo 01 de 1997).

Artículo 51. Insistencia. Además de los treinta días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado

titular o el Defensor del Pueblo, podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince días calendario siguientes a:

1. La comunicación de la Secretaría General de la Corte al despacho del Magistrado sobre la decisión negativa de la Sala de Selección.
2. El recibo de dicha información por parte del Defensor del Pueblo.

(Acuerdo 04 de 1992)

Mediante sentencia del Consejo de Estado del 28 de julio de 1995 (C.P.: Dr. Yesid Rojas Serrano), se resolvió no acceder a la petición de nulidad de este artículo.

Artículo 52. Trámite de la insistencia. Recibida la solicitud, la Sala de Selección de turno entrará a reexaminar en los términos y por las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la tutela objeto de insistencia. Si encuentra procedente la selección, así lo hará y dispondrá su reparto. Si la decisión fuere negativa, se informará de ello al solicitante dentro de los tres días siguientes. Contra las decisiones de selección no procederá recurso alguno (Acuerdo 04 de 1992).

Mediante sentencia del Consejo de Estado del 28 de julio de 1995 (C.P.: Dr. Yesid Rojas Serrano), se resolvió no acceder a la petición de nulidad de este artículo.

5 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

6 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Corte Constitucional, Sentencia T-221 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara: “La interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del “imperio de la ley” a que están sujetos los jueces.”

8 Corte Constitucional, Sentencia T-068 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández.

9 La Corte Constitucional incluso ha admitido que los fallos de tutela proferidos por sus salas de revisión son excepcionalmente anulables precisamente cuando éstos se apartan de la doctrina que en sede de unificación ha sentado la Sala Plena de la Corporación. Esto se debe

a que el art. 34 del Decreto 2591 de 1991 establece claramente que los cambios de jurisprudencia deben ser adoptados por la Sala Plena a quien corresponde la función de unificar jurisprudencia. La seguridad jurídica, la consistencia que debe guiar el ejercicio de la función jurisdiccional, el sometimiento de los jueces a la Constitución y la efectividad del derecho a la igualdad así lo exigen.

10 Ver en especial las sentencias C-083 del 1 de marzo de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-047 de 1999, MM. PP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; C-674 de 1999, MM.PP. Alejandro Martínez Caballero y Alvaro Tafur Galvis.

11 Art. 86 C.P., y arts. 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991. Además, sentencia C-1716 de 2000, MP Carlos Gaviria Díaz.

12 Corte Constitucional, Sentencia T-162 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: “La Corte ha considerado que una sentencia podrá ser atacada a través de la acción de tutela cuando (1) presente un defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

La Sala no duda en reiterar que la intervención del juez de tutela en una sentencia judicial, calificándola como una vía de hecho, sólo puede producirse en aquellos casos en que el vicio alegado sea constatable a simple vista. Adicionalmente, la falencia cuyo restablecimiento se persiga por vía de la acción de tutela debe conllevar, en forma inmediata, la violación de uno o múltiples derechos fundamentales, lo cual determina que sólo las decisiones judiciales cuyos efectos trasciendan el campo de los anotados derechos, en detrimento de éstos, pueden ser atacadas mediante la acción de tutela”.

13 Sentencia T-173 de 4 de mayo de 1993

14 Sentencia T-162 de 1998, entre otras.

15 Normas que fueron declaradas exequibles en la Sentencia C-018 de 1993.

16 Artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.