

LA "VÍA DE HECHO" UNA NUEVA HERRAMIENTA PARA IMPUGNAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS*

"UNLAWFUL CONDUCT" A NEW TOOL TO CHALLENGE ADMINISTRATIVE ACTS

A "VIA DE FATO" UMA NOVA FERRAMENTA PARA IMPUGNAR OS ATOS ADMINISTRATIVOS

Jairo Ramos Acevedo^a
jairoramosacevedo@yahoo.es
Fecha de recepción: 13 de abril de 2016
Fecha de revisión: 11 de julio de 2016
Fecha de aceptación: 01 de octubre de 2016

RESUMEN

La Corte Constitucional en desarrollo de sus funciones, y por mandato constitucional, ha tenido que revisar mediante acciones de tutela en grado de consulta, las decisiones que han tomado el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, como órganos de cierre judicial. Esto sucede especialmente cuando una acción de tutela se presenta contra sentencias, estableciendo para estos casos la figura de "Vía de Hecho".

Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional como órgano de cierre respecto de la interpretación y guarda de las normas constitucionales, en especial los derechos fundamentales, ha venido elaborando y decantando una serie de precedentes jurisprudenciales, hasta el punto de crear causales generales y específicas de procedibilidad, en aquellos casos en que se ejerce la acción de tutela contra sentencias.

* *Artículo de reflexión*

a. *Magister en Derecho Administrativo. Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional. Profesor Titular de Derecho Administrativo, Constitucional y Derecho Internacional Público y Privado. Abogado de la Universidad Externado de Colombia.*

Así como jurisprudencialmente se admite la acción de tutela contra sentencias cuando eventualmente se desconozcan derechos fundamentales, resulta lógico en un Estado de Derecho, que la acción de tutela pueda ser utilizada frente a un acto administrativo, cuando este haya incurrido en "Vía de Hecho" por violación de los mismos derechos ya anotados.

En este texto se presenta el resultado de un estudio de reflexión analítica sobre la admisibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos por "Vía de Hecho", para lo cual se analizó la evolución jurisprudencial de los fallos expedidos por la Corte Constitucional, para admitir la "Vía de Hecho" contra sentencias que han vulnerado los derechos fundamentales.

PALABRAS CLAVES

Estado Social de Derecho, Corte Constitucional, la acción de tutela, sentencias, actos administrativos, derechos fundamentales, jurisprudencia.

ABSTRACT

In carrying out its functions, the Constitutional Court in the legal field has had to controvert the decisions taken by both the State Council and the Supreme Court, as well as bodies closure of any legal process; to revoke the sentences in the level of consultation, review the judgments of the high courts, especially when it comes to writ for protection of fundamental rights; that is, when fundamental rights are violated, incurring, of course in "unlawful conduct".

In this perspective, the Constitutional Court, has been developing and choosing for a series of precedents, to the point of creating general and specific causes in cases where the need for protection against judgments caused by the violation of Fundamental Rights applies.

That is, the Constitutional Court, as the closure member concerning the interpretation of constitutional norms, especially Fundamental Rights; has the competence to review the sentences that high judicial organs issue, especially when the judicial protection is exercised because of the violation of Fundamental Rights judgments; setting for these cases the figure of "unlawful conduct".

However, we should note that as jurisprudentially admits the judicial protection against sentences for violation of fundamental rights, it is also logical that the judicial protection can also be used against an administrative act, when incurred in violation of Fundamental Rights; that is, the judicial protection is appropriate in those cases where the administrative act contains one or more violations of Fundamental Rights. In which case you would be talking about "Unlawful Conduct" when public servants Public Administration issued administrative acts violating Fundamental Rights, committing an "Unlawful Conduct".

It is essential and convenient to analyze the jurisprudential evolution of rulings issued by the Constitutional Court, to support the "Unlawful Conduct" where the general and special causes are evident, which has been built to support the judicial protection by "Unlawful Conduct" when someone isto be faced with a decision that infringed the Fundamental Rights.

This paper is the result of a study of analytical reflection on the admissibility of the application for protection against administrative acts present in decisions of a government official, in any branch of government, that violate the Fundamental Rights, and commits "Unlawful Conduct".

KEY WORDS

Rule of Law, Constitutional Court, judicial protection, judgments, administrative acts, Fundamental Rights, jurisprudence.

RESUMO

O Tribunal Constitucional no desempenho das suas funções, e por mandato constitucional, teve de rever pela tutela no grau de consulta, as decisões que tomaram o Conselho de Estado e do Supremo Tribunal, como órgãos de fechamento judiciais. Isto acontece especialmente quando uma ação de tutela é movida contra sentenças judiciais, estabelecendo nestes casos, a figura da "Via Feito".

Neste contexto, o Tribunal Constitucional como órgão de fechamento em relação à interpretação e proteção das normas constitucionais, os direitos fundamentais em particular, foi desenvolvendo e preferindo uma série de precedentes, a ponto de

criar fundamentos gerais e específicos, nos casos em que ação de tutela contra sentenças é exercida.

Também como jurisprudencialmente há suporte para a tutela contra julgamentos quando, possivelmente, os direitos fundamentais são desconhecidos, é lógico em um Estado de direito, que a tutela pode ser usada contra um ato administrativo, quando ele se envolveu em "Via de Fato" por violação dos mesmos direitos listados.

Este texto apresenta o resultado de um estudo de reflexão analítica sobre a admissibilidade da ação de tutela contra atos administrativos por "Via de fato", para qual é analisada a evolução jurisprudencial de decisões do Tribunal Constitucional, para admitir "Via de fato" contra acórdãos que tenham violado os direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE

Estado social de direito, Tribunal Constitucional, a ação de tutela, julgamentos, atos administrativos, direitos fundamentais, jurisprudência.

PROBLEMA DE REFLEXIÓN E INVESTIGACIÓN

Al indagar sobre las causales generales y específicas que la Corte Constitucional ha establecido y elaborado jurisprudencialmente frente a la acción de tutela, para impugnar las sentencias proferidas por los jueces, cuando se violan derechos fundamentales, incurriendo en "Vía de Hecho"; ¿Pueden los operadores judiciales en Colombia conocer y resolver la acción de tutela, interpuesta por una persona, cuando un servidor público, expide un acto administrativo desconociendo los derechos fundamentales, y la decisión adoptada se enmarca dentro de las mismas causales generales y específicas elaboradas por la Corte Constitucional; es decir, cuando su conducta genera una "Vía de Hecho"?

METODOLOGÍA

El método del caso como herramienta de reflexión y como línea de investigación en el ámbito de las ciencias sociales, permite realizar un análisis sobre la base de realidades que son conceptualizadas en el campo teórico. Esta metodología permite en forma teórica brindar

las herramientas jurídicas argumentativas para los operadores judiciales en sus decisiones, así mismo cuando las personas utilizan la acción de tutela en casos concretos y reales, dentro de los lineamientos de las ciencias sociales contemporáneas¹, y a través de un método inductivo y deductivo, para establecer argumentos en la toma de decisión a través de la ficción del caso.

INTRODUCCIÓN

Durante muchos años se ha sostenido que Colombia es uno de los países con mayor estabilidad institucional de América Latina; es decir, que desde 1821 hasta la Constitución Política de 1991, se ha mantenido una democracia formal más no real; sin embargo, no hay que olvidar que Colombia no es la democracia más antigua del continente. Las circunstancias que ponen de relieve este hecho son, entre otras, las dos guerras civiles del siglo XIX y XX, el periodo de la violencia partidista que asoló el campo colombiano desde 1948 hasta 1958, además de las acciones violentas y abominables de los grupos guerrilleros desde 1964 hasta la fecha.

En nuestro país se impuso una Constitución Política bajo el postulado de un Estado de Derecho, diseñada sobre la base de la existencia de tres ramas del poder público (legislativa, jurisdiccional y administrativa), así como se instauró el principio de legalidad como soporte de la actuación de las autoridades, mediante el cual actos expedidos por los servidores públicos gozaban de la presunción de legalidad, es decir, se ajustaban al orden jurídico establecido; a pesar de ello, se observa, que este postulado esencial de un verdadero Estado de Derecho no se cumplió desde la Constitución de 1821 sino hasta la reforma constitucional de 1913, cuando se vino a establecer por primera vez el control jurisdiccional de los actos administrativos. Esto significa que durante ese periodo la rama administrativa no tuvo un control legal sobre los actos que ella expedía, por tanto, el Estado colombiano fue, durante esta época, una democracia formal, donde la arbitrariedad era la conducta constante de los servidores públicos.

1. Feyerabend, Paul K. *Ford and Against Method*. The University Of Chicago Press, Chicago, IL, United States. 1999.

Por ello, en 1914, se estableció el Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y órgano de consulta del gobierno y los Tribunales Contenciosos Administrativos en las capitales de los departamentos en que se había dividido territorialmente Colombia. Su propósito fue el de establecer el control legalidad de los actos administrativos mediante los medios de control, anteriormente denominados acciones.

Pero más allá de la nulidad, nulidad y restablecimiento del Derecho, reparación directa y la acción electoral como medios de control, la acción de tutela busca que la justicia sea más efectiva y, sobre todo, más rápida que los medios de control tradicionales, especialmente cuando esta se invoca por la realización de una "vía de hecho".

La acción de tutela, debido a su carácter constitucional, se convierte en la herramienta jurídica más efectiva, eficiente y eficaz, para atacar todos los "actos jurídicos" que lleguen a expedir los funcionarios que hacen parte de las tres ramas del poder público; así como los organismos autónomos (Procuraduría, Contraloría, Fiscalía, etc.) que conforman el Estado. Esto, claro, cuando en sus decisiones se violen derechos fundamentales, incurriendo así en "Vía de Hecho".

Es importante subrayar, que esta "Vía de Hecho", como creación jurisprudencial de la Corte Constitucional, es muy diferente a aquella que conocemos en el ámbito del derecho administrativo. Algunos tratadistas² han expresado que, hay "vías de hecho" cuando la Administración ejercita un pretendido derecho que la ley no le otorga o cuando obra sin observar el procedimiento establecido, lo que supone, en ambos eventos, una manifiesta arbitrariedad en la actuación de la administración, así como una falla en el servicio.

En el contexto del derecho administrativo, esta figura de origen jurisprudencial francés fue expuesta por el profesor De Laubedére, citada y comentada por Libardo Rodríguez, donde establece que la "vía de hecho" se presenta "cuando en el cumplimiento de una actividad

material de ejecución, la administración comete una irregularidad grosera, que atenta contra el derecho de propiedad o contra una libertad pública"³. Que la irregularidad "grosera" está dada por ser una irregularidad o ilegalidad "manifiesta" o "flagrante" agravada o exagerada, ya porque no tenía poder para actuar o porque teniéndolo utilizó procedimientos manifiestamente irregulares. Santofimio expresa que éste concepto se ubica:

(...)en el ámbito del desconocimiento al bloque de la legalidad, producido este por la irregular, grosera, manifiesta y flagrante actuación de la administración que violenta los derechos, libertades y garantías al expedir un Acto Administrativo o en sus operaciones de cumplimiento; bien porque la administración no tenía poder para proferir el acto o desarrollar la actividad material de ejecución o porque teniendo este poder utilizó procedimientos manifiestamente irregulares, exagerados y desbordados⁴.

Además, para obtener alguna indemnización por parte del particular al Estado, requiere ejercer el medio de control de Reparación Directa (Artículo 140 de la ley 1437 de 2011).

DESARROLLO

La acción de tutela por "Vía de Hecho", es una figura novedosa que se va imponiendo en Colombia como un producto jurisprudencial, en gran similitud a lo acaecido con el Derecho administrativo en su creación, por parte del Tribunal de Conflicto Francés, mediante el fallo Blanco del 8 de febrero de 1873⁵.

Es importante anotar que la "vía de hecho" a que nos estamos refiriendo, es totalmente diferente aquella que se presenta cuando la administración pública, por acción o por omisión administrativa, genera responsabilidad extracontractual del Estado, por falta o falla en el servicio, o por ocasionar un daño antijurídico (art.90 de la Constitución política), y cuyo medio de control es siempre la reparación directa.

2. Berrocal Guerrero, Luis Enrique, *Manual del Acto Administrativo*, 5ª Ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional Ltda, 2009, p. 294.

3. RODRÍGUEZ, Libardo. *Derecho Administrativo. General y Colombiano*. Séptima edición. Bogotá: Temis, 1998. pp. 187-189.

4. -Santofimio G., Jaime Orlando. *Tratado de derecho administrativo*, Ediciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 112.

5. Ferrer, Eduardo. *Acción de tutela y derecho procesal constitucional*. Bogotá: Dotrina y ley, 2010, pág 269.

En efecto, después de un proceso controvertido - denominado eufemísticamente por los medios de comunicación como “Choque de Trenes” -, en el que se enfrentaron la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado con la Corte Constitucional respecto a la revisión de las acciones de tutela, encontramos que al asumir su papel protagónico en defensa y protección de la Constitución, la Corte Constitucional desconoció los efectos jurídicos de cosa juzgada de algunas sentencias proferidas por las otras altas cortes.

La Corte Constitucional⁶, no solamente revocó dichas sentencias sino que también estableció una nueva concepción de la figura de la acción de tutela al establecer la “Vía de Hecho”, frente a sentencias.

No podemos olvidar que nos encontramos frente a un Estado Social de Derecho, donde las autoridades que integran las tres ramas del poder político, expiden “actos jurídicos”, llámese, acto legislativo, ley, sentencia (Autos Interlocutorios y de sustanciación) y actos administrativos, los cuales están sometidos al principio de legalidad, esto significa que están ajustados a un orden jurídico vigente e imperante.

De modo que, si la Corte Constitucional ha previsto unas causales generales y específicas para atacar una sentencia cuando vulnera derechos fundamentales; mediante la acción de tutela por “Vía de Hecho”, tampoco es menos cierto que esas mismas causales pueden ser utilizadas frente a un acto administrativo, cuando se incurra en la misma “Vía de Hecho”, puesto que tanto la sentencia como el acto administrativo, son “actos jurídicos” emanados por servidores públicos que integran un mismo Estado Social de Derecho.

Bajo esta premisa básica, es pertinente indagar los antecedentes que motivaron el surgimiento de esta figura de la “Vía de Hecho”, por parte de la Corte Constitucional.

ETAPAS DE DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA “VÍA DE HECHO”

La admisibilidad de la acción de tutela contra “providencias judiciales”, por “vía de hecho”,

6. Cepeda, Manuel José. *Introducción a la Constitución de 1991. Presidencia de la República, Bogotá, 1993, pp. 72 a 76.*

se respalda en la violación de los derechos fundamentales, camino inicial que lleva a sustentar la tesis de que ella también es procedente contra actos administrativos y, por tanto, su tratamiento deberá ser similar. Lo anterior debido a que tanto la decisión tomada por uno u otro servidor público se enmarca dentro de la función pública, y sus actos pertenecen al mismo género “Actos jurídicos”, y se sustenta en un mismo Estado Social de Derecho.

En efecto, toda actuación de la administración pública se realiza a través de “actos de la administración”, pero sólo será considerado “acto administrativo” aquella “declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos”, (Manuel María Díez, Tomo I⁷). El tratadista Acosta Romero⁸, define al acto administrativo como la “...manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa la decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública”.

Otros autores como García y Fernández, señalan que el acto administrativo sería “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”⁹. Además, consideran que el acto administrativo está integrado de unos elementos Subjetivos (Administración, órgano, competencia, investidura del titular del órgano); Objetivos (presupuesto de hecho, objeto, causa, motivo, fin); y formales (procedimiento, forma de la declaración). Esto significa que, cuando la Administración Pública, a través de sus servidores públicos, expiden actos administrativos en que puedan incurrir en “Vía de Hecho” cuando se violan derechos fundamentales; y por tanto, se podrá acudir a la acción constitucional de la Tutela. Este mecanismo, es mucho más expedito y rápido que los trámites previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, usando las causales previstas en el artículo 137, ibídem.

7. *Vid. Ob. cit., p. 178.*

8. M. Acosta Romero, *Teoría General del Derecho Administrativo, 4º ed., México, 1891, p. 376.*

9. *Vid. Ob. cit., p. 520*

Por eso se advierte como fundamental conocer con precisión los requisitos para que una providencia judicial pueda incurrir en "Vía de Hecho". La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha refinado su comprensión, desde su concepción inicial: el núcleo de la existencia de un acto arbitrario; hasta los fallos más recientes: se necesita que se configuren las causales generales y las especiales de amparo constitucional contra sentencias por "vía de hecho", así no haya acto arbitrario como tal.

Existen **tres etapas** bien definidas sobre el tratamiento jurisprudencial de la "vía de hecho" contra Sentencias¹⁰, a saber:

1.)- Las Sentencias C-543 de 1992, T-231 de 1994, la T-081 de 1994 y la T-055 de 1994: Vía de Hecho, cuando se está frente a un fallo arbitrario. Para demostrar esta circunstancia, se requiere cumplir tres requisitos básicos: (i). La existencia de una providencia judicial (ii). Un juicio de constitucionalidad sobre la declaración judicial (la existencia de la arbitrariedad) y (iii). la existencia de una lesión o amenaza de uno o más derechos fundamentales, los cuales expondrán más adelante.

2.)- Las Sentencias T-949 de 2003 y T-462 de 2003: El contenido de la "vía de hecho" no es ya la realización de un acto arbitrario, sino que se requiere una labor de armonización entre extremos, con ocasión de la violación de los derechos fundamentales.

3.)- Las Sentencias C-590 de 2005 y la T-328 de 2005: El contenido y procedibilidad de la acción de tutela contra fallos consiste en un acto de ponderación, examinado desde la existencia de las causales generales y especiales de procedibilidad.

PRIMERA ETAPA: Durante esta fase jurisprudencial para admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales arbitrarias fue necesario indagar sobre la configuración dogmática de la "vía de hecho", entendida ésta desde una doble perspectiva jurídica: *Noción Orgánica* y *la noción Instrumental*.

10. Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *Vías de Hecho: Acción de Tutela contra providencias*. 7ª Edición, Editorial Ibañez y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2012, pp. 125 y siguientes.

En cuanto a la noción Orgánica, la "vía de hecho" era una declaración judicial (sentencia o auto), en virtud de la cual el juez de tutela constataba y declaraba la trasgresión de uno o más derechos fundamentales.

Respecto a la noción Instrumental, la consecuencia necesaria de la declaración de la "vía de hecho" residía en un mandato de protección que admitía el juez al tutelar el derecho inculcado. Consistía fundamentalmente en una orden que se daba al juez que había vulnerado el derecho fundamental, para que reemplazara la sentencia o el auto.

Este doble examen, ponía de presente que las decisiones judiciales no pueden ser atacadas por vía de la acción de tutela, salvo que constituyan "vía de hecho" y se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad; esto es, la declaratoria de existencia de la anomalía constitucional en el texto de la sentencia (noción orgánica) y a la vez, el mandato u orden impartida del juez constitucional (noción instrumental).

La discusión central era establecer e identificar los elementos que configuraban la "vía de hecho" jurisprudencial, la cual se logró mediante la sentencia T-055 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; según la cual nos encontramos en "vía de hecho", cuando concurrían tres (3) elementos:

(a). LA EXISTENCIA DE UNA PROVIDENCIA JUDICIAL

La presencia de este requisito es necesaria y su alcance normativo está previsto en el artículo 302 del C.P.C., donde la providencia judicial implica tanto la sentencia como los autos, y la violación del derecho fundamental sea causada por un funcionario de la rama jurisdiccional, incluyendo a la Fiscalía General de la Nación. Como ejemplo puede constatarse la Sentencia T-181 de 1999.

(b). UN JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA DECLARACIÓN JUDICIAL (LA EXISTENCIA DE LA ARBITRARIEDAD)

Esta circunstancia apunta al estudio de la providencia judicial, en cuanto a su contenido o en la forma de su producción, que contenga un yerro de tal naturaleza que convierta en desproporcionado el carácter jurídico del acto, donde sea claro y abiertamente arbitrario. Para constatar la "vía de hecho" los jueces

constitucionales deben evaluar la actuación del fallador, a través de un “test estricto para vías de hecho”, de tal modo que de no aprobarse el escrutinio de la providencia deberá ser catalogado como acto judicial o “acto de derecho”.

(c). LA EXISTENCIA DE UNA LESIÓN O AMENAZA DE UNO O MÁS DERECHOS FUNDAMENTALES

Es evidente que el afectado tiene el derecho público de acudir a la acción de tutela, cuando ha sido mancillado en sus derechos fundamentales por un juez violador. En este caso se requiere demostrar sumariamente la amenaza de uno o más derechos fundamentales, ocasionada directamente por un funcionario y materializada en una providencia.

En lo que tiene que ver con la “vía de hecho”, la Corte Constitucional ha considerado que en principio para proteger cualquier derecho que resulte violado por una providencia judicial, es viable el ejercicio de la acción de tutela. Sin embargo, en la práctica, se han identificado una lista recurrente de derechos fundamentales que son vulnerados por jueces y magistrados, entre los que aparecen: el debido proceso (art. 29 C.P.); el libre acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.); la libertad personal (art. 24 C.P.); y la tutela judicial efectiva, entre otros.

SEGUNDA ETAPA: Antes de éste periodo (año 2003), la Corte Constitucional había realizado una redefinición dogmática del concepto de “vía de hecho” frente a la providencia judicial, en el plano semántico y conceptual; ya que abandona la expresión “vía de hecho”, e introduce en el ámbito jurisprudencial las “causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales”, con lo cual se pretendió la armonización y compatibilidad de extremos; es decir, acercar las posiciones antagónicas existentes hasta el año 2003 entre la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Para estos dos últimos órganos, resultaba inadmisibles que una providencia judicial fuera cuestionada por “vía de hecho”, pues estas altas cortes, consideraban que muy rara vez pudieran tomar una decisión judicial, cualquiera que fuera su contenido, que condujera a una “vía de hecho”; aún en aquellos eventos en los que pudiera pensarse que el fallo

resulta equivocado, ya que la posibilidad del error no está exenta de la condición humana.

En esta redefinición dogmática y conceptual, el centro de discusión o estudio no fue la conducta del juez ni la actuación de quien viola los derechos fundamentales, sino la adopción de una metodología que permita atenuar la tensión existente entre dos extremos opuestos: (a) La obligación constitucional e internacional de brindar protección, garantía y defensa de los derechos fundamentales; (b) El ejercicio de la autonomía interpretativa del juez en sus decisiones.

Ahora, el pronunciamiento jurisprudencial frente a la “vía de hecho” no apunta al capricho o arbitrariedad del funcionario judicial, sino que se incluyen otros eventos, especialmente relacionados con el desborde de la discrecionalidad interpretativa del juez, al punto de vulnerar los derechos fundamentales. Es decir, se involucra la superación del concepto “vía de hecho” y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que, si bien no se está ante una trasgresión de la Constitución Política, sí se trata de decisiones ilegítimas que violan los derechos fundamentales.

De modo que en esta etapa la solución del caso por vía de tutela no comprende simplemente la existencia de un acto arbitrario, sino que la Corte Constitucional entiende que lo esencial ahora es tratar de armonizar dos extremos, presentados como antagónicos por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, a saber:

- (1). Los principios de autonomía judicial y de seguridad jurídica, en cabeza del juez de instancia,
- (2). La prevalencia de las normas constitucionales: derechos fundamentales y los Tratados Internacionales.

En conclusión, la enunciación de las causales genéricas tiene que ser una fórmula que permita armonizar, por un lado, la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad judicial y, por otro, la seguridad jurídica. Lo anterior sin que dichos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y así cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados por la actividad jurisdiccional del Estado,

según las sentencias T-949 de 2003 y T- 462 de 2003 de la Corte Constitucional.

Sin embargo, posteriormente, se introduce otro elemento, esta vez como una decisión adicional a la tesis principal, al comprender la figura de la ponderación como concepto técnico, cuando se dan principios constitucionales contrapuestos, extensible dicha situación a los derechos fundamentales.

TERCERA ETAPA: Desde el año 2005, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-328 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto, sostuvo la tesis según la cual, la contraposición entre el principio de autonomía judicial (de un lado) y los principios de supremacía de la Constitución Política y la prevalencia de los derechos fundamentales (por el otro), obligan necesariamente al operador judicial a encontrar una única solución al caso concreto como conclusión necesaria de un razonamiento lógico (deducción argumentativa). Lo anterior mediante una labor hermenéutica de ponderación entre las normas en conflicto que permita justificar, (i) cómo puede conciliarse estos preceptos y (ii) cómo la decisión adoptada se menoscaba en menor medida el principio que resulta derrotado.

Esta teoría de la ponderación entre principios, expuesta en el capítulo III de la "Teoría de los Derechos Fundamentales", por el tratadista Robert Alexy, hace una distinción analítica entre las reglas y los principios. El autor llegó a la conclusión que la tensión entre reglas se denomina "conflictos", y se resuelve en la dimensión de la validez jurídica; mientras que la tensión entre principios, entra a ser resuelta por vía de la ponderación; y consiste en una estructura, que esta compuesta por tres (3) elementos, mediante los cuales se puede fundamentar una relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión, para luego establecer la solución del caso concreto. Y, esos tres (3) elementos son:

(a). La ley de ponderación (implica el grado de afectación de los principios, el peso abstracto de los principios relevantes y la valoración de las operaciones empíricas).

(b). La fórmula del peso.

(c). La carga argumentativa.

En efecto, a través de la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad de la expresión

"ni acción", contenida en el artículo 185 de la ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal" (referido al recurso de casación), el demandante sostuvo que con ello se estaban violando los artículos 4 y 86 de la Constitución Política, en la medida en que la expresión contenida en ese enunciado legal, excluía la aplicación de la Constitución y especialmente la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

La Corte, dentro de las consideraciones generales expuestas, al examinar en concreto el tema de la acción de tutela contra providencias, no solamente reconstruyó su línea jurisprudencial, sino que reafirmó la procedencia de la acción en casos excepcionales de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales; haciendo depender el uso de la tutela del cumplimiento de ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Para esto estableció una diferencia entre las causales de carácter general, que habilitan la interposición de la acción de tutela, y otras causales de carácter específicas, que miran la procedencia de la acción.

En cuanto a las **causales generales de procedibilidad**, establecidas jurisprudencialmente, la Corte Constitucional, se refiere a seis (6) elementos; a saber:

- 1.- Que el asunto que se debata sea de relevancia constitucional.
- 2.- Que se haya agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa.
- 3.- Que se cumpla el requisito de la inmediatez (dentro de un término oportuno, justo y razonable).
- 4.- Que se trate de una irregularidad procesal, y esta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia.
- 5.- Que la parte accionante identifique los hechos que generaron la vulneración, los derechos fundamentales vulnerados y que los hubiera alegado en la instancia procesal.
- 6.- Que no se trate del ejercicio de una acción de tutela en contra de un fallo de tutela.

Respecto a las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela por "Vía de Hecho" contra providencias judiciales, la Corte Constitucional, estableció ocho (8), a saber:

1º. EL DEFECTO ORGANICO: (Sentencia T-008 de 1998). Esta situación se presenta

cuando el funcionario judicial carece de competencia en forma absoluta.

(a) Juzgamiento ante la justicia penal militar del Brigadier General Jaime Humberto Uscátegui Ramírez y del Teniente Coronel Hernán Orozco Castro, bajo la excusa del “acto del servicio”. Sentencia SU-1184 de 2001.

(b) En este caso aconteció una usurpación de competencia por el Fiscal General de la Nación, respecto a la competencia de los fiscales delegados ante los jueces penales del circuito, dentro de la investigación de los exministros Saulo Arboleda y Rodrigo Villamizar en el caso del “miti y miti”, por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, sin fundamento. Sentencia T- 058 de 2006.

(c) Existencia de múltiples condenas en procesos reivindicatorios agrarios tramitados ante la jurisdicción civil, originados en la ocupación de predios de propiedad privada que había hecho el hoy inexistente Fondo Nacional de Caminos Vecinales entre el año 1970 y 1976, a propósito de la construcción de unas obras públicas, tramitados en diferentes despachos, en el Distrito judicial de Sincelejo (Sucre). Sentencia T-696 de 2010.

2°. EL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO: La Corte ha señalado que se dan en los siguientes eventos:

(a) Auto de archivo de las demandas de tutela en la Corte Suprema de Justicia. Sentencia T-328 de 2005.

(b) En los procesos ejecutivos hipotecarios con crédito del sistema UPAC. Sentencia T-333 de 2006 y SU-846 de 2000.

(c) Violación del precedente constitucional en procesos ejecutivos contradesplazados y víctimas del conflicto armado. Sentencia T-726 de 2010.

(d) Doble juzgamiento en la jurisdicción administrativa. Sentencia T-191 de 2009.

3°. EL DEFECTO FACTICO: (Sentencia T- 102 de 2006). La Corte Constitucional establece que se está en presencia de un defecto fáctico, cuando examinada la decisión judicial que es objeto de tutela “resulta incuestionable que el juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustentaba la decisión”. Además, la Corte ha identificado dos dimensiones

en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión Negativa y otra Positiva.

(A). DIMENSIÓN NEGATIVA DEL DEFECTO FACTICO:

(i) Por omisión o negación del decreto o la practica de pruebas determinantes dentro del proceso.

(ii) Valoración defectuosa del material probatorio.

(iii) Omitir la valoración de la prueba y dar por no probado, el hecho que emerge claramente de ella.

(B). DIMENSIÓN POSITIVA DEL DEFECTO FACTICO:

(i) La aceptación de prueba ilícita por ilegal o inconstitucional.

(ii) Dar como probados hechos, sin que exista prueba de los mismos.

4°. EL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO: (Sentencia T-008 de 1998). La interposición de la acción de tutela en contra de una providencia judicial, “cuando la decisión judicial se funda en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto”.

La Corte mediante las sentencias T-087 de 2007 y la T- 436 de 2009, reseñó los modos de configuración de esta causal, así:

(i) Fundarse la decisión en norma inaplicable, por haber perdido vigencia. Sentencia T-1080 de 2006.

(ii) Fundarse la decisión en norma inaplicable, por ser inconstitucional. Sentencia T- 292 de 2006.

(iii) Porque el contenido de la disposición usada por el juez, no tiene conexidad material con los supuestos del caso. Sentencia T-1232 de 2003 y SU-868 de 2001.

(iv) Defecto sustantivo por grave error en la interpretación de la norma aplicada. Sentencia T-389 de 2009.

(v) Defecto sustantivo por insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales. Sentencia T-1285 de 2005.

(vi) Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiere permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia. Es el caso de la destitución sin motivación de funcionario

provisional en cargo de carrera. Sentencia SU-917 de 2010.

(vi) Defecto sustantivo por no aplicar la excepción de inconstitucionalidad en casos de violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes del proceso. Sentencia T-087 de 2007.

(5). EL ERROR INDUCIDO: (Sentencia C-590 de 2005 y sentencia T-407 de 2001).

En estos eventos, la actuación del juez se ajusta al contenido constitucional de los procesos, sólo que el defecto de la decisión no es atribuible al incumplimiento de sus deberes, sino al hecho de que el funcionario judicial fue inducido en error, al actuar confiando en una actuación estatal o de un particular, que encarna la vulneración de las garantías constitucionales. Este error inducido puede ser por la acción u omisión de un servidor público o un particular.

(6). LA DECISIÓN JUDICIAL SIN MOTIVACIÓN: (Sentencia T-462 de 2003 y sentencia C-171 de 2006). Esta causal se puede presentar, en las siguientes circunstancias:

(a) La decisión judicial sin justificación. Sentencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 28 de enero de 2009, y sentencia T-388 de 2006.

(b) Existencia de argumentación contradictoria o ausencia de argumentación. Sentencia T-114 de 2002.

(7). EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE: (Sentencia C-590 de 2005). La acción de tutela es procedente contra providencias por desconocimiento del precedente, "hipótesis que se presenta, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance", en estos eventos además de la violación al debido proceso, involucra el derecho a la igualdad del trato jurídico.

La Corte Constitucional en la sentencia T-838 de 2007, ha establecido que la "vía de hecho" por violación del precedente puede asumir cuatro (4) formas, a saber:

(i) Aplicación de disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles.

(ii) Aplicación de disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido en contra o contrario a la Constitución política.

(iii) Providencias judiciales que contrarían la Ratio Decidendi de sentencias de constitucionalidad.

(iv) Providencias judiciales que contraríen el alcance de los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional a través de la Ratio Decidendi de sus sentencias de tutela. (Sentencias T-292 de 2006; C-862 de 2006 y T-109 de 2009).

(8). LA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN: (Sentencia C-590 de 2005; T-522 de 2001; T-492 de 2003). La Corte Constitucional al referirse a esta causal señaló que se configura esta hipótesis en las cuales la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución, y aquella en las cuales el funcionario judicial "se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, cuando la violación resulta manifiesta y negativa de resolver el punto ante una solicitud expresada por alguna de las partes del proceso".

Existe una causal, que se deberá incluir innegablemente en un fallo de la Corte Constitucional, y que constituye una violación directa de la Constitución, la MOROSIDAD JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, y el caso emblemático es la providencia T-030 de 2005 y sentencia C-543 de 1992.

CONCLUSIONES

Con base en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, se han expuesto con precisión las causales generales y específicas a tener en cuenta para realizar una acción de tutela por vía de hecho frente a una sentencia o un acto administrativo que vulnera los derechos fundamentales, ya que tanto el juez como el servidor público hacen parte de un mismo Estado Social de Derecho.

Esto implica que, la acción de tutela resulta ser, sin duda, la herramienta jurídica más expedita, eficaz y oportuna para impugnar los actos administrativos cuando se incurre en violación de los derechos fundamentales. De modo que resulta inapropiado seguir utilizando los medios de control tradicionales como la Nulidad y Nulidad y Restablecimiento del Derecho y Reparación Directa, cuando se puede acudir directamente a la acción de tutela para aquellas eventualidades en que la administración pública actúa a través de la

expedición de actos administrativos que vulneren derechos fundamentales, siempre y cuando se enmarquen dentro de las causales generales y específicas que ha determinado la Corte Constitucional por vía jurisprudencial; y además, se constituye en un precedente jurisprudencial.

Además, debemos observar que los procedimientos administrativos y procesos contenciosos contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se tornan muy lentos y demorados, haciendo nugatoria la administración de justicia. No existe, en consecuencia, precepto constitucional o legal que niegue esta posibilidad de interponer una acción de tutela contra un acto administrativo que trasgreda los derechos fundamentales, es decir, cuando se incurra en "Vía de Hecho".

Bajo esta perspectiva, considero que se debería pensar en modificar el Código Contencioso

Administrativo, eliminando dos (2) de los medios de control legales tradicionales establecidos (Nulidad y Nulidad y Restablecimiento del Derecho) y dejar como único mecanismo para impugnar los actos administrativos la acción de Tutela por "Vía de hecho", por violación de los derechos fundamentales, ante la existencia de varias causales generales y específicas ya previstas por la Corte Constitucional, para lograr alcanzar una verdadera justicia que tanto reclaman los colombianos; puesto que las causales generales y específicas creadas jurisprudencialmente por la Corte Constitucional (T-030 de 2005), subsumen o contempla las causales genéricas establecidas en el artículo 137, de la ley 1437 de 2011; es decir "... los expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió".

BIBLIOGRAFÍA

- Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. Bogotá, 2011.
- ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Teoría General del Derecho Administrativo. México, Editorial Porrúa, S.A., 1984.
- ALESSI, RENATO. Instituciones de Derecho Administrativo. Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1970.
- ALEXI, ROBERT. Teoría de la argumentación jurídica. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- ----- . Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993.
- ÁLVAREZ, GENDIN, SABINO. Tratado General de Derecho Administrativo. Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1958.
- BARRETO, JOSÉ. La Acción de Tutela. 32º ed. Bogotá, Legis Editores, 2001.
- BOROWKI, MARTÍN. La Estructura de los derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- BOTERO, CATALINA. Acción de Tutela contra sentencias en el ordenamiento jurídico colombiano. En "Precedente", Cali: Universidad ICESI, 2003.
- CAMARGO, PEDRO. Acciones Constitucionales y contencioso administrativo, Bogotá: Editorial Leyer, 2002.
- CEPEDA, MANUEL. Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991. Bogotá: Editorial Temis, 1992.
- CHINCHILLA, TULIO. ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? Bogotá, Editorial Temis, 1999.
- CORREA, NESTOR. Derecho procesal de la acción de tutela. Bogotá, Grupo Editorial Ibañez, Universidad Javeriana, 2009.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- ----- Sentencia T-547 de 1991, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- ----- Sentencia C- 513 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- ----- Sentencia C- 543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- ----- Sentencia C-531 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- ----- Sentencia T-001 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- ----- Sentencia T- 265 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- ----- Sentencia SU-337 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- ----- Sentencia SU- 250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- ----- Sentencia T-088 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- ----- Sentencia SU-1193 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- ----- Sentencia T- 1306 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- ----- Sentencia SU- 1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- ----- Sentencia SU- 152 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- ----- Sentencia T- 426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- ----- Sentencia T- 492 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- ----- Sentencia T- 950 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- ----- Sentencia T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- ----- Sentencia T- 200 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas.
- ----- Sentencia T-030 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- ----- Sentencia T-289 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- ----- Sentencia T- 590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- ----- Sentencia T-902 de 2005, M-P- Marco Gerardo Monroy Cabra.
- ----- Sentencia T- 171 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas.
- ----- Sentencia T- 388 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

- ----- Sentencia C- 862 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.
- ----- Sentencia T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- ----- Sentencia T- 333 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- ----- Sentencia T-1114 de 2006, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- ----- Sentencia T-233 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- ----- Sentencia T- 738 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- ----- Sentencia T- 838 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas.
- ----- Sentencia T-916 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas.
- ----- Sentencia T-1091 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- ----- Sentencia T- 945 A de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- ----- Sentencia T-109 de 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.
- ----- Sentencia T- 726 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
- DIEZ, MANUEL M. Manual de Derecho Administrativo. Tomo I, II, III Buenos Aires, Editorial Plus-Ultra, 1983.
- FRAGA, GABINO. Derecho Administrativo. México, Edit. Porrúa, 1971.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS R. Curso de Derecho Administrativo. Madrid, Civitas, 1983.
- GARRIDO FALLA, FERNANDO. Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976.
- GORDILLO, AGUSTÍN A. Derecho Administrativo. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969.
- MERKL, ADOLFO, Teoría General del Derecho Administrativo. México, Edit. Nacional, 1975.
- PENAGOS, GUSTAVO. El acto administrativo. Tomo I, parte general. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1996.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Manual de Organización de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Bogotá, 1996.
- ----- Manual de la Rama Ejecutiva del Poder Público, 1994.
- QUINCHE RAMIREZ, MANUEL FERNANDO. Vías de Hecho: Acción de Tutela contra Providencias, 7º edición, Ediciones Editorial Ibañez, Universidad Javeriana, 2012.
- REVISTA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Legis Editores, Bogotá, 1976-1998.
- RAMOS ACEVEDO, JAIRO. Cátedra de Derecho Administrativo: General y colombiano. Bogotá, Edit. Ibañez, 2014.
- RODRÍGUEZ R., LIBARDO. Derecho Administrativo-General y colombiano. 8ª Edición, Bogotá, Editorial Temis, 1995.
- VIDAL PERDOMO, JAIME. Derecho Administrativo. 3ª Edición., Bogotá, Edit. Temis, 1672;
- ----- Derecho Administrativo, 10ª edición, Bogotá, Editorial Temis, 1994.