

Jueces de Tutela Especializados: garantía a los Derechos Fundamentales (Una revisión a la Justicia Material)

Cristhian Fernando Franco Pico

Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Libre Seccional Socorro (Colombia). Especialista en Derecho Procesal, Universidad Santo Tomás de Bucaramanga (Colombia). Abogado, Universidad Libre Seccional Socorro (Colombia). Asesor Jurídico Externo en Secretaría del Interior del Municipio de Bucaramanga – Litigante
 E-mail: francopico@gmail.com

Carlos Javier Toro Velásquez

Especialista en Derecho Procesal, Universidad Santo Tomás de Bucaramanga (Colombia). Abogado, Universidad Popular del Cesar (Colombia). Litigante
 E-mail: pailitas1000@hotmail.com

Helmunt Weibmar Ortiz Mejía

Especialista en Derecho Procesal, Universidad Santo Tomás de Bucaramanga (Colombia). Especialista en Derecho Penal, Universidad Autónoma de Bucaramanga (Colombia). Especialista en Derecho Procesal Civil, Universidad Libre de Bogotá (Colombia). Abogado, Universidad Autónoma de Bucaramanga (Colombia). Empleado de la Rama Judicial – Distrito Judicial de San Gil, Santander (Colombia)
 E-mail: helmunthweimar11@hotmail.com

Resumen

La Constitución Política de 1991 estableció un orden jurídico principal cuyo objetivo es el bienestar social y los derechos del hombre; dicha codificación con carácter Antropocéntrico, situó al ser humano como medida de un todo, constituyendo entre otras cosas sus derechos fundamentales y consecuentemente la Acción de Tutela como mecanismo de protección. Este trabajo pretende exhibir el papel principal que desempeña el ser humano en el régimen socio – político actual, la importancia de los derechos considerados como fundamentales, los criterios que motivan la amplia utilización de la Tutela y la congestión de los despachos judiciales a cuyo cargo se ha establecido a prevención su conocimiento, para arribar a la conclusión de la motivada necesidad de implementación de Jueces de Tutela especializados que garanticen la aplicación de una Justicia Material.

Palabras Clave: Constitución Política, Derechos Fundamentales, Acción de Tutela, Jurisdicción Constitucional, Justicia Material y Congestión Judicial.

Abstract

The Constitution of 1991 established a legal system whose main objective is social welfare and human rights, said character encoding Anthropocentric, placed the human being as a whole, constituting among other things their fundamental rights, and consequentially the Action Guardianship as a protection mechanism. This paper aims to showcase the leading role played by the human being in the partner system - current political importance of the rights considered fundamental, criteria that motivate the extensive use of the Guardianship and congestion of judicial offices who are in charge prevention has established knowledge, to arrive at the conclusion of the motivated need to implement specialized Probate Judges to ensure implementation of Justice Material.

Keywords: Constitution, Fundamental Rights, Protection Action, Constitutional Jurisdiction, Material Justice, Judicial congestion.

Résumé

La Constitution de 1991 a établi un système juridique dont l'objectif principal est la protection sociale et des droits humains, a déclaré le codage de caractères anthropocentrique, placé l'être humain dans son ensemble, ce qui constitue, entre autres, de leurs droits fondamentaux, et par conséquent l'action tutelle comme un mécanisme de protection. Cet article vise à mettre en valeur le rôle de premier plan joué par l'être dans le système de partenaire humain - importance politique actuelle des droits considérés comme fondamentaux, les critères qui motivent l'utilisation extensive de la tutelle et de la congestion des fonctions judiciaires qui sont en charge la prévention a établi des connaissances, pour arriver à la conclusion de la nécessité motivés pour mettre en œuvre les juges d'homologation spécialisés pour assurer la mise en œuvre de la justice matérielle.

Mots-clés: Constitution, Droits fondamentaux, Action de protection, la Jurisdiction Constitutionnelle, Justice du matériel, Congestion Judiciaire.

Jueces de Tutela Especializados: garantía a los Derechos Fundamentales (Una revisión a la Justicia Material)*

*Cristhian Fernando Franco Pico
 Carlos Javier Toro Velásquez
 Helmut Weibmar Ortiz Mejía*

Sin lugar a dudas, la Constitución Política de 1991 fue un paso agigantado en el establecimiento de un orden jurídico primario dentro del cual se pretendió enmarcar todas las conductas públicas y privadas, de índole social, económica, política y cultural, cuyo norte siempre es el bienestar social y los derechos del hombre. Dicha codificación de corte Neoconstitucionalista por representar una nueva teoría del Derecho que reposicionó la actividad interpretativa, cuya matriz de pensamiento es la necesaria compatibilidad con los principios, valores y directrices de la carta magna, y que por ende, revistió un carácter Antropocéntrico en la cual situó al ser humano como medida de todas las cosas; estableció, entre otros, los derechos fundamentales o de primera generación, teniendo por tales aquellos que son inherentes a la persona y que emanan de su dignidad. Los mismos aun cuando en principio fueron establecidos taxativamente por el constituyente, no han sido ajenos a los cambios y nuevos retos que impone la modernidad, por tanto, se ha permitido que esta gama se amplíe, incluyendo derechos que individualmente no adquieren tal status, pero que su conexidad inescindiblemente los hace adquirirlo. En este orden de ideas, la *carta magna* dada su integralidad, estableció la acción de tutela como el mecanismo de protección expedito y especial de éstos, previendo las posibles vulneraciones de los mismos.

En este momento la demanda creciente de Jueces Constitucionales se ve orientada por cuanto el sistema jurídico actual no brinda una herramienta a la comunidad que permita promover una solución colectiva a aquellos vicios que afectan sus derechos primarios, viéndose avocados a acudir, correctamente, a la *acción de tutela*

* El artículo es producto de la investigación: Jueces de tutela especializados: garantía a los derechos fundamentales. (Una revisión a la Justicia Material) realizada en la Especialización de Derecho Procesal Cohorte 6, realizada por los autores. Postgrados en Derecho - Facultad de Derecho. Universidad Santo Tomás Bucaramanga (Colombia).

como único mecanismo eficaz y de carácter individual, para que sea un órgano independiente e imparcial el que conceda la protección requerida, siempre que haya lugar a ello.

Corolario de lo anterior y aun cuando cada día aumenta motivadamente el número de colombianos que acuden a esta mecanismo jurídico, que por ende, desborda aún más los límites laborales de los despachos judiciales, consideramos imperiosa la necesidad de evaluar la posibilidad de establecer *Jueces especializados de tutela* que atiendan esta creciente demanda de forma única y exclusiva. Pero no solamente se trata de satisfacer la demanda, sino de brindarle a los usuarios una justicia material a sus derechos fundamentales dado el carácter garantista de nuestra constitución, cuyos funcionarios judiciales estén plenamente capacitados para resolver solos procesos de tal naturaleza, en desarrollo de una eficiente función pública jurisdiccional.

Este trabajo ambiciosamente pretende demostrar a nuestros lectores la necesidad de otorgar a la Acción de Tutela la importancia que le es debida, dada la naturaleza de los asuntos que debate- protección de derechos fundamentales, el establecimiento de funcionarios únicos y exclusivos para ésta, lo que en consecuencia, desbordará en garantías para los usuarios, con arduos análisis de los casos en concreto por parte del funcionario judicial, la aplicación de una justicia material propiamente dicha, que sea pronta, eficiente y eficaz; conforme lo señalado, revisaremos el marco general de congestión judicial que arrojó el informe del Proyecto Doing Business 2011 del Banco Mundial, sobre congestión de la Administración de Justicia en Colombia; la situación de congestión judicial, mediante ponderación de estadística, tomando para tal ejercicio los Municipios de San Gil, Bucaramanga y Distrito capital de Bogotá año 2012, y revisaremos los fundamentos que permitan la creación de *jueces especializados de tutela* que faciliten el desarrollo del ejercicio de la función pública judicial frente a la vulneración de la justicia material.

En aras de facilitar la comprensión del presente documento, a continuación dividiremos en subtítulos los temas que lo componen, que permitirán que ustedes como lectores formen sus propias conjeturas, que podrán sopesar con las conclusiones a las que nosotros como prosistas hemos arribado y que serán expuestas al final del documento.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

Tras la segunda guerra mundial surgió un nuevo derecho – neoconstitucionalismo, que se entiende básicamente como una teoría constitucional, que según lo cita el tratadista Miguel Carbonell en su obra “*El Neoconstitucionalismo en su Laberinto*”, se caracteriza fundamentalmente por la inclusión de un conjunto de elementos materiales en la Constitución, dejando de ser ésta exclusivamente una forma de organización del poder o de establecimiento de competencias para dirigirse a la concreción de una serie de fines sustantivos.

Para Colombia fue a través de la Constitución Política de 1991 que adoptó finalmente ese renombrado nuevo derecho, el cual estableció como principio y valor central el de la dignidad humana, en la cual el hombre es considerado como el inicio, desarrollo y fin de toda la vida social y del Estado, por ello es válido decir que la misma tiene una visión antropocéntrica.

Señala Daniel Stid Ortiz López, en su artículo “*Análisis a los principios de la Constitución Política de Colombia*”¹ que nuestra constitución es ahora un reloj, está compuesta por una serie de piezas que cuando se mueven de manera coordinada ponen a funcionar nuestro sistema político, contribuyendo a que nuestra sociedad funcione de manera ordenada y a que los ciudadanos alcancemos una serie de fines que hemos considerado valiosos.

La Constitución que entró en vigencia en 1991 ha sido reconocida y valorada como pluralista, incluyente y progresista; uno de los principales cambios que trajo consigo (sino el más), creó una jurisdicción independiente (la Constitucional²), a cuya cabeza ubicó una nueva institución a la que le corresponde guardar su integridad y supremacía³. La Corte Constitucional⁴, Institución que fue resultado del fortalecimiento progresivo de la defensa judicial de la Carta Política del 86⁵, pertenece a la rama judicial del Poder Público y es la intérprete autorizada de la Constitución.

En vigencia de la Constitución de 1886, se hablaba de Estado de derecho, siendo éste nada más que el gobierno de las leyes. En este sentido, no gobiernan los

1 Documento recuperado de <http://www.slideshare.net/1053819846/principio-de-la-constitucion-politica-de-colombia>.

2 Sobre esta jurisdicción, es dable citar una referencia que hizo la propia Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-006 de 1992, con Ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, que dice: “La jurisdicción constitucional se ha establecido por la Constitución, como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo contenido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Carta. Es la garantía básica del Estado constitucional de derecho. Asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes; las Sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional. Esta jurisdicción asume como competencia especialísima la guarda de los derechos fundamentales buscando, conforme a la expresa y reiterada intención de todos los constituyentes, la efectividad de los mismos y su oponibilidad frente a todos los órganos del poder público”.

3 La ciencia del derecho utiliza el término *Guardián de la Constitución*, para caracterizar la Jurisdicción Constitucional, es decir un tipo de organización judicial encargada de asegurar su primacía, ante el poder del Estado y la sociedad, mediante instrumentos jurídicos (Borda, 2000).

4 De manera excepcional, y conforme lo establece el Artículo 43 de la Ley 270 de 1996, la Jurisdicción Constitucional es ejercida por los Jueces y Tribunales en casos particulares en los que deben resolver tutelas, acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos consagrados en la Constitución.

5 A partir de la expedición de la constitución de 1886, cuya vigencia perduraría hasta el año 1991, se fortaleció progresivamente la defensa judicial de la carta política y se definieron los grandes lineamientos del control constitucional, que en su gran mayoría permanecen aún vigentes (Escobar, 2009).

individuos, sino que se está bajo la directriz de las normas de ese Estado. Con la nueva Carta, el Estado de derecho pasó a ser de contenido social, erigiéndose como un sistema que se propone fortalecer servicios y garantizar derechos considerados esenciales para mantener el nivel de vida necesario para participar como miembro pleno en la sociedad.

Otro gran logro de la Constitución de 1991 es la creación de la acción de tutela como un mecanismo autónomo para la protección de los derechos, que ha permitido en parte fundamental la garantía de la eficacia real de sus postulados progresistas, debido a que a través de ella se ha extendido el alcance material de la protección de los derechos al reconocer efectivamente que no sólo son fundamentales los derechos consignados en el capítulo de la Constitución de 1991, titulado “De los derechos fundamentales”, sino que también lo son otros derechos -como los sociales (Sentencia 8 de mayo, 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero)-, que merecen también una protección del Estado en determinadas circunstancias. Sin duda, a partir de la acción de tutela los ciudadanos encontramos una forma directa de acercarnos al texto constitucional, lo cual ha redundado en que ha signado la historia de nuestro Derecho Público.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES

La Carta Política de 1991 definitivamente acercó la fría concepción normativa al ciudadano del común, la vivificó y engrandeció su texto, al hacerlo más real, más palpable.

La nueva Constitución mediante la formulación de la democracia directa, humanista y participativa, crea y estimula los medios institucionales y fija procedimientos nuevos para hacerla efectiva, susceptibles todos de ser puestos en funcionamiento o movimiento en orden a establecer un resultado concreto (Toro, 1992).

La Carta Magna vigente rompió paradigmas y estableció una extensa y fornida expresión de derechos primarios, ampliándose la concepción hasta llegar a aquella según la cual “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos” (Constitución Política 1991, Artículo 94).

Es así que se debe considerar como derechos fundamentales aquellos que reconocen la calidad humana como inviolable e inalienable, que además fundamentan la misma naturaleza humana, y su efectividad jurídica no se supedita al positivismo del derecho sino, por el contrario, su aplicación se fundamenta en la realidad espontánea de la condición humana.

En términos de la Corte Constitucional:

Los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del hombre no sería posibles (Sentencia No. T - 418 del1992).

Corolario de lo anterior, según la interpretación histórica, sistemática y axiológica de la Constitución, la Corte Constitucional, desde sus inicios y de manera reiterada hasta la actualidad, ha sostenido que la Carta estableció un *catálogo abierto de derechos fundamentales*. La tesis anterior es contraria a aquella, según la cual, los derechos fundamentales se limitan a aquellos contenidos expresamente en el Capítulo 1 del Título II de la Carta, bautizado *De los Derechos Fundamentales*.

Al respecto, desde sus inicios, la Corte advirtió en primer lugar, que los títulos de la Constitución si bien tienen un valor indicativo importante, no pueden ser el criterio central para definir el ámbito de protección de la acción de tutela. En segundo término, resulta claro que mientras hay derechos señalados expresamente como fundamentales por el constituyente que están por fuera del Capítulo 1 del Título II de la Carta (como los derechos fundamentales de los niños), hay otros derechos de dicho capítulo que no son susceptibles de ser aplicados directamente por un juez (como el derecho a la paz). Finalmente, los Artículos 93, 94 y 214 señalan con claridad que la lista de derechos prevalentes en el orden interno no se agota en el catálogo del Capítulo 1 del Título II de la Carta. Por todas estas razones, la Corte Constitucional con el fin de promover el principio de la seguridad jurídica ha desarrollado seis criterios que sirven a todos los jueces de tutela para identificar los derechos susceptibles de protección mediante la acción de tutela. Tales criterios para identificar si un derecho es realmente fundamental, son:

2.1. Derechos de aplicación inmediata enumerados en el Artículo 85 de la Constitución

El Artículo 86 que consagra la acción de tutela indica que los derechos fundamentales son aquellos cuya protección inmediata puede ser solicitada al Juez. En este orden de ideas, no cabe duda alguna que los derechos que por expreso mandato constitucional son de aplicación inmediata, constituyen derechos fundamentales. Se trata de los derechos enumerados en el Artículo 85(Sentencias T-403/92; T-412/92; T-415/92; T-081/93; T-329/93) de la Constitución.

Sobre estos derechos dijo la Corte:

Este Artículo -el 85- enumera los derechos que no requieren de previo desarrollo legislativo o de algún tipo de reglamentación legal o administrativa para su eficacia directa y que no contemplan condiciones para su ejercicio en el tiempo, de modo que son exigibles en forma directa e inmediata. En

realidad la especificidad de estos derechos es un fenómeno de tiempo: el hombre llega a ellos de manera directa, sin necesidad de la mediación de un desarrollo legislativo. Es pues, un criterio residual para los efectos que nos ocupan.

Para que el Artículo 85 de la Constitución no sea inocuo debe leerse como una norma que no condiciona a la mediatización de una ley, la aplicación de los derechos allí enumerados (Sentencia T-002/ 92, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

2.2. Los derechos que poseen “un plus para su modificación”

Los derechos consagrados en la Constitución Política que según la Corte poseen “un plus para su modificación”, son aquellos derechos que el Artículo 377 de la Constitución dice que, para poder reformarse, se debe hacer a través de referendo y son los contenidos en el capítulo 1 del Título II de la Constitución, excepto los que no confieren derechos subjetivos susceptibles de ser protegidos cabalmente mediante una orden judicial, como el derecho a la paz.

2.3. Derechos fundamentales por expreso mandato constitucional

Los derechos fundamentales por expreso mandato constitucional son aquellos, que pese a no encontrarse en el Capítulo 1 del Título II de la Carta, ni estar enumerados en el listado cerrado del Artículo 85 de la Constitución, tienen por expreso mandato de la misma, el carácter de fundamentales. Según este criterio, alcanzarían tal connotación los derechos de los niños (Constitución Política 1991, Art. 44).

2.4. Derechos que integran el bloque de constitucionalidad *strictu sensu*

La Corte ha señalado que los derechos recogidos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia que no pueden ser suspendidos en Estados de Excepción, hacen parte del llamado “bloque de constitucionalidad”⁶ e integran el catálogo de derechos fundamentales, es decir, de aquellos derechos susceptibles de ser protegidos mediante la acción de tutela.

6 La Corte Constitucional en Sentencia C-225 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero, define el bloque de Constitucionalidad, como el compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional... el único sentido razonable que se puede conferir la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley.

2.5. Derechos fundamentales innominados

La Corte ha encontrado que en la Constitución existen algunos derechos que se encuentran implícitos en el ámbito de protección de distintas disposiciones jurídicas *iusfundamentales*, pero que, sin embargo, no se encuentran textualmente enunciados en ellas. Se trata de los llamados derechos innominados, cuya fuerza vinculante y supremacía jerárquica viene dada por la disposición que los consagra de manera implícita y por los Artículos 94 de la Constitución Política y 2 del Decreto 2591 de 1991.

En ejercicio de su función como intérprete suprema de la Constitución, ha correspondido a la Corte Constitucional la definición de los derechos fundamentales innominados, sus alcances y sus limitaciones. En cumplimiento de esta tarea, ha identificado como tales: la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios y la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional.

2.6. Derechos fundamentales por conexidad⁷

Aquellos derechos que si bien no ostentan en sí mismos la categoría de derechos fundamentales, pueden ser objeto de protección a través de la acción de tutela, siempre que su vulneración, en el caso concreto, aparezca una violación o amenaza de un auténtico derecho fundamental.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

El nuevo constitucionalismo describe la extinción del tradicional Estado de derecho para dar paso al surgimiento de un Estado constitucional o, en otras palabras, la sustitución del “principio de legalidad” por la prevalencia del “principio de constitucionalidad”, lo que supone a su vez aceptar la activación, esta vez fortalecida, de todos los derechos que la Constitución consagra, su redefinición y la de sus garantías. Se habla de un escenario donde la Constitución, sus principios, derechos y las garantías, lo cubren todo, donde se puede abrogar el poder de exigir que toda expresión política, social, jurídica, pública o privada, se amolden necesariamente a ellos.

Hace parte de esta transformación constitucional la incorporación de dispositivos jurídicos que garanticen el total sometimiento de las expresiones de poder —cualquiera que sea su origen, público o privado— a la Constitución y puntualmente a

⁷ En la Sentencia T-571/92 la Corte Constitucional introduce la doctrina de la conexidad así: “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos”.

los derechos en ellas incorporados. La acción de tutela consagrada en la Constitución colombiana de 1991 es un ejemplo claro de dichos dispositivos.

La tutela, reglamentada mediante el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a permitir el control constitucional de las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares. Adicionalmente, el constituyente estableció la posibilidad de que la Corte Constitucional pudiera revisar las Sentencias respectivas, a fin de unificar la jurisprudencia constitucional y satisfacer, entre otros, los principios de igualdad y seguridad jurídica.

En este sentido, en Colombia -como en otros sistemas de control mixto de constitucionalidad- la tutela tiene aparejadas, al menos cinco funciones importantes y estrechamente relacionadas: (1) proteger – de manera residual y subsidiaria – los derechos fundamentales de los habitantes frente a las acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares que pueda violarlos; (2) afianzar y defender, de manera coherente y ordenada, la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma jurídica; (3) actualizar el derecho legislado – en especial el derecho preconstitucional – orientando a todos los servidores públicos para que lo interpreten y apliquen a la luz del derecho constitucional; (4) unificar la interpretación sobre el alcance de los derechos fundamentales; y (5) promover una cultura democrática fundada en la protección efectiva de los derechos de las personas y en los valores del Estado social y democrático de derecho. En suma, en sistemas de control de constitucionalidad mixtos, como el colombiano, la figura de la tutela promueve el acceso a la justicia, la primacía constitucional y la interpretación coherente y unificada de los derechos fundamentales por parte de todos los jueces de la República (Botero, 2006.).

Corolario de lo anterior, consideramos necesario traer a colación a grandes rasgos aspectos fundamentales de la Acción de Tutela, lo cual permite edificar el concepto de que ésta tiene una regulación procesal propia e independiente, que permite su subsistencia individual, así:

3.1. Presentación de la acción de tutela: informalidad

La acción de tutela se rige por el principio de informalidad y por la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. El decreto 2591 de 1991, desarrolló los aspectos procesales de la acción de tutela de forma coherente con estos principios, tanto en la solicitud, como en todo el trámite que debe darle el juez en materia procesal y probatoria. El Artículo 14 del decreto mencionado estableció los requisitos para la presentación de la acción de tutela, resaltando su carácter informal.

La solicitud, en principio, debe contener los hechos u omisiones que motivan la petición, los derechos vulnerados o amenazados, la autoridad contra la que se dirige la tutela, la descripción de los hechos, el nombre y el lugar del solicitante y puede ser presentada escrita o verbalmente.

El Artículo 37 establece como requisito adicional, que el actor manifieste, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra acción por los mismos hechos y derechos. El juez deberá advertir al solicitante sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

3.2. El proceso: informal, preferente y de impulso oficioso

El Artículo 3 del Decreto 2591 de 1991 dispone: “Principios. El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia”.

El trámite de la acción de tutela es sumario, informal y de impulso oficioso, que implica la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. La acción de tutela supone una enorme confianza en el poder del juez. En efecto, es su deber proteger, dentro del trámite, el derecho al debido proceso y en particular el derecho de defensa, sin afectar el carácter sumario e informal de la tutela.

Para concluir el presente acápite, no sobra indicar la importancia de la jurisprudencia a la hora de comprender las reglas que regulan la acción de tutela. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, constituye una fuente de derecho que debe ser cuidadosamente atendida a la hora de definir el derecho procesal constitucional.

4. LA DEMANDA CRECIENTE DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN RELACIÓN CON LA CRISIS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Alejo Vargas (2007) establece que la política pública es “el conjunto de iniciativas, decisiones y acciones del régimen político frente a situaciones socialmente problemáticas” (p. 85). Jorge Iván Cuervo (2008) señala al referirse a las políticas públicas que son “el flujo de decisiones en torno de un problema que ha sido considerado público y ha ingresado en la agenda del Estado” (p. 79).

El concepto adoptado por la mayoría es que las políticas públicas son un conjunto de instrumentos a través de los cuales el Estado, luego de identificar una necesidad o un problema (económico, político, ambiental, social, cultural, entre otras), implementa un conjunto de medidas reparadoras, construidas con la participación de los grupos afectados, utilizando para ello recursos técnicos, humanos, físicos y económicos de distinta naturaleza y cuyo propósito, en últimas, es avanzar en la protección progresiva de los derechos constitucionales.

Recientemente se ha conjugado el lenguaje de las políticas públicas con el discurso de los derechos en la expresión *políticas públicas con enfoque de derechos*, el cual se ha desarrollado doctrinaria y jurisprudencialmente, de manera principal, frente a la garantía de los derechos sociales.

Según lo establece la Doctora Luisa Fernanda Cano Blandón (Cano, 2010), es indiscutible que las políticas públicas representan una posibilidad para reducir la brecha entre lo normativo y lo fáctico, un instrumento para planear y regular –tal como lo hace la norma– pero también para concertar, ejecutar y evaluar y, aunque contar con una política pública dirigida al cumplimiento de derechos sociales no es garantía de su eficacia normativa, no contar con ella representa una barrera para su desarrollo y el incumplimiento de una obligación constitucional del Estado con su protección. En la medida en que focalizan la acción pública en virtud de la escasez de recursos, las políticas públicas en materia social permiten atender a las condiciones mínimas para asegurar la vida digna de los destinatarios sobre los que se ha focalizado la orientación de ciertos recursos.

La Jurisprudencia Constitucional (Sentencia T-760/ 08, M.P. Manuel José Cepeda) ha precisado tres condiciones básicas a la luz de la Constitución Política, que deben observar toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional.

La primera condición es que la política efectivamente exista. No se puede tratar de unas ideas o conjeturas respecto a qué hacer, sino un programa de acción estructurado que le permita a la autoridad responsable adoptar las medidas adecuadas y necesarias a que haya lugar.

La segunda condición es que la finalidad de la política pública debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho. En tal sentido, por ejemplo, no puede tratarse de una política pública tan sólo simbólica que no esté acompañada de acciones reales y concretas. Así pues, también se viola la Constitución cuando existe un plan o un programa, pero se constata que:

- (i) Sólo está escrito y no haya sido iniciada su ejecución o (ii) que así se esté implementando, sea evidentemente inane, bien sea porque no es sensible a los verdaderos problemas y necesidades de los titulares del derecho en cuestión, o porque su ejecución se ha diferido indefinidamente, o durante un período de tiempo irrazonable (Sentencia T-595/02).

La tercera condición es que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la participación democrática. En tal sentido, la jurisprudencia ha considerado inaceptable constitucionalmente que exista un plan (i) que no abra espacios de participación para las diferentes etapas del plan, o (ii) que sí brinde espacios, pero éstos sean inocuos y sólo prevean una participación intrascendente.

En contraposición de lo anterior, la realidad de nuestro país demuestra otra cosa. Tenemos unas políticas públicas creadas y orientadas más por la minimización de costos y por evitar mayores inversiones presupuestales, que por la necesidad de garantía de los derechos o la satisfacción de las necesidades que deberían fundamentar su creación.

El mayor y más claro ejemplo de lo señalado al párrafo que antecede, lo encontramos en el caso de la prestación del servicio de salud, en tal sentido, la Corte Constitucional

en la señalada Sentencia T-760 de 2008, se refirió extensamente al tema de políticas públicas en la parte motiva de su providencia, lo que constituye verdadera doctrina constitucional al respecto en el país. En tal ocasión, esa Corporación expresó:

La Corte no sólo reconoce que la defensa de muchas de las facetas prestacionales de un derecho constitucional requiere acciones variadas y complejas por parte del Estado. También reconoce que les compete a las autoridades constitucionalmente establecidas para tal labor, decidir cuáles son las acciones y medidas necesarias para que se garantice el derecho del accionante. Garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho.

En consecuencia, se desconocen las obligaciones constitucionales de carácter prestacional y programático, derivadas de un derecho fundamental, cuando la entidad responsable de garantizar el goce de un derecho ni siquiera cuenta con un programa o con una política pública que le permita avanzar progresivamente en el cumplimiento de sus obligaciones correlativas (Sentencia T-760/08).

La Jurisprudencia constitucional ha señalado que no admite políticas públicas de papel, meramente simbólicas o documentos que sirvan de disfraz y distracción frente a la desatención a los problemas públicos y a la violación sistemática de derechos que redunden en un estado de cosas inconstitucionales.

Las mentadas deficiencias y la respectiva incompetencia para regular casos de suma importancia de los individuos, íntimamente ligados a sus derechos constitucionales fundamentales, ha llevado a que la Corte Constitucional asuma como una de sus funciones la de judicialización de las políticas⁸.

En tal sentido, el cumplimiento de los derechos constitucionales que deben ser regulados y garantizados por las políticas estatales dada su negligencia, han sido dejadas al Juez Constitucional, por tanto, las personas se ven avocadas a acudir ante éste, a través del único mecanismo expedito y eficaz que es la acción de Tutela, para que a través de éstas se fije el derrotero a seguir en la prestación de los servicios esenciales. Esto ha conllevado a una demanda insaciable de esta acción pública y por ende a una congestión judicial.

8 Uprimny (2008, p.82) explica que la judicialización de la política se refiere al hecho, (...) de que ciertos asuntos que tradicionalmente habían sido decididos por medios políticos y que se consideraba que eran propios de la política democrática, empiezan a ser crecientemente decididos por los jueces, o al menos son fuertemente condicionados por decisiones judiciales, lo cual implica, a su vez, que muchos actores sociales empiezan a formular sus demandas en términos jurídicos [lo que] supone (...) una modificación de las fronteras tradicionales entre el sistema judicial y el sistema político en las sociedades democráticas en la medida en que el trámite y decisión de ciertos asuntos es transferido de la esfera política al ámbito judicial, con lo cual la dimensión jurídica de la acción social y de la política pública adquiere mayor peso.

Ya lo había dicho la Corte Constitucional en Sentencia T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, quien en relación con las políticas señaló que:

Se está ante un estado de cosas inconstitucional cuando (1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas -que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales - y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales. Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) **la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos;** (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) **si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.**

Visto lo anterior, podemos concluir que la crisis que presentan en la actualidad las políticas públicas en Colombia, ha llevado a que las personas acudan cada vez más a la acción de tutela como único mecanismo de garantía de sus derechos constitucionales, situación que ha desembocado en una demanda creciente de esta acción pública y consecuentemente a una saturación del sistema judicial.

5. CONGESTIÓN DE LA AMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - INFORME DEL PROYECTO DOING BUSINESS 2011 DEL BANCO MUNDIAL

En los términos de los Congresistas ponentes del Código General del Proceso, “el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia constituye un elemento determinante para el Estado Social de Derecho. La Administración de Justicia constituye el instrumento por antonomasia para la materialización de la efectividad de los valores, principios, deberes, garantías y demás postulados constitucionales”

(García, I., Andrade, H. F., Vélez, J. C., Londoño, J. E. y Avellaneda, L.C, 2011).

En Colombia, los anteriores postulados se ven perturbados en su esencia dada la situación por la que atraviesa la Administración de Justicia, rodeada de problemas tales como la celeridad y eficacia en la solución de controversias y la congestión de procesos.

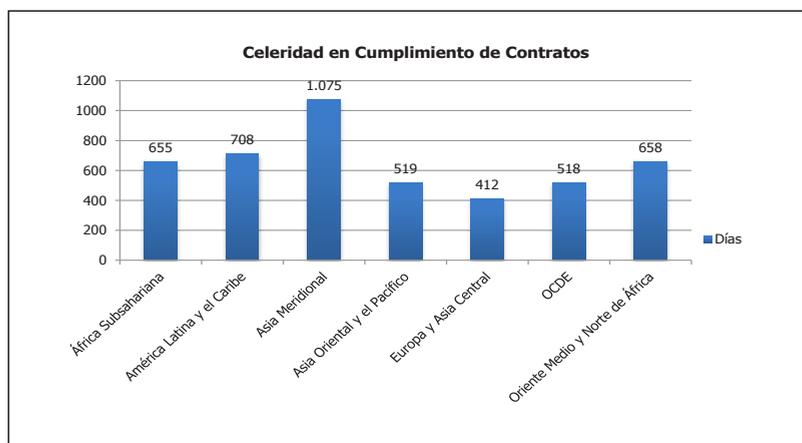
Lo anterior, de acuerdo con el estudio realizado en el marco del proyecto *Doing Business 2011* del Banco Mundial que provee una medición objetiva de las regulaciones para hacer negocios y de su aplicación en 183 economías, Colombia arrojó resultados preocupantes en materia de justicia. Mientras en la clasificación general que incluye todos los criterios evaluados por el estudio, el país se ubica en el puesto 39 entre 183 países, la posición de Colombia respecto del sub - indicador “cumplimiento de contratos” (The World Bank, 2011) es la número 150 entre 183 países. Recientemente fue lanzado el reporte del *Doing Business 2012* el cual no es menos alentador, en el que Colombia presenta un rezago en el referido sub – indicador (The World Bank, 2011), ubicándose en la posición 149 de 183 países.

Más preocupantes son los resultados en relación con el sub-indicador de “celeridad”, que tiene que ver con el tiempo que se demora una persona en el país para resolver judicialmente la disputa tipo o modelo del *Doing Business*, calculado desde la presentación de la demanda en el juzgado hasta el momento del pago efectivo al acreedor. En efecto, según el mismo estudio *Doing Business 2011*, Colombia ocupa en el contexto mundial el puesto 178 entre 183 países, siendo entonces la justicia colombiana, la sexta más lenta del mundo y la tercera más lenta en América y el Caribe (The World Bank, 2011). Dicha posición fue confirmada en el estudio *Doing Business 2012*, según el cual Colombia se encuentra en el puesto 177 entre 183 países (séptima justicia más lenta del mundo y la tercera más lenta en América y el Caribe) (The World Bank, 2012).

Según el estudio (The World Bank, 2011), resolver la controversia tipo del *Doing Business* en Colombia tarda 1.346 días (03 años 266 días), que equivale al doble del tiempo promedio que tardan los países de América Latina y del Caribe (708 días) en hacer lo propio, al igual que el doble del promedio de los países del África Subsahariana. De esta manera, según dicho informe, “Colombia supera tan solo a la India (1.420 días), Bangladesh (1.442 días), Guatemala (1.459 días), Afganistán (1.642 días), Guinea-Bissau (1.715 días) y Surinam (1.715 días)” (The World Bank, 2011, p. 22).

A continuación se presenta una gráfica que compara los datos contenidos en el reporte *Doing Business 2012*, respecto de Colombia con otras regiones del Mundo en materia de resolución de contratos.

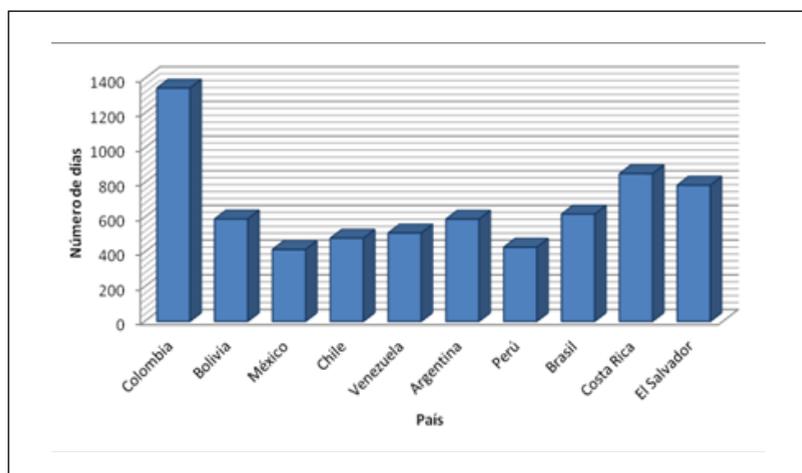
Figura 1. Duración de un proceso en Colombia en relación con otras regiones del mundo



Fuente: Ponencia Congreso

En la Figura 2 se ilustra la situación de Colombia (1.346 días) en relación con otros países de la región como Argentina (590 días), Bolivia (591 días), México (415 días), Chile (480 días), Perú (428 días), Venezuela (510 días), Ecuador (588 días), Brasil (619 días), Costa Rica (852 días), Uruguay (720 días) y El Salvador (786 días).

Figura 2. Duración de un proceso judicial en Colombia en relación con otros países de la región



Fuente: Ponencia Congreso

Por otra parte, según los datos publicados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en forma de indicadores sobre congestión judicial son muy preocupantes, para ello traemos a colación la siguiente Tabla:

Tabla 1. *Inventario de procesos por jurisdicción en Colombia Año 2011*

Jurisdicción	Inventario Inicial a 1 de enero de 2011	Inventario Final a 30 de septiembre de 2011
	No. de Procesos	No. de Procesos
Administrativa	228.256	184.481
Constitucional	408	433
Disciplinaria	35.739	36.461
Ordinaria	2.412.388	2.118.236
Total	2.676.791	2.339.61

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura

De acuerdo con las anteriores estadísticas, observamos lo siguiente respecto de la congestión de procesos en la rama jurisdiccional:

- A diciembre 31 de 2010, las especialidades: administrativa, constitucional, disciplinaria y ordinaria tenían un inventario de 2.885.879 procesos pendientes de decisión. A septiembre 31 de 2011, dichas especialidades tenían un inventario total de 2.339.611 procesos pendientes de decisión.
- La jurisdicción ordinaria es, con mucha diferencia, la especialidad que cuenta con un mayor número de procesos pendientes de definición. A diciembre 31 de 2010 tenía un inventario de procesos de 2.641.710 y a septiembre 31 de 2011 tenía un inventario de procesos de 2.118.236.

Para los ya referidos ponentes, tanto para el ciudadano como para la plena realización del Estado Social de Derecho, es de gran importancia la existencia de un conjunto de reglas que no sólo regulen la forma como deben conducirse los procedimientos judiciales, sino que también establezcan procedimientos que hagan efectiva la solución de controversias bajo una óptica garantista de derechos y en un tiempo de duración razonable.

De igual manera, no está de menos señalar el siguiente precedente: “durante la vigencia 2012, se recibieron en todo el país 424.000 tutelas, de las cuales tan solo fueron escogidas para su revisión 1119 casos, a esto se le debe sumar 566 demandas de inconstitucionalidad, 31 leyes aprobatorias de tratados internacionales, 9 objeciones gubernamentales y 3 proyectos de ley Estatutaria” (El Colombiano, 2012) la presente cifra muestra, sin lugar a dudas, la trascendencia a la que ha llegado la búsqueda de protección de derechos a través de la vía acción de tutela.

Tras observar resultados objetivos como los arrojados por dicho estudio comparativo, al analista no le queda otra opción que reconocer el drama que vive la Justicia Judicial del área civil en Colombia y la consecuente desprotección judicial que sufren los ciudadanos, elementos que facilitan la impunidad y alientan el comportamiento ilícito, en contraste con el objetivo constitucional de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Rojas, 2012).

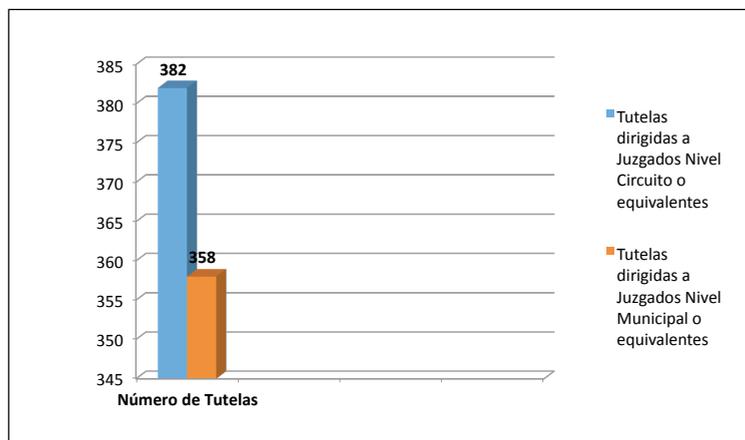
De los indicadores expuestos anteriormente, se puede fácilmente concluir que la Justicia colombiana presenta actualmente un alto grado de congestión, por tanto, consideramos que adjudicar a prevención el conocimiento de la acción constitucional de tutela, donde se debaten derechos no menos que de primera generación, son del todo fuente de más congestión judicial y menos valoración objetiva de cada caso en concreto.

6. CRECIENTE DEMANDA DE ACCIONES DE TUTELA - MUNICIPIOS DE SAN GIL, BUCARAMANGA Y DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ

Según la información recabada a través de derecho de petición y búsqueda manual en las oficinas de apoyo judicial de las cabeceras de Distrito Judicial señaladas, explicaremos en forma de indicadores, la demanda de Acciones de Tutela en pro de la garantía y protección de derechos fundamentales durante el año 2012, así:

6.1. Municipio de San Gil

Figura 3. *Demanda de Acciones de Tutela en pro de la garantía y protección de derechos fundamentales durante el año 2012, Municipio de San Gil*



Fuente: Oficina de Apoyo Judicial del Distrito Judicial, Municipio de San Gil (2013).

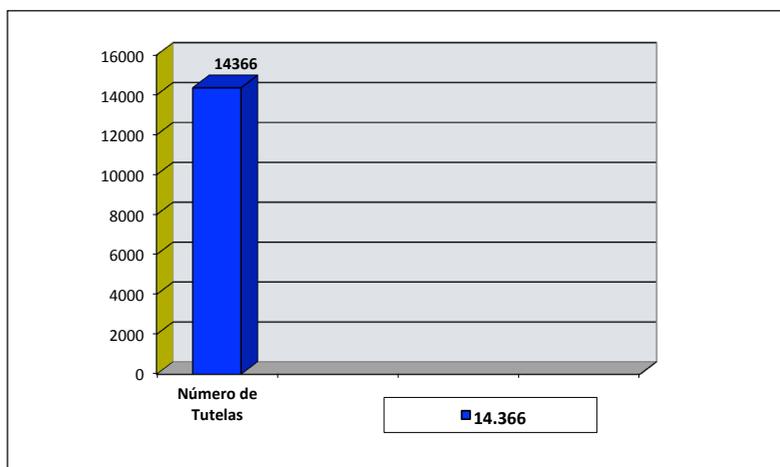
Conforme a lo anterior, se han presentado a los Juzgados del Circuito (equivalentes) y Municipales (equivalentes) un total de 740 Acciones de Tutela, correspondiendo a los primeros el conocimiento de 382 y a los segundos las restantes 358.

Ahora bien, para dar integralidad al presente trabajo consideramos importante exhibir el número de tutelas que ha correspondido a cada Juzgado, para lo cual se ha de señalar que en el referido Municipio existen 06 Juzgados Municipales o equivalentes, por tanto, su conocimiento en materia de tutelas es en promedio de 59,6 por año para cada uno, y para los Juzgados del Circuito o equivalentes, cuyo número es de 07, su conocimiento de tutelas fue aproximadamente de 54,7 al año para cada uno.

6.2. Municipio de Bucaramanga

Es importante aclarar que la oficina de apoyo judicial de Bucaramanga después de múltiples pedimentos, solo se limitó a indicar el número general de Acciones de Tutela incoadas durante el año 2012, sin discriminar las que fueron de conocimiento por parte de los Jueces Municipales (equivalentes), del Circuito (equivalentes) y de los Tribunales, los dos primeros objeto del presente trabajo; es por ello que para no entrar en falacias, nos limitaremos a indicar en forma de cifras el número de tutelas presentadas y los Juzgados nivel Municipal y Circuito existentes en Bucaramanga, que aun cuando no son nuestro ideal, sí justifican la gran demanda de ésta Acción Constitucional.

Figura 4. Demanda de Acciones de Tutela en pro de la garantía y protección de derechos fundamentales durante el año 2012, Bucaramanga

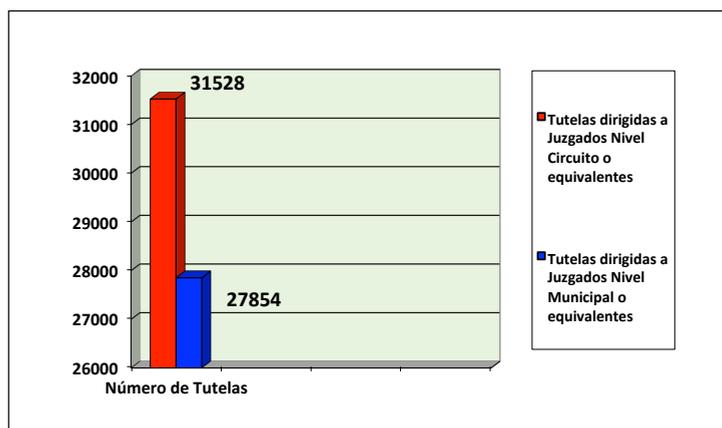


Fuente: Oficinas de Apoyo Judicial del Distrito Judicial, Bucaramanga (2013).

En el Municipio de Bucaramanga durante el año 2012, se presentaron en total 14.366 Acciones de Tutela. Existe un total de 52 despachos Judiciales con Nivel Circuito y 46 Juzgados Municipales o equivalentes.

6.3. Distrito Capital de Bogotá

Figura 5. Demanda de Acciones de Tutela en pro de la garantía y protección de derechos fundamentales durante el año 2012, Bogotá



Fuente: Oficinas de Apoyo Judicial del Distrito Judicial, Bogotá (2013).

Así las cosas, tenemos que se han presentado a los Juzgados del Circuito (equivalentes) y Municipales (equivalentes) un total de 59.382 Acciones de Tutela, correspondiendo a los primeros el conocimiento de 31.528 y a los segundos las restantes 27.854.

En este orden de ideas y frente al número de tutelas que ha correspondido a cada Juzgado, se ha de señalar que en Bogotá existen 197 Juzgados Municipales o equivalentes, por tanto su conocimiento en materia de tutelas es en promedio de 141,3 por año para cada uno, y para los Juzgados del Circuito o equivalentes, cuyo número es de 212, su conocimiento de tutelas en promedio fue de 148,7 al año para cada uno⁹.

9 Es de suma importancia señalar que existen Juzgados a los cuales no se les han asignado competencias para el conocimiento de acciones de tutela, tales como los municipales de garantías ambulantes, ejecuciones y medidas de seguridad, adjuntos y de descongestión cualquiera que sea su nivel, por tanto, no fueron incluidos para hacer los respectivos promedios. De igual manera es importante advertir, tal como se evidencia en los anexos, que hay Juzgados que tienen un mayor conocimiento de Tutelas que otros con igual nivel jerárquico, pero que para efectos del presente trabajo y para sacar un cifra promedio del número de tutelas que correspondería a cada uno de ellos, se tomó el número general de tutelas y se dividió por el número de despachos conforme a su nivel o equivalencia.

De lo anteriormente expuesto, podemos extraer claramente que en municipios como San Gil, Bucaramanga y el Distrito Judicial de Bogotá existen diversos niveles en cuanto al número de presentación de acciones de tutela, lo cual consideramos es natural dada la diferencia en el monto de la población; pero algo que sí es muy evidente es que la demanda de ésta acción constitucional es tal que se hace evidente desde el punto de vista de la congestión judicial, la necesidad de creación en cada uno de esos Municipios (en forma proporcional al número de tutelas) de Despachos Judiciales que cumplan ésta función principal, de funcionarios especializados que satisfagan los pedimentos de protección de las garantías constitucionales, teniendo como precedente que el conocimiento a prevención fue consagrado inicialmente para casos extraordinarios, pero que en el caso de la Tutela, ésta dejó de ser extraordinaria y la realidad social muestra que se ha convertido en una acción ordinaria, común y constante dada las falencias en las políticas públicas, tal como fue abordado en un capítulo anterior.

7. FUNCIÓN PÚBLICA JUDICIAL Y JUSTICIA MATERIAL

La Constitución Política de Colombia de 1991, en su Artículo 122, establece que no habrá empleo público sin funciones detalladas en la ley (Díaz, 1993)¹⁰. A su turno, el máximo Tribunal Administrativo de Colombia (Consejo de Estado) emite un concepto general con el cual nos identificamos, donde señala que:

La función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares; pero, “es de señalar que la función pública significa una actividad de Estado que no puede jamás concebirse como análoga a la de un particular, aun cuando se tratara de una empresa”; por manera que no resulta acertado deducir que toda prestación de un servicio público comporta el ejercicio de función pública, aunque, en ocasiones, bien puede existir coincidencia entre el ejercicio de ésta y la prestación de aquél (Sentencia ACU 798/99).

Definido lo anterior y para descender a la función pública Judicial, debemos iniciar señalando que esta fue establecida en el Artículo 228 constitucional, que a la letra dice:

La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será descentrado y autónomo.

10 Quien señala que debe entenderse por función pública el conjunto de actividades genéricas a cargo de los servidores del Estado identificada por la naturaleza de su cargo.

Su desarrollo legal lo encontramos en la ley 270 del 07 de marzo de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en la cual, en su Artículo 1°, señala:

La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos **los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas**, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.

En la misma codificación y refiriéndose a la Jurisdicción Constitucional, como aspecto relevante al presente proyecto se dijo:

ARTÍCULO 43. Estructura de la Jurisdicción Constitucional. **La Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución** en los estrictos y precisos términos de los Artículos 241 al 244 de la Constitución Política. El Consejo de Estado conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

También ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.

De lo señalado en los **párrafos que anteceden**, podemos colegir que la función pública judicial es el conjunto de actividades confiadas a la rama judicial, tendiente a hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en la Constitución y en la ley.

De igual forma, que la Jurisdicción Constitucional como aquella encargada de ejercer la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, fue también asignada excepcionalmente a los Jueces que deban proferir decisiones de tutela (SentenciaC-037/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)¹¹.

Ahora bien, para que se cumplan los fines propios de la administración de Justicia, deberá siempre haber prevalencia del derecho sustancial, por tanto la función pública judicial no puede ser ajena al cumplimiento o aplicación del principio de justicia material o verdaderamente eficaz, entendiendo por tal aquella que:

Se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales

11 Sentencia donde se señaló: “Tampoco puede olvidarse que dentro de los parámetros definidos por el Artículo 86 fundamental, cada Juez de la República, al momento de resolver un asunto de tutela, también está haciendo parte de la llamada jurisdicción constitucional”.

(Sentencias T-429/94, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-429/11 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)¹².

Conforme a lo anterior, tenemos que si lo pretendido con la función pública judicial es la efectiva concreción de los principios, valores y derechos establecidos en la Constitución Nacional – Justicia material, la misma debe darse con mayor ahínco en la Jurisdicción constitucional con el trámite y resolución de las acciones de tutela, teniendo como precedente que en desarrollo de éstas se debaten derechos fundamentales, que por tanto, al ser el ser humano el centro de nuestra carta magna – antropocentrismo-, debería consecuentemente tener ésta jurisdicción una mayor relevancia, con funcionarios propios y especializados, eliminándole la competencia a prevención a jueces cuya naturaleza diverge de la constitucional y cuyos despachos se encuentra de por sí congestionados.

CONCLUSIONES

La Constitución Política de 1991 es el desarrollo de un proceso neo constitucionalista que nació durante los últimos años de vigencia de la constitución del 1886, en la cual se propendió por pasar de un Estado de Derecho a un Estado Social y Democrático de Derecho, al que se le imprimió un significado antropocentrista, teniendo como principio central el de la dignidad humana y en la cual el hombre es considerado como el inicio, desarrollo y fin de toda la vida social y del Estado, por tanto, éste debe orientar toda su maquinaria a la satisfacción de las necesidades de los individuos y a la consecuente posición de garante respecto de los derechos constitucionalmente reconocidos.

Los derechos Fundamentales entendidos como las atribuciones o potestades que corresponden a la persona por el mero título de su condición humana y que deben ser recibidas por el ordenamiento positivo como condición *sine qua non* para obtener su plena legitimación ética, fueron establecidos en la Constitución Política de 1991, a modo de “catálogo abierto”, esto es, que no solamente son los establecidos en el *Título II* Capítulo I, por ello, su identificación e interpretación en pro de determinar una posible protección, requieren de un análisis detenido, amplio, acucioso y especializado por el Juez de Conocimiento.

La tutela como acción Judicial subsidiaria, residual y autónoma, se ha erigido por su uso, como el único mecanismo expedito y eficaz para proteger los derechos fundamentales de las personas ante las acciones y omisiones de las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares, pero la misma ha dado el deterioro social y la decidía del Estado en la prestación de sus servicios, pasó a convertirse en

12 Sentencia en las que se señala que el acceso a la administración de justicia (Artículo 228) implica el reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal.

una mecanismo jurídico de carácter ordinario, respecto del cual su demanda aumenta día a día motivadamente y su fallos son ordenadores de una política social.

La falta de una jurisdicción constitucional especializada y encaminada únicamente a la protección y garantías de los derechos fundamentales de primera y segunda generación, unida a la proliferación de Derechos fundamentales, ha sido un factor contribuyente a la congestión judicial que sufre nuestro país en las diversas áreas del Derecho (Civil, laboral, familia, penal, administrativo), dado que el carácter de preferente y sumario del amparo de los de los derechos, vincula a los jueces a centrar sus deberes primeramente en la emisión de los fallos de tutela en el término correspondiente.

La administración de Justicia en Colombia presenta un panorama desalentador, toda vez que los Despachos Judiciales (ordinarios - contenciosos) se encuentran muy congestionados de procesos cuya naturaleza fundamentó su creación (civil, penal, laboral, administrativo), por tanto, adjudicarles el conocimiento a prevención de la Acción de Tutela con su creciente demanda y bajo el deteriorado principio de su excepcionalidad, que como se dijo ya desapareció, es ampliar el cúmulo de congestión de los Juzgados y restringir el tiempo de análisis e importancia de las acciones de tutela por parte de nuestros Jueces en desarrollo de la aplicación de la Justicia material, quienes se encuentran presionados bajo criterios tales como la estadística, prescripción de las acciones, etc.

Que la acción de Tutela como mecanismo humanitario, dada la importancia de sus fallos en cuanto obligan al Estado a que sus políticas públicas sean acordes con la realidad social, tiene naturaleza constitucional y aun cuando su regulación legal es poca, la Corte Constitucional se ha encargado de desarrollarla jurisprudencialmente de una forma amplia, fijando bastos criterios que permiten establecer, sin lugar a dudas, que ésta puede y debe erigirse como un ramo del derecho autónomo, en igual de condiciones a la Justicia Civil, Penal, Laboral, Administrativa y Familia, gozando de las mismos instrumentos de éstas en cuento a Funcionarios Judiciales y empleados, pero en un nivel jerárquico mayor por la premura e importancia de los derechos debatidos, lo que consecuentemente exige la especialidad, dado que se pretende la efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales – justicia material.

La falta de una jurisdicción constitucional especializada, es uno de los factores contribuyentes a que muchos Jueces emitan fallos de tutela sobre hechos que no son acordes con su especialidad, lo que de plano pone en riesgo la correcta aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial del cual está investida la acción de tutela.

Que estableciéndose Jueces de Tutela bajo los parámetros de la especialidad e independencia, se ayudaría fundadamente a la descongestión de los despachos

Judiciales ordinarios y contenciosos en el país, aunado a que permitiría la aplicación de una verdadera justicia material a todas las acciones que sean puestas en su conocimiento, ya que posibilitaría un análisis individual, detenido y claro de cada caso en concreto, desarrollando así los postulados constitucionales de garantía y respeto a los derechos fundamentales de todas las personas como eje central del Estado y la Sociedad.

REFERENCIAS

- Arenas, J. (1992). *La Tutela – Una Acción Humanitaria*. Bogotá: Editorial doctrina y ley.
- Barroso, L. R.. *El Neoconstitucionalismo, las transformaciones del derecho constitucional contemporaneo y la constitucionalizacion del derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: www.juridicas.unam.mx.
- Biblioteca virtual Luis Ángel Arango. *Acción de Tutela-Mecanismos de Participación Ciudadana*.
- Borda, L.V. (2000). Influencia de Kelsen en el actual sistema colombiano de control jurisdiccional de la constitución, en *Revista de la academia colombiana de jurisprudencia*.
- Botero, C. (2006). *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla–Consejo Superior de la Judicatura.
- Cano, L. (2010). *Investigación Eficacia de los derechos sociales: análisis de las Sentencias de tutela y de las políticas públicas para su protección en la subregión del Magdalena Medio Antioqueño 2001-2007*, aprobado mayo. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Consejo Superior de la Judicatura. Disponible en: http://www.ramajudicial.gov.co/csjs/index.jsp?cargaHome=3&id_subcategoria=945&id_categoria=374.
- Comanducci, P. (2003). Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico (pp.83 y ss.), en Carbonell, Miguel (Ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta.
- Díaz, A. (1993). *La Constitución Política Colombiana 1991 - proceso, estructuras y contexto*. Bogotá: Editorial TEMIS.
- Escobar, C. (2009). La defensa judicial de la constitución en el constitucionalismo colombiano. Balances y perspectivas después de dos décadas. En foro - *Revista de Derecho (12) UASB Ecuador – Quito*, pp. 127 – 180.

- García, I.J, Andrade, H. F., Vélez, J. C., Londoño, J. E. y Avellaneda, L.C. (2011). Informe de Ponencia para Segundo Debate en Plenaria del Senado al Proyecto de Ley No. 159 de 2011 Senado y No. 196 de 2011 Cámara. Por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.
- López, G. (2005). *La Justicia Constitucional Colombiana ¿Un Gobierno de los Jueces?*. Neiva: Editorial Universidad Surcolombiana.
- Ortiz, J. (2003). *Los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Stid, D. *Análisis a los principios de la Constitución Política de Colombia*. Disponible en: <http://www.slideshare.net/1053819846/principio-de-la-constitucion-politica-de-colombia>.
- Periódico El Colombiano- Edición 25 de febrero 2012.
- Rojas, M. E. (2012). *Código General del Proceso*. Málaga, España: Editorial Esaju. Sitio web oficial – Rama Judicial: Disponible en: http://www.ramajudicial.gov.co/csj/index.jsp?cargaHome=3&id_subcategoria=945&id_categoria=374.
- Toro Lopera, Alberto. *Principios Fundamentales. Constitución Política de la República de Colombia*. 1991. Medellín. Colombia. Editorial Lupa. 1992
- The World Bank. (2011). *Proyecto Doing Business*. Disponible en: <http://espanol.doingbusiness.org/data/exploreconomies/colombia#enforcing-contracts>.
- Villar, L. (2000). Influencia de Kelsen en el actual sistema colombiano de control jurisdiccional de la constitución, *Revista de la academia colombiana de jurisprudencia*.

LEYES Y SENTENCIAS

- Constitución Política de Colombia, 1886.
- Constitución Política de Colombia, 1991. Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991.
- Ley 270 del 07 de marzo de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Publicada en el Diario Oficial 42745 de Marzo 15 de 1996.
- Decreto 2591 de 1991, Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el Artículo 86 de la Constitución Política. Publicado en el diario oficial 40165 del 19 de noviembre de 1991.
- Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional, Sentencia T-571/92 M.P: Jaime Sanin Greiffenstein.
- Corte Constitucional, Sentencia T - 418/92. Ponente Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.
- Corte Constitucional, Sentencias T-002 de 1992 y C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, Sentencia C-037/96, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, Sentencia T-011/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, Sentencia T-429/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, Sentencias T-760 de 2008 y T-719/03 M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre.

Corte Constitucional, Sentencia T-132/11 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Consejo de Estado, Sentencia ACU 798 del 05 de Agosto de 1999.

