

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Prólogo. Un libro de verdad.....	VII

CAPÍTULO I

LA ACCIÓN DE TUTELA. ELEMENTOS SUSTANTIVOS Y PROCESALES

1. Definición y contenido de la acción de tutela	1
2. Antecedentes y origen de la acción	2
3. Las características de la acción de tutela.....	4
A) Acceso a la justicia	4
B) Concreción, realidad.....	4
C) Un juez poderoso.....	5
D) Flexibilización de algunas reglas de procedimiento.....	5
E) Trámite preferencial	6
F) Informalidad	6
G) Hacer del derecho constitucional un derecho común	7
4. Los principios que rigen la acción de tutela.....	7
A) Los principios de informalidad y oficiosidad	8
B) El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental	9
5. El marco normativo de la acción de tutela.....	10
A) El nivel de las normas constitucionales.....	11
B) El nivel de las normas legales	12
C) El nivel de las normas reglamentarias.....	12
D) El nivel de las reglas jurisprudenciales	14
6. El objeto de la acción de tutela	14
7. La protección en acción de tutela por amenaza o por violación	16
8. El titular de la acción de tutela.....	17
A) La persona natural como titular de la acción.....	17
B) La persona jurídica como titular de la acción.....	17
9. Legitimación por activa. Quiénes pueden proponer la acción	18
10. La parte accionada.....	21
11. Intervinientes y terceros con interés legítimo	24
12. La jurisdicción y la jurisdicción constitucional	25
13. La competencia en acción de tutela	27
A) La competencia inicial en la acción de tutela. Cualquier juez de cualquier jurisdicción	27

	PÁG.
B) El decreto reglamentario 1382 de 2000 y la determinación de la competencia en tutela por medio de decreto reglamentario.....	28
C) Situación actual. El uso de los decretos “adicionales” al “decreto único reglamentario del Sector de Justicia y del Derecho”. El decreto reglamentario 333 de 2021	31
14. La ausencia de incidentes y recusaciones	32
15. La caducidad y la inmediatez de la acción. El test de inmediatez	34
16. La subsidiariedad de la acción de tutela. El test de subsidiariedad.....	36
A) La acción de tutela procede de modo directo cuando no existe o no hay otro medio de defensa judicial.....	37
B) La acción de tutela procede de modo directo, cuando existe el medio de defensa judicial, pero este no es idóneo	39
C) La acción de tutela procede de modo directo, cuando existe el medio de defensa judicial, pero este no es eficaz.....	41
D) La acción de tutela procede de modo indirecto, como mecanismo transitorio, en situaciones de perjuicio irremediable.....	43
17. El mecanismo transitorio y el perjuicio irremediable. El test para la situación de perjuicio irremediable.....	44
18. El trámite de la acción de tutela.....	45
19. La improcedencia del rechazo en acción de tutela.....	48
20. El fallo en acción de tutela	49
A) La modulación del fallo. Clasificación y efectos de los fallos de tutela...	50
a) Efectos inter partes en los fallos de tutela.....	50
b) Efectos inter pares en los fallos de tutela.....	50
c) Los efectos “inter comunis” en los fallos de tutela.....	51
B) La indemnización de perjuicios en la acción de tutela	52
C) La notificación, la impugnación del fallo y su cumplimiento	54
21. El cumplimiento del fallo y el desacato. La terminación del proceso en acción de tutela	54
A) Autoridad a la que le corresponde dar cumplimiento al fallo	55
a) La regla general.....	55
b) La regla especial. Facultad excepcional de la Corte Constitucional para verificar el cumplimiento de sus fallos de tutela.....	56
B) El (in)cumplimiento del fallo	57
C) El desacato en tutela	57
22. Los mecanismos de selección, insistencia y revisión ante la Corte Constitucional	59
A) La etapa de la selección.....	60
a) Legitimación	61
b) Competencia	61
c) Principios y criterios de selección de los fallos de tutela.....	61
d) La decisión.....	62
B) La etapa de insistencia.....	62
a) Insistencia por algún magistrado de la Corte Constitucional.....	62

	PÁG.
b) Insistencia por la Defensoría del Pueblo.....	63
c) Insistencia ante la Procuraduría General de la Nación	63
d) Insistencia por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado...	63
C) La revisión de los fallos.....	63
23. La terminación del proceso en acción de tutela. Cumplimiento del fallo y de la orden de protección	64
24. La tutela contra tutela y la nulidad de los fallos de la Corte Constitucional	64
A) Requisitos formales de procedibilidad	65
B) Requisitos sustanciales de procedibilidad	66

CAPÍTULO II

LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. FORMULACIÓN, EVOLUCIÓN Y ESTADO ACTUAL

1. La tutela contra providencias judiciales antes de la Constitución de 1991 ...	68
2. La tutela contra providencias judiciales en la Constitución de 1991	68
3. El primer fallo de tutela en contra de una providencia judicial proferido en Colombia. La sentencia T-006 de 1992.....	70
A) Los hechos del caso	70
B) La posición de la Corte Suprema de Justicia. El paleopositivismo	71
a) La afirmación de la especialidad, independencia, autonomía e igualdad de jerarquía de cada una de las salas	71
b) De la improcedencia de la tutela contra sentencias ejecutoriadas	72
C) La tesis de la Corte Constitucional. La defensa de los derechos fundamentales	73
a) La prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procedimental	73
b) Argumento histórico: las discusiones en la Asamblea Nacional Constituyente.....	74
c) La defensa del contenido del Estado social de derecho	74
d) El valor normativo de la Constitución Política	75
e) El núcleo esencial de la Constitución Política	75
f) La cosa juzgada ordinaria y sus límites	76
D) Conclusiones del contenido del fallo en control concreto de constitucionalidad	77
4. El primer fallo de tutela contra providencias en control abstracto de constitucionalidad. La sentencia C-543 de 1992	77
A) La demanda y los argumentos de los accionantes	78
B) El formalismo jurídico como elemento central de la sentencia C-543 de 1992	79
a) El contenido y características de la acción de tutela.....	79
b) La prevalencia de la cosa juzgada legal	80
c) El “argumento” biológico y del error	80

	PÁG.
d) Los principios de autonomía y especialidad de los jueces.....	81
e) El derecho comparado.....	82
C) La inclusión de las “actuaciones de hecho” en la sentencia C-543 de 1992	82
D) La solución técnica que se omitió	83
5. La primera sentencia posterior al fallo C-543 de 1992: la sentencia T-079 de 1993 y la inclusión de la expresión “vías de hecho”	84
6. Primera formulación dogmática de la tutela contra providencias. La teoría de los defectos en la vía de hecho. La sentencia T-231 de 1994	86
A) El defecto sustantivo.....	89
B) El defecto fáctico	89
C) El defecto orgánico	89
D) El defecto procedimental	90
7. Redescripción de la teoría de los defectos. Los test para vías de hecho. La sentencia T-1017 de 1999.....	90
A) El “test estricto” para vías de hecho. Los defectos.....	90
B) El “test débil” para vías de hecho. La inhibición	91
8. La reformulación dogmática de la tutela contra providencias judiciales. Las causales generales y especiales de procedibilidad. La sentencia C-590 de 2005.....	92
A) Requisitos “generales” de procedibilidad de la tutela contra providencias	94
B) Requisitos o causales “especiales” de procedibilidad de la tutela contra providencias.....	95
9. La tutela contra providencias judiciales en el Consejo de Estado	95
10. La tutela contra providencias judiciales en la Corte Suprema de Justicia	98
11. El amparo contra providencias en el Sistema Interamericano de Protección	104
A) El amparo contra providencias en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	104
B) El amparo contra providencias en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	107
C) El caso Flor Homero contra Ecuador. Violación de los derechos de género y las garantías judiciales por la “justicia” militar.....	111
12. Observación acerca del fallo y del remedio judicial en los casos de tutela contra providencias	114
A) La declaración	114
B) La pérdida de efectos de la providencia	115
C) El remedio judicial	115

CAPÍTULO III

LAS CAUSALES GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

1. Que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional.....	117
--	-----

	PÁG.
A) Primera etapa de la relevancia constitucional. Garantía y acceso al accionante.....	118
a) Relevancia constitucional en los casos que involucran una controversia sobre el contenido, alcance y goce de un derecho fundamental....	119
b) Relevancia constitucional en los casos que implican un debate de trascendencia constitucional	120
B) Segunda etapa de la relevancia constitucional. Las barreras existentes para accionar en tutela.....	122
a) Primer criterio	123
b) Segundo criterio	124
c) Tercer criterio	124
2. Que se hayan agotado los medios (ordinarios y extraordinarios) de defensa judicial, salvo que se trate de la consumación de un perjuicio irremediable	125
A) Plano general. La subsidiariedad de la acción de tutela	125
B) Plano específico. La subsidiariedad en la tutela contra providencias judiciales.....	127
C) La subsidiariedad en los casos de inadmisión del recurso extraordinario de casación.....	129
3. Que se cumpla con el requisito de inmediatez.....	130
4. Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna	133
5. Que la parte accionante identifique los hechos que generaron la vulneración, los derechos vulnerados y que haya alegado tales violaciones durante el proceso.....	134
6. Que no se trate de la acción de tutela contra fallos de tutela	137
A) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra fallos de tutela ...	138
B) Procedencia excepcional del amparo contra actuaciones de los jueces de tutela, anteriores o posteriores a la sentencia.....	140

CAPÍTULO IV

EL DEFECTO ORGÁNICO

1. La jurisdicción y la competencia.....	144
2. Defecto orgánico por desconocimiento absoluto de la competencia	146
3. Defecto orgánico por asumir el funcionario una competencia que no le corresponde	149
4. Defecto orgánico por pérdida de la competencia del funcionario durante el proceso (I)	152
5. Defecto orgánico por pérdida de la competencia del funcionario durante el proceso (II).....	154

CAPÍTULO V

EL DEFECTO PROCEDIMENTAL

PÁG.

1. El defecto procedimental absoluto	158
A) Defecto procedimental por seguir un trámite ajeno al asunto sometido a competencia o por pretermittir etapas del proceso	160
B) Defecto procedimental por trámite ajeno al asunto. Desconocimiento del término legal para impugnar una providencia	163
C) Defecto procedimental por pretermittir la etapa de notificación. La falta de notificación que conduce a la pérdida de oportunidad para controvertir una decisión	166
2. El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto	170
A) Exceso ritual manifiesto por apego y aplicación mecánica de las normas procesales que conduce al sacrificio del derecho	172
B) Exceso ritual manifiesto por aplicar disposiciones procesales que se oponen a los derechos constitucionales. El rechazo en la acción de tutela ...	175
C) Exceso ritual manifiesto por exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva	179
D) Exceso ritual manifiesto para empresas y corporaciones y no para ciudadanos	183

CAPÍTULO VI

EL DEFECTO FÁCTICO

1. El defecto fáctico en dimensión positiva	189
A) Defecto fáctico en dimensión positiva, por aceptación y valoración de prueba ilícita	189
a) Procedencia del amparo cuando existe prueba ilícita, en aplicación de la regla de exclusión	193
b) Prueba ilícita y regla de exclusión, por recaudo de prueba por autoridades sin facultades de policía judicial en desconocimiento de los Convenios de Cooperación Judicial y Asistencia	195
c) La regla de exclusión en el caso de grabaciones obtenidas sin el consentimiento del participante	196
d) Prueba ilícita y regla de exclusión en el Sistema Interamericano de Protección	198
B) Defecto fáctico en dimensión positiva, por dictar auto o sentencia con fundamento en pruebas inexistentes	200
a) El auto del 11 de mayo de 2017 de la Comisaría Once	204
b) El auto de 17 de mayo de 2017	206
2. El defecto fáctico en dimensión negativa	207

A) Defecto fáctico en dimensión negativa por negar el decreto, la incorporación o la práctica de una o más pruebas, entre ellas, las de oficio	208
a) Defecto fáctico por negar la incorporación y valoración de una prueba	208
b) Defecto fáctico por no decretar prueba de oficio	210
B) Defecto fáctico en dimensión negativa por valoración defectuosa del material probatorio	213
C) Defecto fáctico en dimensión negativa, por dar por no probado el hecho o la circunstancia que emerge clara y objetivamente de la prueba	218

CAPÍTULO VII

DEFECTO SUSTANTIVO

1. Defecto sustantivo por decisión que se basa en una norma que no es aplicable al caso. La prescripción adquisitiva de baldíos por medio de procesos de pertenencia	225
2. Defecto sustantivo por aplicación errada de norma con interpretación inaceptable. Exigir requisitos no previstos en la ley	229
3. Defecto sustantivo porque la decisión no consideró la parte resolutive de una sentencia de constitucionalidad, desconociendo la cosa juzgada constitucional	233
4. Defecto sustantivo cuando la disposición aplicada es contraria a la Constitución. La procedencia de la casación y de la excepción cuando existe violación de derechos fundamentales	239
5. Defecto sustantivo cuando se utiliza el poder que se concede al juez para un fin no previsto en la disposición. La jueza 30 de Familia de Bogotá y su “justo motivo”	243
6. Defecto sustantivo cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistemática, que omite el análisis de otras disposiciones aplicables. Caso de una custodia compartida	247

CAPÍTULO VIII

EL ERROR INDUCIDO

1. La sentencia fundacional del error inducido. La vía de hecho por consecuencia de la acción u omisión de servidor público	252
2. Error inducido por “engavetar” las pruebas por la Fiscalía de Barranquilla	256
3. El error inducido por la acción u omisión de particular	259

CAPÍTULO IX

DECISIÓN JUDICIAL EN LA QUE FALTA
O HAY INDEBIDA MOTIVACIÓN

1. El contenido de la causal de decisión judicial sin motivación	265
--	-----

2. La sana crítica como lugar común de referencia y la distinción entre justificación interna y justificación externa..... 266

 A) La sana crítica. Concepto y elementos 267

 B) La distinción entre la justificación interna y la justificación externa de las decisiones judiciales..... 269

 C) La justificación interna. La racionalidad de las premisas..... 269

 D) La justificación externa. La racionalidad de la decisión..... 270

3. Tutela por argumentación contradictoria. Amparo por ausencia de argumentación..... 270

4. Amparo por decisión judicial sin motivación. Argumentación contradictoria, con violación del principio de congruencia por la Sala de Casación Penal... 273

5. La causal de falta de motivación por no aplicar el enfoque de género 278

CAPÍTULO X

EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE

1. El precedente judicial. Elementos dogmáticos y sustantivos..... 283

 A) El concepto de precedente..... 283

 B) Los componentes de los fallos judiciales. “Ratio decidendi”, “obiter dictum” y “decisum” 284

 a) La “ratio decidendi” de los fallos..... 285

 b) El “obiter dicta de los fallos” 287

 c) El “decisum” de los fallos..... 288

2. La clasificación del precedente judicial y el precedente aplicable. ¿Cuándo un precedente es aplicable en un caso concreto? 288

3. Inaplicación, divergencia y cambio de precedente o de jurisprudencia..... 290

 A) El apartamiento del precedente. Requisitos para su procedencia..... 291

 B) El cambio de jurisprudencia 293

4. Desconocimiento del precedente por providencia que aplica disposiciones cuyo contenido normativo es contrario a la Constitución 295

5. Desconocimiento del precedente por providencia judicial que contraría el alcance de derechos fundamentales fijado por la “ratio decidendi” de fallos de tutela..... 299

6. Desconocimiento del precedente por providencia que aplica disposiciones que han sido declaradas inexecutable 302

CAPÍTULO XI

LA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

1. Violación directa de la Constitución por aplicación de la ley al margen de los dictados de la Constitución..... 310

2. Violación directa de la Constitución por no interpretar y no aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional	313
3. Violación directa de la Constitución por transgresión de derechos fundamentales de aplicación inmediata	316
4. Violación directa de la Constitución y del principio de interpretación conforme	321
5. Violación directa de la Constitución por no aplicar la excepción de inconstitucionalidad	325
Bibliografía	329
Índice de disposiciones	333
Índice de sentencias	337