

Alexander Enrique  
Caicedo Villamizar<sup>1</sup>

# El exceso ritual manifiesto y la visión constitucional de la actividad judicial\*

## The excess of manifest ritualism and the constitutional vision of judicial activity

Recibido: 1 de diciembre de 2016 / Aceptado: 23 de febrero de 2017  
<https://doi.org/10.17081/just.23.32.2907>

**Palabras clave:**  
Acción de Tutela,  
Debido proceso, Exceso  
ritual manifiesto y  
Providencia judicial.

### Resumen

La extensión del Derecho Procesal en nuestro tiempos ha sido reestructurada indudablemente por medio del constitucionalismo, puesto que ha rescatado las garantías centenariamente elaboradas, fundamentadas en el Derecho Procesal Tradicional para vincularlas inescindiblemente a la realización de las normas sustanciales, de esta forma las ha dotado de un fin y una perspectiva valorativa que no se manifiesta a partir de las solas formalidades o procedimientos preestablecidos, sino en relación directa con las normas jurídicas de orden constitucional y legal que consagran los efectos jurídicos que las partes pretenden. El presente artículo de reflexión es una investigación fundamentada en postulados constitucionales, normatividad, doctrina, precedente judicial y jurisprudencia, con el fin de replantear la concepción del juez contemporáneo en el ejercicio del Derecho, sustentado en teorías legalistas y excesos ritualismos tradicionales, a través de la innovación de una nueva visión constitucional en la Administración de Justicia colombiana, para que la labor del juez no pueda reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo, sino que a través de su quehacer judicial se logre efectivamente la protección de las garantías constitucionales y legales del ciudadano, quien en caso de no lograrlo por el exagerado apego a la forma por parte del juzgador, pueda acudir ante el fracaso de los medios ordinarios de impugnación, a la Acción de Tutela contra Providencias Judiciales cuando se haya incurrido en un Defecto Procedimental.

**Key words:**  
Action guardianship,  
Due process, Manifest ritualism  
and Court order

### Abstract

Nowadays, the scope of Procedural Law is undoubtedly structured, because of the elaborated and rescued warranties based on Traditional Procedural Law, which are linked to the realization of substantial laws by means of constitutionalism. These standards of law have been set with a purpose for further research in this field, purpose and an evaluative point of view which are not only evident from formalities or pre-established procedures, but also in direct relation to constitutional and legal laws that enshrine legal effects intended by the parties. Based on the constitutional principles, regulations, doctrine, judicial precedent and case law, this reflection paper aims to reconsider the perception of the contemporary court in the exercise of the rights supported by legal theories and excess of traditional ritualism from the innovation of Colombian Justice Administration's constitutional point of view. Also, it aims to consider the judge work not merely as a simple mechanical attribution of general, impersonal and abstract postulates enshrined in law to specific cases. If this happens, the complexity and uniqueness of social reality which cannot be contained completely within a positive legal system would be ignored, but through judge's judicial work it is possible to protect citizens' constitutional and legal guarantees; in the event of not protecting citizens' guarantees, achieving due to excessive adherence to the judge norm, the judge may go to ordinary judicial redress. Judicial protection against Judicial when incurred in a procedural defect.



**Referencia de este artículo (APA):** Caicedo, A. (2017). El exceso ritual manifiesto y la visión constitucional de la actividad judicial. En *Justicia*, 32, 79-117. <https://doi.org/10.17081/just.23.32.2907>

\* El presente artículo, es resultado de investigación de la tesis que lleva por título: "El exceso ritual manifiesto y la visión constitucional de la actividad judicial", en el marco de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla-Colombia.

<sup>1</sup> Abogado, Especialista en Derecho de Familia. Especialista en Derecho Procesal y Magister en Derecho Procesal, vinculado institucionalmente como docente en la Corporación Universitaria Rafael Núñez y la Corporación Universidad de la Costa, CUC. [alexk798@hotmail.com](mailto:alexk798@hotmail.com)

### Introducción

La concepción constitucionalista del Derecho ha redimensionado las normas sustanciales para darles ahora el carácter de garantías o derechos irrenunciables e históricamente consolidadas y positivas; esto es, para advertir en ellas Derechos Fundamentales, al mismo tiempo ha dotado al Proceso de un nuevo pensamiento racional, pues ya no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de Derecho Sustancial de cualquier manera, sino de emplearlas reconociendo esas garantías ineluctables, pues su respeto ineludible también constituye un claro propósito del Debido Proceso.

Así, de cara a los conflictos generados por el choque de tradiciones culturales y políticas, se debe concebir el Derecho como una experiencia humana en la resolución de los casos que se presentan en la cotidianidad, sin dejar a un lado las consecuencias de esas decisiones que inciden en la vida de los involucrados en la controversia; se necesita de un Derecho basado en la experiencia social, que les permita conocer a todos los jueces objetivamente, si los efectos de sus decisiones generan tranquilidad o por el contrario, zozobra en el usuario; todo ello tras el principal objetivo de conocer si efectivamente la intervención de la Administración de Justicia está logrando su finalidad es decir, si resuelve, modifica, extingue o agrava el conflicto, reconociendo la seguridad jurídica que se le debe brindar al usuario.

Cuando los intereses individuales o colectivos tutelados por el derecho objetivo no se satisfacen espontáneamente por aquellos obligados por la norma, el Estado provee su realización

por medio de la actividad jurisdiccional. Su objeto es la declaración de certeza o la realización colectiva y concreta de los intereses tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo, cuando, por falta de certeza o por inobservancia de dichas normas, no quedan ellos directamente satisfechos por aquellos a quienes se dirigen las normas jurídicas (Rocco, 1969).

Cuando se habla de Derecho Sustancial o Material, se piensa, por ejemplo, en el Derecho Civil o en el Derecho Penal, por oposición al Derecho Procesal, Derecho Formal o Adjetivo. Estas denominaciones significan que el Derecho Sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el Derecho Formal o Adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. De otra parte, las normas procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el Derecho Procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado Social de Derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que solo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho.

Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, está reconociendo que el fin de la actividad

jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.

El artículo 11o. del Código General del Proceso, por su parte, expresa la misma idea al afirmar que al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto, es decir, el fin de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. También aquí la relación de medio a fin es ostensible. Es por ello que el Derecho Procesal Constitucional aborda el estudio de las normas constitucionales, no solo en el plano procedimental o adjetivo, lo cual parece obvio, sino las normas constitucionales sustantivas previstas en la Constitución de 1991 para todas las personas particulares públicas y privadas y servidores del Estado en su múltiple comprensión.

En este sentido, el Derecho Procesal Constitucional colombiano, cuenta con una herramienta valiosa del Derecho constitucional, como lo es la Acción de Tutela o el llamado recurso de amparo o recurso de constitucionalidad, en especial contra providencias judiciales, que forma uno de los ejes centrales del sistema de garantías para la protección de los derechos humanos.

Esta se ha convertido no solo en la novedosa herramienta para la garantía de los derechos fundamentales, cuando ellos hayan sido vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad judicial, sino que sirve como

instrumento para introducir la perspectiva de los derechos de rango constitucional a juicios tradicionalmente tramitados y resueltos, exclusivamente, desde la óptica conceptualista del derecho legislado.

En otras palabras, la tutela contra providencias judiciales se ha concebido como el mecanismo más valioso para actualizar y nutrir el Derecho de los valores, principios y derechos prevalentes en el Estado Social y Democrático de Derecho y por tanto, en el curso de las actuaciones judiciales.

De manera pues, que en el presente artículo de reflexión, se analizará al respecto de la procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales específicamente, por el Defecto Procedimental del Exceso Ritual Manifiesto, como un ataque a las conjeturas de índole positivista y la toma de decisiones judiciales asentadas en la hermenéutica de tipo exegética, como criterios de interpretación en los fallos judiciales, amén de brindar respuestas fructíferas a la principal pregunta problema objeto de esta investigación que se plantea en los siguientes términos: ¿se podría a través de la llamada figura del Exceso Ritual Manifiesto por la jurisprudencia constitucional, concebir acometer el literalismo y exegetismo en el ejercicio de la función jurisdiccional hoy en día, a fin de interiorizar la moderna visión constitucionalista en el ordenamiento jurídico y sus instituciones?

Así pues, una apropiada respuesta debe surgir al final de la presente investigación, sustentada en propuestas alternativas que incentiven tanto a estudiantes, profesionales, como empleados,

funcionarios y estudiosos del Derecho a romper la brecha del círculo vicioso de la cultura jurídica tradicional y cambiar los viejos paradigmas, por los nuevos modelos afincados en las teorías del constitucionalismo contemporáneo, forjado en valores y principios fundamentales en pro de la idealización del modelo ideal de democracia que el pensador francés y maestro Montesquieu añoraba en sus ideales, con el objetivo de la búsqueda de la prevalencia del interés general sobre el particular en la práctica social.

### **I. El derecho al debido proceso**

#### ***Visión constitucional***

Sea lo primero decantar como base central del presente artículo, en cuanto al derecho fundamental al Debido Proceso, los aspectos más relevantes de este derecho de rango constitucional, el cual se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

Se compone de una estructura compleja, toda vez que se encuentra formado por un pleno de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento judicial, espacios idóneos en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público, así pues en efecto se desarrolla el Debido Proceso en un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. En relación a esto la H. Corte Constitucional ha reiterado que:

El derecho al Debido Proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. (Sentencia C-980, 2010)

En ese tenor, la jurisprudencia constitucional ha definido el Debido Proceso en general como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada, la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.

Además, el Alto Tribunal Constitucional ha expresado que el Debido Proceso se constituye por el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos constitucionales y se logre la aplicación correcta de la justicia.

La misma jurisprudencia ha expresado que el respeto al derecho fundamental al Debido Proceso le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, con el fin de preservar las garantías –derechos y obligaciones– de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción (Sentencia C-980, 2010).

Por otra parte, admitió el Alto Tribunal Constitucional en su precedente, que el derecho al Debido Proceso tiene como propósito específico la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas.

En Colombia, a la luz de los parámetros constitucionales y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha dicho que el concepto de Debido Proceso es sustancial, esto quiere decir, que comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales amparados en la Carta Magna. Al respecto, la Corte Constitucional ha contemplado que de manera

general, hacen parte de las garantías del Debido Proceso: a) El derecho a la jurisdicción, que implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo. f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de

acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas (Sentencia C-980, 2010).

No obstante lo anterior, el Debido Proceso no solo se encuentra previsto en el ordenamiento constitucional interno sino también en Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por Colombia y que hacen parte del llamado Bloque de Constitucionalidad. Es sabido, y últimamente aceptado por algunos doctrinantes, que la normatividad constitucional no es privilegio exclusivo de los artículos que formalmente integran el texto de la Carta Política. El Estatuto Superior está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo que conforman el denominado “bloque de constitucionalidad” y que comparten con los artículos de texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En este sentido, la noción “bloque de constitucionalidad” pretende transmitir la idea de que la constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales, se puede citar como ejemplo de ello, el artículo 26° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 40° de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

### ***Visión legal***

Por otra parte, el Debido Proceso a la luz de los preceptos legales que rigen la materia, de

conformidad con los artículos 29° y 150°, numerales 1° y 2° de la Constitución Política, es atribuido al legislador, en todo caso regula los diversos procesos judiciales y administrativos, y de esta manera establecer las etapas, oportunidades y formalidades aplicables a cada uno de ellos, así como los términos para interponer las distintas acciones y recursos ante las autoridades judiciales y administrativas.

En relación a lo antes dicho, la libertad de configuración política del legislador en ese ámbito, aunque es lo suficientemente amplia, encuentra ciertos límites que se concretan en el respeto a los principios y fines del Estado, la vigencia de los derechos y garantías fundamentales plasmadas en la Constitución Nacional, y la plena observancia de las demás disposiciones constitucionales.

Atendiendo estas consideraciones, conviene subrayar que el derecho al Debido Proceso, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, exige que todo procedimiento regulado y consagrado expresamente en la ley, se ajuste a las reglas básicas derivadas del artículo 29° de la Carta Magna, que respectivamente lo estructura en la existencia de un proceso público sin dilaciones injustificadas, la oportunidad de controvertir e impugnar las decisiones, la garantía del derecho de defensa y la posibilidad de presentar y controvertir pruebas, con lo cual en este orden de ideas se le fija y atribuye constitucionalmente al legislador un referente mínimo de regulación en la materia, que de no ser observado y desconocido implicaría un ostensible desconocimiento a los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

Dicho de otra manera, que aun cuando el legislador es competente para establecer, dentro de un cierto rango de discrecionalidad, los procedimientos, sus formas, términos y ritualidades que lo componen, unos y otros deben ser razonables y estar dirigidos a garantizar en todo caso la prevalencia al derecho sustancial, esto quiere decir que, para tal efecto de conformidad a lo preceptuado en los artículos 228 de la Constitución Nacional y 11° del Código General del Proceso, en las actuaciones de la Administración de Justicia debe prevalecer la aplicación del derecho sustancial, al punto de que el juez al momento de interpretar debe respetar que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en las normas sustanciales, en efecto la excesiva aplicación de la forma no debe convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe propender su realización.

De ahí que, claramente como lo ha manifestado el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia C-012 de 2002, es la Ley la que consagra los presupuestos, requisitos, características y efectos de las instituciones procesales, cuyo contenido, en tanto que desarrollo de la Constitución y concreción de los derechos sustanciales, no puede contradecir los postulados de aquella ni limitar de modo irrazonable o desproporcionado estos.

### ***Actual concepto del derecho al Debido***

#### ***Proceso***

La Corte Constitucional, desde la promulgación de la Constitución de 1991, como Supremo

Tribunal Constitucional en Colombia, en reiterados precedentes, descritos en su línea jurisprudencial hasta la actualidad, fundamenta la definición del derecho al Debido Proceso como un Derecho Constitucional Fundamental, regulado en el artículo 29° Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica, la cual cobra gran relevancia en materia de tránsito (Sentencia T-051, 2016).

En Sentencia hito (Sentencia C-214, 1994), refiere a que “En esencia, el derecho al Debido Proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional”.

Resalta la Corte que este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado traer a colación el artículo 6° Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, en concordancia con el artículo

121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejecutar únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley (CN Art. 6-121).

Igualmente, sobre el asunto destaca la Corte Constitucional en su línea jurisprudencial, como *ratio decidendi*, que el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual “las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos” (Sentencia T-051, 2016).

## II. Generalidades de la Acción de Tutela

### *Noción y función de la Acción de Tutela*

La Acción de Tutela en este país fue una invención relativamente tardía, cuya creación se debe al constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Doctrinante, Docente Investigador y Exministro de Justicia y del Derecho, quien afirma que como mecanismo de amparo, se deriva de la invención mexicana; la expresión tardía bajo el entendido que posteriormente a la invención mexicana, en el ámbito latinoamericano surgió como instrumento procesal, inicialmente en la República de El Salvador, que fue la primera en adoptar dicho mecanismo en el año 1886, por su parte, posteriormente en los países de Argentina y Guatemala en 1921, Panamá en 1941, Venezuela en 1961, Bolivia y Paraguay en 1967, Uruguay en 1984 y Honduras y Nicaragua en 1984.

Se podría afirmar que su creación un poco en Colombia, probablemente, por la excesiva influencia de la tradición legalista de origen francés, punto sobre el que se ampliará más adelante en el presente artículo, sin embargo a partir de la Constitución de 1991, se llega propiamente como un instrumento de última técnica jurídica para la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Así en la Constitución Nacional se encuentra contemplada en el artículo 86°, el cual preceptúa que:

Toda persona tendrá Acción de Tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, la protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. (CN Art. 86)

El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución, y la ley establecerá los casos en

los que la Acción de Tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. (CN Art. 86)

En este orden de ideas, la Corte Constitucional colombiana ha expandido y respaldado como garante de la Constitución, la aplicación de la Acción de Tutela en una extensiva construcción de doctrina y reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, frente a la protección de los derechos fundamentales y el estado de necesidad de los usuarios, que precisamente no puede ser desconocido en el rol que ejercen cada una de las ramas del poder público en Colombia. El máximo Tribunal Constitucional ha reiterado que:

Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están asegurados por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior, dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales (Sentencia T-406, 1992)

En este nuevo ámbito constitucional que se

concertó en el país con la promulgación de la Constitución Política de 1991, como una luz y salida en la oscura historia sometida al desorden y violencia que se fue agudizando tras el pasar de los años, máxime el desarrollo del papel de la jurisprudencia en Colombia, los impulsos a partir de ese cambio político en la historia legislativa del Estado colombiano, para rescatar el compuesto de principios estructurados en forma de derechos fundamentales, tuvieron evidentemente un ámbito de aplicación tan expansivo, que terminaron por influir considerablemente en todas las áreas de la juridicidad.

Con esto quiere decir, que esta nueva concepción de orden constitucional, se fue propagando consecuentemente sobre todas las esferas del Derecho, con un perímetro de acción que su valor formativo solamente puede y pudo ser delimitado y fortalecido, por la precisión de la jurisprudencia, a tal punto que la protección constitucional hoy día, surte efectos así mismo a relaciones entre particulares, y en muchos casos logran deshacer, incluso el efecto de cosa juzgada de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, lo que trajo como consecuencia que se generara entre las Altas Cortes el ya conocido “choque de trenes”, ya que ha sido la Corte Constitucional que en sede de revisión y mediante la Tutela, ha procedido a revocar decisiones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, cuando ha considerado que sus providencias han vulnerado garantías fundamentales.

La anterior argumentación apunta hacia el cuerpo central de esta investigación, relacionado con uno de los temas que ha generado más

controversias en la Administración de Justicia colombiana, esto es la procedencia de la Acción de Tutela contra Providencias Judiciales, específicamente en lo que se refiere al Defecto Procedimental por la figura del Exceso Ritual Manifiesto, que sin duda se pasará a compendiar en el siguiente epítome, y en consecuencia de las evidencias anteriores, en suma aterrizar en la nueva visión constitucional arraigada a la actividad judicial y el papel del juez frente a las decisiones judiciales para la realización y la búsqueda de esa tan anhelada justicia pronta y cumplida por parte de los entes de Administración de Justicia.

### **III. Procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales - Reiteración jurisprudencial**

Es menester recordar el valor que ha obtenido la jurisprudencia a lo largo de los años en el Derecho colombiano, esta consolidación de casi un siglo, se fundamenta en el texto del artículo 4° de la Ley 169 de 1896 en la cual se restableció un sistema libre de jurisprudencia meramente indicativa, sin embargo esto vino a desarrollarse a partir del año 1991 cuando el legislador extraordinario, primero y la Corte Constitucional posteriormente, empezaron a insistir en la importancia de tener un sistema fuerte de jurisprudencia y no meramente indicativo, al menos para los casos de las decisiones emitidas por la jurisdicción constitucional.

Es así, como el aumento del valor de la jurisprudencia constitucional empieza a consolidarse de manera definitiva en un régimen basado en reglas y prácticas plasmadas en los preceden-

tes, por tanto la Corte Constitucional empieza a construir un sistema de precedentes constitucionales, basados en principios y derechos fundamentales, tales como el derecho a la igualdad, la seguridad jurídica, el principio de buena fe y confianza legítima en su calidad de autoridad entregada a las Altas Cortes como unificadoras de la jurisprudencia nacional (López, 2016).

No debemos olvidar lo preceptuado en el artículo 230° de la Carta Política: “Los jueces, en sus providencias, solo 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”, como también lo señalado en el artículo 7° del Código General del Proceso: “Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos”, donde se puede observar con claridad a la jurisprudencia como un criterio auxiliar de actividad judicial.

La más reciente decisión sobre el punto es la Sentencia C-284 de 2015 en que la Corte resolvió la demanda de inconstitucionalidad sobre el artículo 4° de la Ley 153 de 1887. En esta oportunidad la Corte reitera su posición y establece que la expresión “Ley” del artículo 230 “ha sido entendida “en un sentido material” de manera que comprende todas las normas adoptadas por

las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce competencias para el efecto y siguiendo el procedimientos o las formas fijadas con ese propósito”.

Específicamente sobre el valor de la jurisprudencia y reiterando las posiciones de la Corte, la sentencia referida determinó que:

*Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente.*

Queda claro que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la compatibilidad del artículo 230 de la Constitución Política con el valor de la jurisprudencia, bajo el entendido de que los jueces tienen la posibilidad de apartarse del mismo en sus decisiones siempre que lo hagan con base en una justificación suficiente.

Concretando el tema objeto de estudio, la Corte Constitucional con referencia a la procedencia excepcional de la Acción de Tutela contra Providencias Judiciales, a la luz del Precedente y de la jurisprudencia, considera este como un amplio tema que ha sido abordado en múltiples ocasiones por el Alto Tribunal, por consiguiente en este punto en particular se repasará, pues las premisas en que se fundamenta esta posibilidad y las reglas establecidas para la procedencia pre-

cisamente del amparo constitucional específicamente contra providencia judicial.

La Constitución colombiana de 1991 al consagrar y regular la Acción de Tutela estableció claramente su ámbito de aplicación, en efecto, según el artículo 86 de la Carta la tutela procederá, de manera subsidiaria y expedita, para proteger los derechos fundamentales de todas las personas contra posibles vulneraciones producidas por una acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De la lectura reflexiva del precitado artículo, se permite deducir, sin mayor dificultad, que el ámbito constitucional de aplicación de la Acción de Tutela incluye también la tutela contra decisiones judiciales. Por tanto, si se acepta que la premisa que se consigna en la normatividad referente a las autoridades judiciales, son, valga la redundancia, propiamente autoridades públicas, no cabe duda alguna sobre la procedencia de la Acción de Tutela para proteger, de manera subsidiaria, los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados o amenazados por cualquier acción u omisión de los jueces de la República.

Es así como, en consonancia a lo estipulado por la Corte Constitucional la tutela en Colombia, como el Recurso de Amparo en España o el Recurso de Amparo Constitucional o *Verfassungsbeschwerde* en Alemania, es una Acción Judicial Autónoma, Residual y Subsidiaria, creada para asegurar la eficacia prevalente de los derechos fundamentales en todos los ámbitos en los cuales dichos derechos puedan resultar vulnerados incluyendo el ámbito judicial, que procederá solo cuando se hubieren agotado todos

los medios ordinarios o extraordinarios para su defensa o, excepcionalmente, cuando la protección resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable (Sentencia T-100, 2010).

En la citada norma superior se denota que el constituyente no realizó distinciones entre los distintos ámbitos de la función pública, con el fin de excluir a alguno o algunos de ellos de la procedencia de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales, precisamente por ello en la norma superior indicada se habla de “cualquier” autoridad pública.

Siendo ello así, la Acción de Tutela procede también contra los actos que son manifestación del ámbito de poder inherente a la función jurisdiccional y específicamente contra las decisiones judiciales, pues los jueces y tribunales, en su ardua tarea diaria de aplicación del Derecho a supuestos de carácter particulares, bien pueden proferir decisiones que se tornen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar Derechos Constitucionales (Sentencia C-590, 2005).

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992, declaró la inexecutable de los artículos 11°, 12° y 40° del Decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la Administración de Justicia y la seguridad jurídica.

No obstante, examinó que las autoridades judiciales a través de sus sentencias pueden vulnerar derechos fundamentales, para lo cual asintió

como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que señaló una “vía de hecho”.

A partir de este precedente, la Corte ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, y ha determinado progresivamente los defectos que configuran una vía de hecho, tal como en la Sentencia T-231 de 1994, en la cual la Corte dijo:

Si este comportamiento –abultadamente deformado respecto del postulado en la norma– se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (Defecto Procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial. (Sentencia T-231, 1994)

Al tenor de esta línea jurisprudencial, la Corte Constitucional subrayó que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón del artículo 4° de la Carta Fundamental, que consagra la Excepción de Inconstitucionalidad como una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que

ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto interpartes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.

Además, se ha indicado que uno de los efectos de la categoría Estado Social de Derecho en el orden normativo está referido a que los jueces, en sus providencias, definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.

Así por un amplio periodo de tiempo, la Corte Constitucional extendió el concepto de vía de hecho, después, un análisis de evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la Acción de Tutela contra providencias judiciales, le llevó a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la Acción de Tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una decisión arbitraria y caprichosa del juez, era más adecuado utilizar el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción que el de vía de hecho.

En armonía a lo precitado, con el objetivo de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran

establecer en qué eventos es procedente la Acción de Tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional se esforzó, en las Sentencias C-590 de 2005 y SU-913 de 2009, con el propósito de sistematizar y unificar los requisitos de procedencia y las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales.

Actualmente no “solo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)” (Sentencia C-590, 2005), (Sentencia T-774, 2004).

De esta manera, distinguió en primer lugar, los requisitos de carácter general (Sentencia SU-813, 2007), a fin de asegurar el principio de subsidiariedad de la Acción de Tutela, en otras palabras, los denominados requisitos de procedencia y, en segundo lugar, los de carácter específico (Sentencia T-1240, 2008) centrados en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas como requisitos de procedibilidad.

En este sentido, la Corte, en la Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, hizo alusión y fundamentó a profundidad a cada uno de ellos, tanto los requisitos generales como los específicos, para la procedencia excepcional de la Acción de Tutela contra providencias judiciales.

En primer lugar, sobre los requisitos generales de procedencia estableció los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evi-

- dente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.
- b. Que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la Acción de Tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la Acción de Tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-590-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la Acción de Tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de

pretender la protección constitucional de sus derechos.

- f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas (Sentencia C-590, 2005).

Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una Acción de Tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

De igual forma, en la precitada sentencia, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las sentencias judiciales. Estas son:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
  - d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales (Sentencia T-522, 2000) o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
  - e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
  - f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
  - g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
  - h. Violación directa de la Constitución.
- Estos eventos en que procede la Acción de Tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la

admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda transgresión de la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales (Sentencia C-590, 2005).

Atendiendo a estas consideraciones, quiere decir, que siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la Acción de Tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al Debido Proceso.

#### **IV. Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto**

Las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del Derecho Sustancial, sino que deben propender por su realización por disposición expresa del artículo 228° Superior, es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas.

En este sentido, tal como se sostuvo en el acápite anterior, con respecto a las causales genéricas y específicas de procedibilidad planteadas por la Corte Constitucional, dentro del margen de las causales específicas reseñadas en este punto del presente artículo, para tal efecto se recalca la denominada Defecto Procedimental.

Dentro de ese marco, la causal específica de procedibilidad de la Acción de Tutela contra providencias judiciales denominada Defecto Procedimental, encuentra su sustento en los

artículos 29° y 228° de la Constitución, que se refieren a los derechos al Debido Proceso y al Acceso a la Administración de Justicia, y al principio de Prevalencia del Derecho Sustancial sobre el Procesal.

En principio, este defecto se materializa cuando se desconocen las formas propias de cada juicio; pero también puede producirse por un Exceso Ritual Manifiesto, en virtud del cual se obstaculiza el goce efectivo de los derechos de los individuos por motivos formales. Así, existen dos tipos de defectos procedimentales: uno denominado Defecto Procedimental absoluto, y el otro que es un Defecto Procedimental por Exceso Ritual Manifiesto.

Al respecto, por un lado el de carácter absoluto, se presenta cuando el funcionario se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso ajeno al autorizado o porque omite una etapa sustancial de este, caso en el cual afecta directamente el derecho al Debido Proceso, o cuando escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables a un caso concreto, y por otro lado, por Exceso Ritual Manifiesto, que tiene lugar cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del Derecho Sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia habida cuenta que sacrifica el derecho de Acceso a la Administración de Justicia y las garantías sustanciales, so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales. En otras palabras, el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda (Sentencia T-264, 2009).

Pues bien, de las sentencias de la Corte Constitucional que ha proferido sobre este tópico, la providencia hito de la línea jurisprudencial sobre el Exceso Ritual Manifiesto, es la Sentencia T-1306 de 2001, en la cual se manifestó que si bien los jueces deben regirse por un marco jurídico preestablecido en que se solucionen los conflictos de índole material que presentan las partes, no lo es menos cierto que si “el derecho procesal se torna en un obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial, reconocido expresamente por el juez, mal haría en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la Administración de Justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material, de lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por Exceso Ritual Manifiesto (Sentencia T-1306, 2001).

En esa sentencia, se definió el Exceso Ritual Manifiesto como aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material.

La anterior posición fue reiterada el Alto Tribunal Constitucional en la Sentencia T-1123 de 2002<sup>2</sup>, mediante el cual consideró que en ese

caso se había configurado una “vía de hecho” por la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que contra lo dispuesto en la Constitución y en las leyes aplicables, una de las partes quedara en absoluta indefensión frente a las determinaciones que adoptó el juez, atendiendo con exclusividad al ritualismo y sacrificando valores de fondo.

Sustentó que la prevalencia del derecho sustancial constituye el fin principal de la Administración de Justicia y que la validez de una decisión judicial de carácter procesal debe necesariamente juzgarse a partir del problema de fondo de derecho sustantivo a cuya resolución ella se enderece.

Lo anterior, bajo el fundamento de que el estado social de derecho, exige la protección y el respeto a la persona humana y en tal medida no se puede mantener la vigencia y eficacia de actos jurisdiccionales lesivos de los derechos y garantías de las personas constitucionalmente establecidas. La propia concepción del Estado de derecho no se agota en la proclamación formal de los derechos de las personas, sino que se configura a partir de su efectiva realización” (Sentencia T-1306, 2001).

Después, en Sentencia T-950 de 2003, se concedió una Acción de Tutela al considerar que la autoridad judicial demandada había incurrido en un Defecto Procedimental al decretar la penención de un proceso de responsabilidad extracontractual debido a la inasistencia del demandante, sin tener en cuenta que la misma se debía a que este se encontraba interno en un centro penitenciario y que fue notificado de la audiencia

2 La Corte Constitucional, en ese caso amparó a favor de varios accionantes los derechos fundamentales al Debido Proceso, acceso a la Administración de Justicia y primacía del derecho sustancial vulnerados por los jueces laborales de primera y segunda instancia que inadmitieron primero y después rechazaron la demanda presentada por el apoderado de varias personas, por no haber corregido la demanda en el término otorgado para que dirigieran los poderes al juez laboral y no al Juez Civil del Circuito, como había ocurrido.

a realizarse un día antes de su celebración. Para la Corte la actuación del Juez Civil fue por completo irrazonable y desproporcionada, especialmente porque conocía plenamente la situación del peticionario. Al respecto la Corte señaló:

En el presente caso se observa, que el juez cumplió a cabalidad con las disposiciones que regulan el proceso de responsabilidad extracontractual, sin embargo, la interpretación de las circunstancias del caso resultan abiertamente incompatibles con la Constitución y con la ley, toda vez que consta en el expediente que el Juez demandado notificó al demandante en el proceso de tutela la celebración de la audiencia de conciliación el día anterior a su celebración, dicha notificación se surtió ante el centro de detención en el cual se encontraba el demandante. (Sentencia T-950, 2003)

El juez, al notificar al demandante la realización de la audiencia, ha debido tener presente las dificultades de notificación inherentes a la situación de este. Aunque el telegrama se envió el día 13 de junio, solo fue recibido el día 20 de junio. No se trata de una circunstancia imputable al demandante, sino consecuencia de la situación de privación de la libertad e imputable al Estado colombiano. En este orden, para la Corte es claro que resulta desproporcionado que el Juzgado demandara una actitud diligente tomando en consideración exclusivamente los términos procesales.

En línea jurisprudencial similar, en Sentencia T-974 de 2003 la Corte amparó los derechos fundamentales del accionante al Debido Proceso

y de acceso a la Administración de Justicia, en armonía con los principios constitucionales de celeridad procesal y de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, al concluir que el juez: 1) al ignorar manifiesta y ostensiblemente una prueba, cuya valoración tenía la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo y, 2) al hacer una interpretación incorrecta y desproporcionada de las normas aplicables al caso y otorgarle a la oponibilidad mercantil un efecto sancionatorio no previsto en el ordenamiento procesal, había incurrido en una vía de hecho en la interpretación judicial, en desmedro de los derechos sustantivos en litigio. En aquel entonces indicó:

Por consiguiente, aun cuando los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden llegar al extremo de desconocer la justicia material, bajo la suposición de un exceso ritual probatorio contrario a la prevalencia del derecho sustancial (CN Art. 228). Por ello, es su deber dar por probado un hecho o circunstancia cuando de dicho material emerge clara y objetivamente su existencia. (Sentencia T-974, 2003)

Aunado, el sistema de libre apreciación resulta proporcional cuando su ejercicio no supone el sacrificio de otros principios o derechos constitucionales más importantes, por ejemplo, la sujeción a la libre apreciación no puede conducir a una interpretación formalmente restrictiva de la prevalencia de los derechos sustantivos en litigio.

Así, en Sentencia C-029 de 1995, la Corte

sostuvo que: Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia ‘prevalecerá el derecho sustancial’, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.

Por lo que tal, como se expuso anteriormente, se incurre en una vía de hecho en la interpretación judicial cuando el juez adopta una decisión en desmedro de los derechos sustantivos en litigio<sup>3</sup> (Sentencia T-1306, 2001).

Por otro lado, en la Sentencia T-289 de 2005 la Corte Constitucional se manifestó con respecto a la petición de amparo de un ciudadano al cual se le había rechazado una acción de nulidad y restablecimiento por estar caduca, decisión que el afectado impugnó mediante recurso de reposición y en subsidio de apelación, recursos que igualmente fueron rechazados por considerar que, de acuerdo con las normas aplicables, el único recurso procedente era el de súplica.

La Corte concedió la Acción de Tutela interpuesta al considerar que el juez administrativo había incurrido en una vía de hecho de carácter procedimental, dado que, teniendo en cuenta que

tanto el recurso de reposición como el ordinario de súplica se debían interponer en el mismo término, la autoridad judicial debió haber adecuado el recurso presentado a la normatividad del recurso ordinario de súplica y darle el trámite correspondiente. En esa oportunidad la Corte Constitucional precisó:

En el ejercicio de la protección del Debido Proceso, armonizada con el respeto a la autonomía judicial, la Corte considera que solo se constituye una vía de hecho por Defecto Procedimental cuando el juez ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables en el caso concreto o hace caso omiso de los principios mínimos del Debido Proceso contenidos en la Constitución, señalados, principalmente, en los artículos 29 y 228 constitucionales (Sentencia T-289, 2005).

Que la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal no solo se debe presentar cuando es preciso dar paso al derecho sustancial sobre el procesal según el alcance dado al Exceso Ritual Manifiesto en la Sentencia T-1306/01, sino cuando dentro del mismo derecho procesal la materialidad de las actuaciones procesales adelantadas, entre ellas la interposición de recursos, desplazan su denominación formal. Esto es lo que sucede, *mutatis mutandis*, con el principio *iuranovit curia*. Las anteriores tesis, fueron reiteradas posteriormente en la Sentencia T-1091 de 2008, en esa ocasión la Corte Constitucional revisó un proceso de simulación de un contrato celebrado por el padre en perjuicio de su menor hijo, en el cual el juez de segunda instancia

3 La jurisprudencia constitucional tiene definido que el derecho procesal no puede ser un obstáculo para la efectiva realización del derecho sustantivo, entre otras, Sentencias C-596 de 2000 y T-1306 de 2001.

negó la declaratoria de simulación por considerar que, a pesar de estar probada la simulación relativa, el actor había pedido la declaratoria de simulación absoluta o total. La Corte tuteló los derechos fundamentales del menor de edad, en especial el derecho al Debido Proceso por Exceso Ritual Manifiesto, pues el Juez Civil del Circuito, no obstante reconocer que el contrato era simulado, por aplicar con excesivo rigor una regla de carácter procesal omitió amparar el derecho sustancial. Al hablar del Exceso Ritual Manifiesto sostuvo:

El juez que haga prevalecer el derecho procesal sobre el sustancial, especialmente cuando este último llega a tener la connotación de fundamental, ignora claramente el artículo 228 de la Carta Política que traza como parámetro de la Administración de Justicia la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

En esta decisión, el Tribunal Constitucional indicó que se viola el derecho al Debido Proceso por Exceso Ritual Manifiesto en una sentencia cuando este implica una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales. Así lo ha considerado la Corte incluso para el caso de los procedimientos de casación, en los cuales el rigor procesal exige el cumplimiento de especiales y particulares requisitos formales (Sentencia T-1306, 2001).

A este tenor, en la Sentencia T-052 de 2009 la Corte Constitucional amparó al accionante el derecho fundamental al Debido Proceso en conexidad con el principio de primacía del derecho sustancial, por considerar que las entidades ac-

tionadas incurrieron “en un exceso de ritualismo”, en virtud del caso de un participante en un concurso de notarios que, pese a haber cursado una especialización, no la acreditó de la forma señalada, esto es, mediante acta de grado y diploma, sino por medio de certificación expedida por la universidad. Dijo entonces la Corte:

Si bien las formalidades o ritos son parte de todo proceso judicial, dichas formas han sido establecidas para garantizar a las partes intervinientes el cumplimiento de un Debido Proceso que respete sus derechos. No obstante, al aplicarse de manera manifiesta las normas atendiendo únicamente a su texto o haciendo una aplicación mecánica, se incurre en un exceso ritual manifiesto.

Más recientemente, en Sentencia T-264 de 2009<sup>4</sup>, se precisó que puede “producirse un Defecto Procedimental en una sentencia cuando el funcionario judicial, por un apego excesivo a las formas” se aparta de sus obligaciones de impartir justicia sin tener en cuenta que los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos.

La Corte Constitucional, al conocer en sede de revisión la providencia atacada, consideró

4 En ese pronunciamiento, la Corte analizó un caso de una Acción de Tutela en donde la accionante consideró vulnerados sus derechos fundamentales por el Tribunal Superior de Bogotá, al proferir el fallo de segunda instancia dentro de un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual iniciado por ella, mediante el cual el Tribunal revocó el fallo de primera instancia con base en dos consideraciones centrales: (i) la falta de legitimidad por activa de la peticionaria pues, aparte de las afirmaciones de la demanda, no se aportó prueba alguna sobre la relación de parentesco; y (ii) la falta de legitimidad por pasiva de uno de los demandados, pues el vehículo de servicio público que se encontraba en el accidente no era de su propiedad.

que el Tribunal había incurrido en un Defecto Procedimental por “Exceso Ritual Manifiesto”, actuando en contra de su papel de director del proceso y del rol protagónico que le asigna el ordenamiento en la garantía de los derechos materiales, al omitir la práctica de una prueba imprescindible para fallar, a pesar de la presencia de elementos que le permitían concluir que por esa vía llegaría a una decisión indiferente al derecho material.

Por esta vía, la autoridad accionada cerró definitivamente las puertas de la jurisdicción a la peticionaria, olvidó su papel de garante de los derechos sustanciales, su obligación de dar prevalencia al derecho sustancial, y su compromiso con la búsqueda de la verdad en el proceso como presupuesto para la adopción de decisiones justas (Sentencia T-264, 2009).

Igualmente, indicó que la jurisprudencia constitucional se ha referido al defecto por *exceso ritual* en eventos en los cuales el juez vulnera el principio de prevalencia de derecho sustancial o el derecho al acceso a la Administración de Justicia por: 1) dejar de inaplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; 2) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o 3) incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas. En consecuencia, concedió el amparo constitucional, y ordenó dejar sin efecto el fallo para que la autoridad judicial demandada

abriera un término probatorio adicional con el fin de ejercer sus deberes para arribar a la verdad y adoptar un fallo de mérito basado en la determinación de la verdad real.

Por último, para cerrar esta síntesis referente a la línea jurisprudencial relevante en cuanto al Defecto Procedimental por defecto Ritual Manifiesto, en la Sentencia T-327 de 2011, se revisó un caso en el que el juez de segunda instancia y la Corte Suprema de Justicia, como jueces de tutela, decidieron negar el amparo solicitado por el accionante, por haber interpretado erróneamente el dictamen pericial que se llevó a cabo en el marco del proceso. El Alto Tribunal expresó que:

el Defecto Procedimental por Exceso Ritual Manifiesto surge cuando el juez no atiende el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, y en consecuencia de ello deniega o vulnera el derecho al acceso a la Administración de Justicia. Es importante precisar que esta causal de procedibilidad de la Acción de Tutela contra providencias judiciales, presenta una estrecha relación con problemas de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, es decir, con el denominado defecto fáctico (Sentencia T-327, 2011).

Entonces, con fundamento en lo anterior, la Corte decidió tutelar los derechos fundamentales del peticionario, con el fin de resguardar la prevalencia del derecho sustancial y de garantizarle el Debido Proceso y el acceso a la Administración de Justicia, ya que el Alto Tribunal no comparte que, aunque se hayan constatado serias deficiencias e inconsistencias en el dictamen

pericial, en lugar de adoptar las medidas necesarias para suplir esas deficiencias y para cumplir con su propósito de solucionar el conflicto sometido a su consideración desde una base fáctica adecuada, el juez de segunda instancia prefirió revocar la decisión del juez *a quo* y cerrar en forma definitiva las puertas de la jurisdicción civil a los demandantes, quienes acudieron a ella para determinar si su crédito estaba debidamente reliquidado.

Recientemente, en Sentencia T-352/12 como en el presente caso, también se configura el Defecto Procedimental Absoluto, la cual para los procesos de filiación, consiste en la práctica y posterior acatamiento del resultado de la prueba de ADN. Es decir que, debido a que es obligación del juez de la causa ordenar la práctica del examen de ADN y valorar su resultado, y al no haber actuado conforme al mandato legal, la actuación del administrador de justicia configuró un Defecto Procedimental.

Ahora bien, además de la presencia del Defecto Fáctico y Procedimental, en el caso sub examine apareció una violación directa de la Constitución, ya que se desobedecieron y no se tomaron en cuenta ni explícita ni implícitamente las reglas o los principios que deben ser extraídos de su texto.

Así las cosas, en la sentencia objeto de revisión, no revisaron de fondo el asunto planteado por el accionante, sino que se dedicaron a determinar la ocurrencia de cosa juzgada, olvidando el principio constitucional de la primacía del derecho sustancial sobre el procedimental (que se presentó cuando ante una prueba de ADN que

concluyó que había relación de paternidad entre el accionante y el accionado, los jueces de instancia decidieron darle mayor importancia al asunto procedimental), y obviando que las formalidades procesales no pueden ni deben anteponerse a la protección real y efectiva de los derechos fundamentales de los individuos.

En este orden de ideas, la sala de decisión de la Corte Constitucional observó que tanto el Juzgado de instancia como el Tribunal que conoce del asunto en segunda instancia, incurrieron en un defecto fáctico, procedimental absoluto y en una violación directa de la Constitución, por lo que configura la procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales.

Lo anterior, por no haber tenido en cuenta una prueba que fue practicada y aportada en debida forma al proceso y que era determinante a la hora de declarar la paternidad del accionado; por actuar al margen del procedimiento establecido en la Ley 721 de 2001, la cual establece que el procedimiento a seguir en los procesos de filiación es la práctica y valoración de la prueba de ADN; y por darle prevalencia al derecho procesal antes que al sustancial, al dedicarse solo al estudio de la existencia de cosa juzgada, dejando de lado la contundencia de la prueba de ADN, la cual mostró con probabilidad del 99,99993 % que el demandado era el padre del menor.

En definitiva, vale la pena aclarar, de conformidad con lo expuesto en líneas anteriores y la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, que el Defecto Procedimental por Exceso Ritual Manifiesto se presenta respectivamente, cuando el funcionario judicial, por un apego extremo

y aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial.

En consecuencia, en aquellas circunstancias en las que se alegue la configuración de tal defecto, para la procedencia de la Acción de Tutela se deberá establecer la concurrencia de elementos tales como:

- i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la Acción de Tutela;
- ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales;
- iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y
- iv) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales (Sentencia T-264, 2009).

Es pertinente rescatar, que la figura del Defecto Procedimental por Exceso Ritual Manifiesto se presenta en íntima relación con problemas de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, esto es, con la posibilidad de concurrencia de un defecto fáctico.

Adicionalmente, también se relaciona con problemas sustanciales relacionados con la aplicación preferente de la Constitución cuando los requisitos legales amenazan la vigencia de los derechos constitucionales.

Es preciso señalar que el Exceso Ritual Manifiesto no es una figura extraña en la jurisprudencia y doctrina comparada. En Argentina, por ejemplo, la Corte Suprema de la Nación ha establecido desde 1957 con el caso Colalillo Domingo vs. Compañía de Seguros España y Río de la Plata<sup>5</sup> que existe una causal de arbitrariedad de la sentencia en virtud de la cual procede el recurso extraordinario federal, cuando en la aplicación del derecho procesal en forma meramente ritual se llega a la renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva (Sentencia T-1306, 2001).

En esta medida, se puede entonces concluir, que es innegable la importancia que tienen las formalidades o ritos dentro de los procesos judiciales, pues dichas formas buscan garantizar el respeto de un Debido Proceso. Sin embargo, en la aplicación de dichas formalidades no se deben sacrificar injustificadamente derechos subjetivos, pues precisamente el fin del derecho procesal es contribuir a la realización de los mismos y fortalecer la obtención de una verdadera justicia material.

En efecto, cuando se aplican de manera taxativa las normas procesales, y con ello se desplaza el amparo de los derechos de las personas,

5 La Corte Suprema argentina en el famoso caso Colalillo Domingo vs. Compañía de Seguros España y Río de la Plata expuso: “[El] proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva que es su norte. (...) la ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad es indudable. En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual del derecho”.

es decir, cuando la aplicación de una norma procedimental se convierte en una forma adversa a los derechos de los individuos, se configura un Defecto Procedimental por Exceso Ritual Manifiesto que hace procedente la Acción de Tutela contra providencias judiciales, una vez se verifique el cumplimiento de los requisitos generales para declarar su configuración. Entonces, el juez de tutela está en la obligación de obviar el trámite formal en beneficio de tales garantías.

#### **V. El exceso ritual manifiesto como un ataque al literalismo y exegetismo frente a la nueva visión constitucional de los jueces en Colombia**

Sobre las bases de las ideas hasta aquí expuestas, en lo que concierne a aquellas decisiones judiciales que toman tanto los Jueces como Magistrados, de las cuales su protección constitucional reviste gran relevancia, por rebosar el estricto marco de aplicación de la ley y vulnerar derechos fundamentales, cabría preguntarnos, ¿Se podría considerar tal premisa, a través de la llamada figura del Exceso Ritual Manifiesto por la jurisprudencia constitucional, como un ataque al literalismo y exegetismo, que conduce al fortalecimiento de la nueva concepción constitucionalista en el ordenamiento jurídico colombiano? como contraposición, ¿está en la realidad jurídica el juez colombiano dentro de los diferentes ámbitos competenciales, interiorizando los nuevos y tan criticados paradigmas constitucionales, olvidándose de la vieja concepción del juez sujeto a la ley y la tradición positivista? o por el contrario, ¿se vislumbra hoy en día dentro

de la Administración de Justicia, el mismo juez burocrático y exegeta que pasa por alto los principios democráticos prevalentes en un Estado Social de Derecho?

En primer lugar, es trascendente destacar, previamente a llegar a las consideraciones que conducen a las respuestas a los anteriores interrogantes, la innegable tradición de origen francés y las raíces eminentemente positivistas del Código Civil, que fue inyectado en la historia del Derecho colombiano, y todavía hoy dominante en América Latina, bajo la llamada por un lado teoría formalista, que para los doctrinantes defensores de esta corriente, un problema jurídico se resuelve predominante o exclusivamente, mediante el análisis, más o menos detallado de las reglas de origen legislativo que se han promulgado al respecto.

Por otra parte, contraria a la teoría formalista, se encuentran las denominadas por López Medina en su obra *Derecho de los jueces*, “Teorías reformistas del derecho” o “antiformalismo”, que si bien a *contrario sensu* se basan, en aquellas tradiciones jurídicas que se opusieron desde finales del siglo XIX y a lo largo del XX, a las diferentes teorías tradicionales del derecho descritas como “formalista”, “positivista”, “exegetica”, “conceptualista”, a fin de reconstruir la imagen tradicional que se tenía de las fuentes del derecho, para extender el papel social de algunas de ellas resaltadas en el artículo 230° de la Constitución Nacional, tal como la jurisprudencia, la doctrina o los principios generales del derecho.

Dentro de aquellos autores que defendieron la controversial teoría Antiformalista, se en-

cuentran principalmente F. Von Ihering, Francois Geny, Roscoe Pund y Alf Ross. Una de las teorías fundantes que indudablemente, impactó y desestabilizó el positivismo tradicional en el Derecho continental y el Derecho colombiano, fue principalmente la del jurista estadounidense Roscoe Pound, y aquella que culminó en la teoría de fuentes e interpretación del francés Francois Geny, doctrinantes que expresaron una nueva sensibilidad y concepción social que había superado las realidades socioeconómicas a las que se preceptuaron originariamente en el Código Napoleónico.

Para los antiformalistas como Geny, el postulado de plenitud del derecho era abiertamente equivocado, por tal razón, el Derecho no consistía solo en la aplicación de sus fuentes formales, en tanto que no todos los casos tenían reglas preexistentes y claras, y pretender lo contrario conducía a excesos formalistas que era preciso evitar.

Por consiguiente, la exigencia de plenitud y preexistencia de reglas claras para cualquier situación de la vida civil de las personas, que se le atribuía a la codificación, era de imposible cumplimiento por varias razones; en primer lugar, es necesario reconocer que el lenguaje en el que se expresa el derecho legislado tiene limitaciones intrínsecas que hacen imposibles el sueño de una Lex óptima, perfectamente clara y determinada; así la presunta solución legal dada por el Código, es con frecuencia, una máxima ambigua o indeterminada, sometida por necesidad a procesos hermenéuticos de lectura (Geny, citado por López, 2006, p.228).

Sin lugar a dudas, la mayor parte de estas nuevas teorías jurídicas fueron incorporadas en nuestro país, que generaron fuertes trances controversiales entre estas, pero por su parte los sustentos doctrinales de los defensores de la teoría “antiformalista” tuvieron mayor impacto en el ordenamiento jurídico y en especial en la creación del Derecho por vía jurisprudencial en Colombia.

De esta manera, se fue consolidando un nuevo enfoque de la Sociedad y el Derecho, en virtud de una notoria variación en la teoría de fuentes del derecho, y en efecto precisamente, la historia política y cultural de la jurisprudencia en Colombia empezó a cambiar a lo largo del siglo XX; estos cambios originaron nuevas reglas sustantivas de resolución de conflictos sociales, y paralelamente una reestructuración en el poder relativo de las fuentes del derecho, en razón al aumento del valor formal de la jurisprudencia de los Altos Tribunales (López, 2016, p.324).

El cambio más reciente, comprendió desde 1991 hasta nuestros días, y así se consideró poco a poco como la victoria del antiformalismo en la jurisdicción constitucional colombiana, ya que incluyó como se ha reiterado a lo largo de esta investigación, una visión profunda del papel del precedente en la implementación del nuevo Derecho de índole social y democrático en la Administración de Justicia.

El otro periodo claro de teorías antiformalistas que vivió nuestro país se sitúa a mediados de los años treinta, coincidente con la explosión y la primera oleada de “constitucionalismo social”, sin embargo, en la actualidad, se observa

que es evidente que estas teorías “anti formalistas” ya son mejor conocidas y divulgadas en el Derecho colombiano (López, 2006, p.325).

No obstante, su incorporación en el Derecho Privado aún sigue siendo profundamente ignorada por los funcionarios y empleados de la Administración de Justicia y en ocasiones su desconocimiento y concientización de su implementación, se traducen en muchos casos en vulneraciones sistemáticas de derechos fundamentales a los usuarios.

Pues bien, es de resaltar que ninguno de estos cambios legales y nuevas nociones doctrinales, como la de los denominados “antiformalistas”, que se ha considerado trascendental tanto en el ámbito internacional como en el derecho nacional, ha logrado revolucionar en alto grado la concepción positivista y conceptualista que se tiene incorporada en la formación de los funcionarios judiciales, en el devenir laboral y en el ejercicio del Derecho, pues no es novedad que el país ha tratado de concentrar gradualmente dentro de sus estructuras constitucionales las teorías antiformalistas o el realismo jurídico, casi siempre ocasionados por reformas constitucionales o por una legislación expedida en contiendas en momentos constitucionales, cimentados en la responsabilidad moral y política del Estado, en el respeto de los derechos de los ciudadanos y de la igualdad entre ellos, en búsqueda de una visión netamente social, pero lastimosamente en la realidad colombiana no ha sido posible lograr, en su totalidad un cambio radical en cuanto a la concepción epistemológica del Derecho que se requiere, en cada uno de los operadores encargados de la Administración de Justicia.

En dichos cambios constitucionales que se han dado en los diferentes momentos históricos, la prevalencia del derecho legislado y el positivismo ha sido tan fuerte, que en la mayoría de los casos ha conllevado a la victoria de tales ataques, pues sus principales bases, han logrado resaltar en cimiento que:

1. La teoría de base ha sido siempre positivista tradicional, en el sentido de que por regla general se exige la presencia de un texto legislado, con fuerte tendencia a su interpretación literalista, como fuente predominante de argumentos legales aceptables.
2. Así mismo que la legislación ha estructurado el derecho nacional en torno a la codificación de las principales materias jurídicas, extendiendo la ideología de la codificación, especialmente en su nota de plenitud, a la mayor parte del derecho relevante, en la práctica y en la enseñanza del mismo.
3. A su vez que los códigos, en especial el Código Civil, quedan cubiertos por una presunción general de validez positiva, y comúnmente se desestiman los vacíos que presentan con nuevas situaciones sociales.

Frente a estos argumentos aunados a la notoria y rigurosa aplicación y conservadurismo de la legislación, el sistema jurídico sumergido y acaparado en el constitucionalismo contemporáneo, ha buscado salidas antiformalistas que contribuyan en cierto grado a la reestructuración implacable de la expansión de las otras fuentes del derecho a fin de que avancen al mismo ritmo que el cambio social en una sociedad, puesto que en la medida que la sociedad y sus pro-

blemas avancen en el transcurrir del tiempo, el derecho le pueda brindar soluciones eficaces, a través de la disminución de los excesivos formalismos jurídicos.

Ahora bien, en este contexto en la actualidad, tales propuestas constitucionales principalmente han sido plasmadas y reiteradas en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y ratio decidendi de su jurisprudencia, sin embargo aun así, se sigue evidenciando en la mayoría de sentencias judiciales en Colombia emitidas en diferentes ramas jerárquicas y Agencias Judiciales, un sistema de vieja data, en el que pese a los múltiples intentos de modificar las concepciones tradicionales que a lo largo de los años, en especial desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se observa la prevalencia del razonamiento y una estructura netamente positivista y conceptualista.

Así las cosas, claramente en consonancia a estas consideraciones, se ha puesto de relieve el papel de intervención de la jurisprudencia, en especial la emitida por la Corte Constitucional, la cual ha sido de formidable importancia, en la interiorización en las diferentes ramas del poder público de los nuevos paradigmas y retos constitucionales, esto es a través de la creación de subreglas jurídicas con obligatoriedad formal basadas en la experiencia sociológica y necesidades de la vida cotidiana de los ciudadanos, que contribuyan a la promoción de un efectivo cambio y una reestructuración político-social, en consonancia a la premisa fundada por los doctrinantes franceses, o “juristas inquietos”, de que “el derecho ciertamente no es siempre ni completo ni coherente”.

En este contexto, son indiscutibles los vastos intentos de búsqueda de salidas jurídicas, por parte del Alto Tribunal Constitucional, como contraataque a la tradición de índole formalista, objeto de diversas críticas en la legislación colombiana, por medio de reglas plasmadas en la jurisprudencia.

Por ejemplo, en concreto a estas reglas lo encontramos específicamente en lo que se refiere a la extensión y delimitación de la procedencia de mecanismos de protección de derechos fundamentales, como la Acción de Tutela, en el que si bien es cierto se ha visto como un mecanismo de reivindicación de antaño reclamos sociales en la sociedad colombiana, que no eran atendidos en el marco constitucional con anterioridad a la Constitución de 1991, no es menos cierto que a través de este medio se ha tratado de reformar aquellas viejas concepciones lego céntricas y positivistas en la práctica jurídica y mejor aún en torno a las decisiones judiciales que emiten los diferentes ámbitos competenciales.

Sin embargo, el diseño concreto que recibió la Acción de Tutela en la Constitución de 1991, agudizó el choque entre estas dos formas generalísimas de ver el Derecho moderno, pues la jurisdicción común ha sido reestructurada en la base de una jurisdicción meramente constitucional, de manera pues que la Corte Constitucional colombiana, entonces se vio enfrentada a un dilema: la base objetiva de su misión de protección de derechos fundamentales estaba atada a una organización judicial que por tradición definía como formalista y conservadora de intereses tradicionales. En comparación con las decisio-

nes jurídicas de sus jueces de primera y segunda instancia, la Corte Constitucional parecía ser en ocasiones un tribunal atípico, marcado en su metodología, por reiterados intentos de enfrentar los excesivos formalismos y sustantivamente por una notoria disposición de hacer valer los derechos fundamentales de las personas vulnerables de la sociedad.

No obstante lo anterior, un caso claro por el cual el Alto Tribunal Constitucional insiste en atacar precisamente esa concepción positivista, a través de subreglas salta a la vista, y se refiere precisamente en torno a nuestro tema bajo estudio, a la figura estudiada con anterioridad, reflejada en el requisito de procedibilidad de la Acción de Tutela por Defecto Procedimental por Exceso Ritual Manifiesto, en el sentido de que la jurisprudencia sustenta esta figura como una forma de contrarrestar la aplicación de los procedimientos, que pueden llegar a ser un obstáculo para la efectividad del Derecho Sustancial y por tanto, dichas actuaciones devienen en una denegación de justicia, por parte de los funcionarios, habida cuenta que se sacrifica el Derecho de Acceso a la Administración de Justicia y las garantías sustanciales, so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales, componente principal de la teoría positivista; en otras palabras, el juez obedece ciegamente a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes involucradas en la Litis.

En este tenor se rescata aquella frase de que la legislación envejece, pero el Derecho no (López, 2006, p.303); pues es necesario recordar

que los jueces no están por encima de los asuntos humanos, ni de las complejidades sociológicas de la sociedad que comúnmente ocupan el mismo lugar y posición del juez, dejando de un lado los razonamientos exegéticos, como método de interpretación de las normas y abriendo cabida a la verdadera esencia del Derecho como una dogmática valorativa, que no tenga restricciones ni límites, amén de que sobresalga el compromiso con la democracia en unión al Constitucionalismo de la nueva era.

Así, precisamente la decisión e interpretación judicial, debe analizarse de conformidad con los preceptos constitucionales y la realidad sociológica de los involucrados, y no tanto a la fidelidad de las normas preestablecidas, pues debe propenderse un sentir por parte de los funcionarios judiciales de que su deber está orientado a resguardar los principios morales y fundamentales, no tanto a través de la interpretación literal de las normas, si no propiamente por medio de la tipificación de hechos reales, con independencia en la apreciación de pruebas, pero que de la misma forma no constituya una independencia parcial y limitada al marco de aplicación de la ley, sino por el contrario una independencia completamente libre, enmarcada en la consolidación constitucional en que nos hallamos, y de esta manera se pueda contribuir a la disminución de todos aquellos jueces de indosincracia burocrática que abundan en la Administración de Justicia colombiana.

En este orden de ideas, teorizar la decisión libre e independiente del juez, consiste en demostrar que frente aquellos casos complejos, el

juez como Director del Proceso y garante del derecho al Debido Proceso, más que afincarse en extensos textos literarios, la doctrina preexistente, el conocimiento técnico legal o en deducciones lógicas para formar su convicción, debe por consiguiente guiarse por medio de una constante formación jurídica y sociológica, que por tanto le indique el sentido concreto que debe respaldar su decisión a través de las reglas de la experiencia y de la carga dinámica de la prueba, sin que lo exima claro está, para que eventualmente deba fundamentar mediante argumentos lógicos la decisión que se profiera.

Lo que es relevante en todo caso, es que el sentido del fallo, se determine mediante una apreciación global de los materiales legales y probatorios, y de esta manera en medio de la complejidad, se lleve implícito cierto grado de contenido moral, aquello que los doctrinantes han designado como una “imaginación” o “intuición”, que constituye una sensibilidad a nuevas ideas máxime el poder de explorar cuando no hay camino, y emplear este poder para buscar en círculos cada vez más amplios el camino correcto de encontrar una salida justa y equitativa en la controversia, conceptos que resultan más acreditados en la llamada teoría de las ciencias que en la teoría del derecho o del razonamiento práctico (López, 2006, p.401).

Lo precitado apunta, sin duda alguna, al ataque de una Rama Judicial meramente legalista y kafkiana hasta nuestros días, en muchos casos poco sensible, sumergida en valores negativos y tradiciones históricas irrigadas en los pensamientos de los funcionarios y operadores judi-

ciales, que indudablemente no se ajustan a la realidad.

Toda vez que no se vislumbra que prevalezca en cierto modo, el alto grado de creatividad e imaginación que fácticamente se requiere en el sinnúmero de situaciones y discusiones que concurren en el devenir del Derecho y la vida cotidiana, si no por el contrario se evidencia como predomina un alto grado de interés político, aunado al miedo de incorporar nuevas perspectivas de interpretación y ejercer libremente la función judicial que se requiere, sujetas al nuevo modelo social de Estado y la era de la constitucionalización del Derecho, en pro de salvaguardar las garantías constitucionales y promover la seguridad jurídica que tanto reclama el usuario de la Jurisdicción.

En este sentido, el hecho de que un juez tome una decisión no sujeta a lo preceptuado taxativamente en la ley, pero en sintonía a los valores y principios constitucionales, no constituye un acto de prevaricato ni mucho menos de corrupción, puesto que el Derecho es a toda luces cambiante, así en un Estado Social de Derecho la función del juez, se traduce en la práctica por buscar la protección de aquellos valores fundamentales, como la justicia material, la solidaridad social, la convivencia pacífica, y en especial el derecho de la igualdad no solo ante la ley, sino ante la vida, ante la dignidad y ante la realidad, teniendo en cuenta ciertamente el contexto sociológico en que se encuentra sumergido el ciudadano.

Los funcionarios de vieja escuela o de viejo molde, aquellos que se niegan a asumir los

nuevos retos y paradigmas de interpretación a la luz del Derecho Constitucional son claramente la consecuencia de la actual estructura del Estado, la causa en muchos casos de las indicadas vías de hecho que a diario perjudican a los usuarios, quienes esperan que el juez asuma su rol responsablemente, cobijados en una verdadera cumplida y pronta justicia asentada en la equidad social.

En ese estado de cosas, a modo de ejemplo, un caso en concreto en los estrados judiciales en la realidad colombiana, lo podemos encontrar en lo decidido en Sentencia T-363/13, en el caso objeto de revisión por la Corte Constitucional, la juez del proceso ordinario incurrió evidentemente, en un Defecto Procedimental por Exceso Ritual Manifiesto, y en consecuencia en un defecto fáctico (en su dimensión negativa), toda vez que dentro de un proceso ordinario de única instancia, la funcionaria desechó la valoración de las declaraciones extrajuicio aportadas al proceso, en razón a que impuso la carga a la parte demandante, de ratificar los testimonios establecida en el artículo 229° del Código de Procedimiento Civil (hoy artículo 222° del Código General del Proceso).

El vicio señalado se estructura debido a que tal obligación probatoria debía ser subsanada por el juzgador en virtud de los deberes que le impone la función judicial a la luz de la Constitución Nacional, lo anterior teniendo en cuenta por un lado que el juez está obligado a salvaguardar los derechos fundamentales de las partes; y de otra parte, porque constituye su deber buscar la justicia material empleando todos los recursos necesarios que le provee el ordenamiento jurí-

dico, máxime en aquellos eventos en los que los ciudadanos cuentan con escasos recursos para amparar sus derechos o en su defecto aquellos de especial protección constitucional.

En este caso pues, para probar la convivencia y la dependencia económica de la tutelante, respecto de su fallecido esposo y como única beneficiaria de la sustitución pensional correspondiente, la parte demandante aportó al proceso ordinario laboral tres declaraciones extrajuicio rendidas ante notario. Al respecto, la funcionaria de conocimiento de instancia manifestó que dichas pruebas, al no haber sido ratificadas de acuerdo a lo prescrito taxativamente en el numeral 2° del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, carecían de eficacia probatoria y por tanto se debían negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante (Sentencia T-363, 2013).

Por lo tanto, la afectada se fundamentó en que la decisión judicial impugnada mediante Acción de Tutela, violó los principios de proporcionalidad, razonabilidad, favorabilidad, primacía del derecho sustancial, así como del acceso a la Administración de Justicia, el Debido Proceso y el principio de buena fe de las actuaciones de los particulares, y en este sentido, invocó la jurisprudencia constitucional respecto al Defecto Procedimental por Exceso Ritual Manifiesto para afirmar que “si bien el procedimiento tiene una importancia central dentro del Estado de Derecho, en aplicación de este no deben sacrificarse derechos subjetivos, pues precisamente el fin del Derecho Procesal es contribuir a la realización de los mismos y favorecer la obtención

de una verdadera justicia material (Sentencia T-363, 2013).

Lo anterior bajo el argumento de que en la decisión judicial que censura no se le dio, a las declaraciones extrajuicio, ni siquiera valor de prueba sumaria y además, no consideró que la parte demandada allí presente, no formuló tacha alguna a las pruebas adosadas al proceso, luego tales documentos tienen el carácter de plena prueba, el cual les fue negado en la providencia atacada.

Así pues sintetizó la Corte Constitucional que en el caso particular de las pruebas, respecto a su decreto, práctica o valoración, si bien los jueces gozan de libertad para valorarlas dentro del marco de la sana crítica, no pueden desconocer la justicia material por un exceso ritual probatorio que se oponga a la prevalencia del derecho sustancial. Por lo que el sistema de libre apreciación es proporcional, mientras no sacrifique derechos constitucionales más importantes y que tiene operancia aun tratándose de actos sujetos a formas sustanciales.<sup>6</sup>

6 En la Sentencia T-973 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería, la Corte estudió el caso de un proceso civil de responsabilidad extracontractual entre sociedades comerciales, en el que el juez decretó la perención del proceso por la inasistencia del suplente del representante legal de una de las entidades parte, pese a que la parte afectada intentó demostrar que aquel había sido removido del cargo, hacía más de dos años antes de la fecha programada para la celebración de la audiencia. En el caso el juez no consideraba la prueba idónea, porque la decisión resultaba inoponible hasta su inscripción en el registro mercantil. La Corte, tras reiterar la *ratio decidendi* de la Sentencia T-1306 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló que, si bien los jueces gozan de libertad para valorar las pruebas dentro del marco de la sana crítica, “no puede desconocer la justicia material por un exceso ritual probatorio que se oponga a la prevalencia del derecho sustancial; que el sistema de libre apreciación es proporcional, mientras no sacrifique derechos constitucionales más importantes, y que “tiene operancia” aun tratándose de actos sujetos a formas sustanciales (...)”.

En este aspecto, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional concluyó que la correcta Administración de Justicia supone que en la aplicación del sistema probatorio de libre apreciación no se incurra, (i) ni en Exceso Ritual Manifiesto, (ii) ni en falta de valoración de las pruebas desconociendo la obligación legal y constitucional de apreciar en su conjunto, *verbi gratia*, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente. (2°) Que en el desarrollo de la sana crítica el juez se sujete a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, por ejemplo, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

En conclusión bajo las premisas considerativas expuestas, la Corte Constitucional, como una de las propulsoras del Derecho Procesal Constitucional moderno, aunado a sus constantes impulsos plasmados en la jurisprudencia constitucional, de atacar la excesiva ideología conceptual, que se vislumbra todavía a diario en algunos jueces en nuestro país, que devienen en distintas vulneraciones de derechos fundamentales, determinó ciertamente que la procedencia de la tutela en los casos de Defecto Procedimental por Exceso Ritual Manifiesto, se presenta porque el juez no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, y así esta figura se configura en íntima relación con problemas de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas (defecto fáctico), y con problemas sustanciales relacionados con la aplicación prefe-

rente de la Constitución cuando los requisitos legales amenazan la vigencia de los derechos constitucionales.

En este tenor, la jurisprudencia constitucional determinó que de igual manera, se configura el Defecto Procedimental por Exceso Ritual Manifiesto cuando existiendo incertidumbre sobre unos hechos que se estiman definitivos para la decisión judicial y cuya ocurrencia se infiere razonablemente del acervo probatorio, omite decretar, de forma oficiosa, las pruebas que podrían conducir a su demostración.

Por tanto, en virtud del caso de marras, considera la Corte que, la omisión en el decreto oficioso de pruebas, puede concurrir en las dos categorías de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial (Defecto Procedimental por Exceso Ritual Manifiesto y defecto fáctico).

En consonancia, la Corte Constitucional finaliza preceptuando, que la omisión en el decreto oficioso de pruebas cuando a ello hay lugar conduce a un Defecto Procedimental por Exceso Ritual Manifiesto en la medida que la autoridad judicial, de una parte, pretermite una actuación procesal que se aviene imprescindible para despejar puntos oscuros de la controversia; y de otra, instrumentaliza las ritualidades propias de cada juicio de una forma contraria al derecho al Acceso a la Administración de Justicia, para constatar lo aquí afirmado se pueden consultar las Sentencias T-599 de 2009, T-386 de 2010, T-327 y T-591 de 2011.

Al respecto, no está de más apuntar que, la actividad oficiosa del juez ante las dudas que puedan presentarse en el proceso judicial res-

ponde a su vez, a las finalidades esenciales del Estado, en tanto garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna, bajo la consigna de que todos los derechos relacionados con el proceso judicial se deben cimentar en función de la garantía eficaz de los derechos sustanciales.

Lo consignado, demuestra que el juez pudiendo remover la barrera que se presenta a la verdad real y, por ende, a la efectividad del derecho sustancial en algunos eventos, prefiere hacer caso omiso de las herramientas procesales a su alcance, convirtiendo los procedimientos en un obstáculo al acceso a la Administración de Justicia, conduciendo sus decisiones en tales casos, en arbitrariedades contrarias a la verdadera finalidad del Derecho Procesal Constitucional como regulador y base fundamental de las normas del Derecho colombiano.

Valga la pena resaltar, los deberes de los cuales están investidos los jueces como directores del proceso, y claro está como jueces en ejercicio del Control de Constitucionalidad, pues es importante apuntar que hasta antes de la creación de la Corte Constitucional, imperaba, con ribetes precisos, el control difuso en materia de guarda de la Constitución, pues había varios órganos facultados para cumplir esta función, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y por vía de excepción, los jueces de la República (Nanclares, 2004, p.78). Así luego de varios intentos por instaurar el control concentrado, se crea la Corte Constitucional con el fin de que fuera esta corporación la que se encargara de desarrollar y

preservar el cumplimiento de la Constitución y velar por el control de la constitucionalidad de las leyes.

Pero en la práctica, este control se expandió desde el preciso momento en que los jueces ordinarios comenzaron a ejercer sus facultades de jueces de constitucionalidad o jueces constitucionales, por lo que se dio notoriamente una especie de división, por una parte una función de los jueces, autoritaria, legista como intérpretes y aplicadores de la ley y por otra parte como intérpretes a la luz de la Constitución, trayendo como consecuencia choques de argumentaciones, pues los jueces realizan análisis de la Constitución bajo parámetros legales y las leyes con elementos de análisis constitucional, sin tener en cuenta una definida y unificada jurisdicción constitucional, que abarque todos los ámbitos competenciales del Estado Social de Derecho, que en efecto conlleve a dar un paso definitivo y completo a la interiorización de los nuevos paradigmas constitucionales.

De ahí que, es válido afirmar que el juez debe adoptar todas aquellas medidas necesarias durante las diferentes etapas del proceso con el fin de evitar la vulneración de los derechos de las partes, así en aras de proteger los derechos de Defensa y Acceso a la Administración de Justicia, el proceso y sus etapas, se deben desarrollar dentro de los términos, plazos y procedimientos establecidos en las normas correspondientes, para una efectiva y real materialización de la justicia fundamentada en la Prevalencia del Derecho Sustancial y los principios que rigen la actividad judicial, con miras a lograr la verdad, y por tanto la efectiva realización de la justicia.

En tales eventos, como parte de la conciencia constitucional que se requiere en cada uno de los empleados y funcionarios de las diferentes Ramas del Derecho, y en el caso analizado en líneas anteriores, en la Jurisdicción Civil por ejemplo, los deberes del juez en cuanto a su postura activa frente al proceso son mucho más rigurosos, en tanto es función garantizar mediante todos los elementos a su disposición, la real satisfacción de los derechos de las partes, ya sea requiriéndolas para el cumplimiento de las obligaciones que les corresponde, o bien por medio de las facultades oficiosas que le brinda el ordenamiento jurídico.

Conviene destacar, que en el estudio procesal que hace el juez en los asuntos sometidos a su competencia, debe implementarse un análisis también, del contexto social de las partes involucradas, pues en aquellas situaciones en las cuales el ciudadano cuenta con menores recursos y medios para discutir una decisión judicial, crece de forma inversamente proporcional la obligación de la autoridad judicial de utilizar todos los medios a su alcance para salvaguardar los derechos fundamentales de aquel, con miras a otorgar una Administración de Justicia eficiente, puesto que hace parte de las obligaciones constitucionales y legales de los jueces como protectores de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

De manera que, descendiendo al caso subexamine citado en la Sentencia T-363/13, al tratarse de un proceso de única instancia en el que la parte demandante no tenía mayores recursos, en especial el de apelación para acceder a una segunda instancia, la funcionaria judicial

debió adoptar una posición activa como garante de los derechos de relevancia constitucional de las partes y en procura de la consecución de la justicia material y la verdad real, razón por la cual la omisión y su pasividad respecto al uso de las potestades que le profiere el ordenamiento legal como directora del proceso, vulneró evidentemente los derechos fundamentales de la tutelante.

En este punto, encontró la Corte que la exigencia del cumplimiento de la ratificación instituida en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época, como fundamento que conllevó a negar la prosperidad de las pretensiones de la demanda ordinaria en el sub examine, no solo constituyó una elevación excesiva de un formalismo procesal, sino que hizo nugatorio el derecho del actor al acceso y a una eficaz decisión judicial, con el agravante de tratarse de un evento en el que la demandante no puede acudir a una segunda instancia por tratarse de un proceso de única instancia.

En definitiva, las consideraciones hasta aquí expuestas, dan respuestas contundentes a los interrogantes inicialmente planteados en este acápite, puesto que claramente se demuestra cómo la llamada figura del Defecto Procedimental por Exceso Ritual Manifiesto desarrollado por la jurisprudencia constitucional, se traduce en una de las formas evidentemente de contrarrestar a aquellas interpretaciones de carácter literal y exegética que aplican algunos jueces en el aparato judicial, hincados aun en las teorías positivistas radicales, cuya práctica sigue vigente, tal vez por temor de incurrir en un prevaricato y/o

violación de la Constitución Nacional, o posiblemente por diversos intereses de distinta índole, sin resaltar la verdadera filosofía epistemológica del Derecho, pero que sin duda alguna tales limitaciones impuestas en la actualidad especialmente por la Corte Constitucional, claramente promueven los objetivos claves del pensamiento democrático y así mismo constitucionalista, tan anhelado y por el que se lucha hasta nuestros días fuertemente en cada una de las instituciones del Estado colombiano.

### **Conclusiones**

En Colombia, el Control de Constitucionalidad ha estado presente a lo largo de su historia en el desarrollo de sus Constituciones, ya desde la Constitución de 1811 conocida como Constitución de Cundinamarca, hasta luego en el conocido cambio radical en la estructura del Estado, con la Constitución de 1991, que sumergió la creación de una Jurisdicción Constitucional y por ende la implementación del Control de Constitucionalidad, expresado a través de una nueva literatura y teoría jurídica del Derecho Constitucional, regulado en su artículo 241°, la cual le confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Ello contribuyó a que se estableciera una brecha que separaba a la cabeza de la jurisdicción de su base completamente judicial y arraigada a una cultura jurídica positivista sustentada en la aplicación e interpretación de la ley, sin embargo esto podía ser vencido mediante la implementación de un sistema en el que se incorporaran otras fuentes del Derecho en la Administración

de Justicia en Colombia, tales como la jurisprudencia, con el objeto de que atara a los jueces de menor jerarquía, a la jurisprudencia liberal y social demócrata de la Corte Constitucional ahora de carácter obligatorio.

Así las cosas, en virtud del fin social que conecta a la Corte Constitucional con los ciudadanos, este órgano ha entendido que su función liberatoria está íntimamente conectada con el establecimiento de un novedoso sistema de precedentes que asegure la aplicación imperativa en primera instancia, de sus sentencias y así mismo la implementación de un nuevo Derecho ante la transición constitucional que se ha desatado.

De lo antes planteado, en este artículo de reflexión se ha tratado de analizar a través de un recorrido de precedentes jurisprudenciales, lo reiterado por la Corte Constitucional específicamente a lo que refiere a la procedencia del amparo constitucional de la Acción de Tutela contra providencias judiciales por Defecto Procedimental del Exceso Ritual Manifiesto, como una forma de embestir las teorías y cultura jurídicas tradicionales, excesivamente formalistas y positivistas del Derecho Judicial colombiano, alejado de las reales pretensiones y necesidades de los ciudadanos.

Puesto que en la actualidad, aún son incontables los casos que se presentan en los diferentes ámbitos competenciales del poder judicial, en el que se evidencian un sinnúmero de excesos de tecnificación y rigidez normativa en la labor de los empleados y funcionarios judiciales, que generan graves vulneraciones de derechos fundamentales dentro de los procesos judiciales,

en especial al Debido Proceso y el Acceso a la Administración de Justicia y en consecuencia en virtud de ese extremo rigor en la aplicación de las normas procesales, expresado en un Exceso Ritual Manifiesto que transgrede de igual manera principios constitucionales como el de la Prevalencia del Derecho Sustancial sobre el Procesal de los involucrados en la Litis.

De manera pues, que lo precitado demuestra la importancia de una necesaria reestructuración, forjada en criterios de proporcionalidad y por ende, la naturaleza del Derecho Constitucional frente al Derecho Ordinario y de lo Contencioso Administrativo en cada uno de los entes de Administración de Justicia, a través del fortalecimiento de bases sólidas reflejadas en los textos constitucionales y la justificación teórica e interpretativa de doctrinantes que han contribuido en la teoría constitucional, como Herbert Hart, Ronald Dworkin y Robert Alexy, con la finalidad de determinar en qué casos concretos y cómo han de hacerse valer los principios y garantías constitucionales, pues de lo contrario los postulados dogmáticos que se concentran en nuestra Constitución Nacional se consolidarían en un texto meramente retórico.

En este orden de ideas, a manera de conclusión, es pertinente recalcar en primer lugar, la tarea que tienen todos los funcionarios judiciales de romper los esquemas tradicionales que se han inculcado en la práctica judicial al funcionario, por remisión a lo contemplado en la Constitución Nacional en su artículo 230, que preceptúa que los jueces en las providencias solo están sometidos al imperio de la ley.

Puesto que el juez en su labor libre e independiente no solamente es un intérprete de las normas jurídicas preestablecidas, ya que el Derecho y la función del legislador no es del todo perfecta, sino también en ejercicio del control de constitucionalidad que le otorga la Constitución Nacional en que pueden aplicar la excepción de inconstitucionalidad en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, los funcionarios judiciales están en el deber de analizar e interpretar a la luz de los principios constitucionales y así mismo respaldado en otras fuentes del derecho o criterios auxiliares de la actividad judicial como la doctrina, la jurisprudencia y los principios generales del derecho.

Así pues, completando la reglamentación del control de constitucionalidad, se ha dicho que los jueces y las autoridades administrativas, con apoyo en lo estatuido en el artículo 4° de la Carta Política, pueden aplicar la excepción de inconstitucionalidad, dado que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (CN Art. 4).

A su vez los jueces cuando están en aplicación del artículo 86° de la Constitución también están en función de control de constitucionalidad, así pues esta reglamentación ha llevado a un sector de la doctrina a expresar que: “la Constitución de 1991 estableció en nuestro país un sistema mixto de control de constitucionalidad, dado que tiene características del sistema concentrado y características del sistema difuso”, mientras que otro expresa que se trata de un

control concentrado con particularidad especial en materia de control judicial incidental.

Lo anterior se traduce a un llamado a los empleados y jueces de emplear diferentes formas de argumentación e interpretaciones, bajo una lógica imaginativa sustentada en finalidades sociales, no meramente en conceptos o normas, al contrario, a través de la valoración en los contextos sociales para entender la sociedad en que vivimos, y como no fundadas en los principios constitucionales.

Así pues el primer elemento de estos métodos de interpretación, en lo que respecta a la función de los jueces ordinarios y jueces de constitucionalidad que se consolidan como respuestas al nuevo Derecho Constitucional, apunta hacia la interiorización de los principios constitucionales, como el principio de integración, ya que concibe la Carta Política como una unidad, como un texto unitario que prevalece ante las demás normas del ordenamiento jurídico, por lo que cualquier norma de derecho positivo debe ser coherente con cada artículo de su texto.

De igual manera, el principio de razonabilidad apunta a verificar por parte del juez, si las normas expedidas por el legislador están a tono o conformes con los valores constitucionales, y si existe pues, una relación de razonabilidad, en concreto, entre el medio (la norma) y el fin que con ella se pretenda alcanzar, amén de estar ajustada a la fuente prevalente de la jurisprudencia, esto es a una jurisprudencia de valores y no por el contrario a una jurisprudencia de tipo formalista.

La unión de estos principios constituye cla-

ramente una de las nuevas formas de idealizar aquellos paradigmas interpretativos constitucionales, mediante la cual los jueces no se limitan a estudiar un caso en concreto constatando simplemente el hecho y la norma, si no también que atienden a otros criterios en contexto y juicios de valor, a fin de dejar a un lado la aplicación pura y simple de la norma, y por tanto centrarse en la realidad y la finalidad de emitir el sentido de la decisión proporcionalmente y compatible con los valores constitucionales.

Por consiguiente, una propuesta derivada del presente apartado, apunta al gran compromiso a futuro que tiene el Estado colombiano en especial los órganos e instituciones superiores reguladores, de promover la aplicación obligatoria del control constitucional difuso, por los funcionarios judiciales, jueces, magistrados de las diferentes jurisdicciones, en cada una de las decisiones judiciales que se tomen, contempladas en nuestra Carta Magna puesto que se requiere que en estas se divulgue y se concentre la concepción de implementar en su totalidad la excepción de inconstitucionalidad, en aquellos asuntos de presentarse incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, en las que deben prevalecer las disposiciones y principios constitucionales.

Lo expuesto, es una forma de fomentar el pensamiento de la esencia del Derecho Constitucional, y el rechazo hacia las vías de hecho por parte de los jueces en las providencias judiciales, derivadas del riguroso y excesivo formalismo en la aplicación de las normas procesales en los asuntos sometidos a su conocimiento, ac-

tuciones contrarias a la Constitución Nacional, que podría, valga la pena resaltar, elucidar el texto constitucional hasta hacerlo intratable para el usuario que no tenga altos niveles de formación técnica transgrediendo sus derechos fundamentales y peor aún para aquellas personas vulnerables de especial protección constitucional, reguladas por la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia, y que hoy por hoy, son objeto de protección y amparo constitucional a través del mecanismo de la Acción de Tutela.

No obstante, aun cuando lo anterior, si bien es cierto se derive en un llamado de atención a todos los funcionarios de la Administración de Justicia, no es menos cierto que como contraposición a estas premisas, los abogados litigantes y el usuario en general también debe tener un alto de compromiso en cuanto a la capacitación constante que se requiere en la actualidad concerniente al alcance y la procedencia de la Acción de Tutela, en tales eventos como en la providencia judicial.

Por lo que es menester replantear lo concerniente al uso de este amparo constitucional, en virtud de que en la práctica, no es un secreto que la Acción de Tutela en muchos casos, es interpuesta para finalidades diferentes a la que fue creada y frente a providencias judiciales su uso no atiende en algunos eventos a los requisitos de procedencia fijados por la Corte Constitucional, en virtud a su errónea interpretación por parte de los abogados litigantes y el usuario, lo cual está contribuyendo en cierto grado a la problemática de congestión judicial que hoy se avizora en los despachos judiciales.

En corolario, no se trató a través de este escrito, manifestar una idea estricta sobre lo que el Derecho y los jueces deben hacer en función de su labor, sino más bien una descripción o propuesta a manera de reflexión sobre la importancia de una reestructuración y transformación en el Derecho colombiano, sobre todo en el cambio de minimizar aquellas teorías positivistas, que por razón a diversos factores los jueces de la República insisten en sostener en sus fallos judiciales, pero que si bien tienen como trabajo idealizar una nueva forma de ver el Derecho Constitucional e interpretar la ley, no en búsqueda del espíritu con que el legislador la creó, sino en búsqueda de aquellos valores de orden constitucional.

Esta tarea exige una mayor aplicación del ingenio y la imaginación, puesto que se requiere de un cambio de actitud trascendental, pues la sociedad reclama ciertamente un Derecho dinámico, democrático, social creativo, pues las solemnidades y lo taxativo es una concepción de tiempo atrás, en tanto que necesitamos jueces más humanos, más equitativos, más justos, que les brinden la seguridad jurídica que el usuario espera de la confianza depositada en la solución de su controversia.

Una visión novedosa del Derecho Constitucional, en el que no solamente se centre en postulados conceptuales y doctrinales, toda vez que es ineludible así mismo, que se promueva un enriquecimiento y verdadero compromiso en el ámbito académico y formativo tanto en estudiantes, profesionales y en toda la sociedad, reflejados en la creación de grupos investigativos, que visionen y promuevan productos aca-

démicos bajo criterios críticos y creativos para el Derecho.

En suma, en Colombia sin duda alguna se requiere de compromiso frente al área de la investigación, ya que se evidencia que siguen faltando aún más, la producción de artículos científicos, publicaciones, cátedras y su divulgación en la comunidad y en los diferentes entes académicos, a fin de crear conciencia en cada uno de los actores sociales, de las diferentes problemáticas y por ende su solución, a través de la implementación de nuevas técnicas centradas en la actual dogmática del Derecho Constitucional colombiano.

El fortalecimiento de la academia en especial en el área del Derecho Procesal Constitucional, puede combatir las tradiciones del pasado que en la actualidad no se ajustan a los contextos sociales y la evolución del Derecho, un derecho más humano, menos legalista, más imaginativo, menos conceptual, más dogmático, menos positivista, un nuevo Derecho en el que se tiene la ventaja de contar con la creación de los mejores mecanismos de protección constitucional y un control de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano, del que los funcionarios judiciales están llamados a aplicar de la mejor manera en cada una de las decisiones judiciales que profieran.

El Derecho Constitucional y judicial de hoy, nos invita a que se estructure una reflexión dinámica e imaginativa, y de esa manera llevar a la práctica el restablecimiento de la tradición jurídica nacional a fin de que se conciba el Derecho Constitucional como una tarea simbólica y valorativa, arraigada a la democracia y a la finalidad

del Estado Social de Derecho, y de esta manera se propicien discusiones de índole política y social, en los diferentes contextos de la sociedad, en el sentido de que el Derecho cambie al ritmo de las transformaciones de la sociedad y sus necesidades históricas lo requieran, máxime que de la mano de estas mutaciones el Derecho se libere del monopolio y la exegética interpretación de la ley.

Desde esta perspectiva se termina afirmando que mientras la naturaleza y la sociedad cambian constantemente, y de la misma manera, mientras que las Constituciones, los Códigos, y en general los ordenamientos jurídicos se modifican, la búsqueda por la justicia es un valor inmutable, lo que demuestra que el estudio del Derecho se debe abordar, no desde un método de interpretación determinado y exclusivo para su producción, sino desde el valor epistemológico intrínseco de su finalidad.

### Referencias

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-813 de 2007. M.P. Araújo Rentería.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-012 de 2002. M.P. Araújo Rentería.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004. M.P. Cepeda Espinosa.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994. M.P. Cifuentes Muñoz.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. M.P. Córdoba Triviño.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-974 de 2003. M.P. Escobar Gil.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-100 de 2010. M.P. Henao Pérez.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-051 de 2016. M.P. Mendoza Martelo.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010. M.P. Mendoza Martelo.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-130 de 2001. M.P. Monroy Cabra.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1240 de 2008. M.P. Monroy Cabra.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-289 de 2005. M.P. Monroy Cabra.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-950 de 2003. M.P. Montealegre Lynett.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-214 de 1994. M.P. Barrera Carbonell.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-327 de 2011. M.P. Pretelt Chaljub.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-363 de 2013. M.P. Vargas Silva.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-522 de 2000. M.P. Tafur Galvis.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-264 de 2009. M.P. Vargas Silva.
- Hutcheson, J. (1929). *The Judgment intuitive: The function of the "Hunch" in judicial Decision*. CornellLawQuartely.
- López, D. (2006). *El derecho de los jueces obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Colombia: Legis Editores S.A.
- Nanclares, A. (2004). *Los jueces de mármol*. Medellín: Librería Señal Editora.
- Rocco, U. (1969). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Buenos Aires: Depalma.