

## I. EL ACCESO A LA JUSTICIA

En el presente capítulo se presentará el marco temático del concepto de acceso a la justicia, en cuanto a su denominación, naturaleza jurídica, desenvolvimiento histórico y sus presupuestos tanto constitucionales como procesales desarrollados por las altas cortes, en especial partir de la Constitución de 1991, que lo consagró como un derecho fundamental.

### A. Aproximación al concepto de acceso la justicia

El acceso a la justicia, también conocido como derecho a la jurisdicción, dentro del cual subyace la evolución histórica del concepto de acción, en principio solo reconocía el derecho material de acceso a los jueces y tribunales; pero posteriormente, con la separación del derecho material y el derecho de acción, el concepto se amplió, ya que implicaba obtener una sentencia de contenido favorable<sup>1</sup>; y finalmente, en la etapa actual, se convierte en un derecho abstracto de carácter fundamental que implica la obtención de una sentencia, que ponga fin al litigio, sin importar si esta favorece al accionante o al sujeto pasivo de la acción, además desligada del concepto de pretensión. Estas disímiles manifestaciones reflejan la evolución histórica del concepto, debido a las realidades sociales y políticas en las diferentes épocas, y dependiendo de si en el derecho material prevalecen los intereses individuales o los intereses colectivos. Para el presente trabajo se tomará como referente el momento actual de nuestro ordenamiento jurídico, ya que es con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 que se plantea la problemática frente a la protección de este derecho fundamental mediante la acción de tutela, tomando como base el concepto de la tutela jurisdiccional efectiva, desarrollada a partir de los Artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política.

---

<sup>1</sup> Para Calamandrei, la acción es un derecho subjetivo autónomo (esto es, tal que pueda existir por sí mismo, independientemente de la existencia de un derecho subjetivo sustancial) y concreto (es decir, dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional favorable a la petición del reclamante); "...no basta que la demanda le sea propuesta por una persona cualquiera, sino que es necesario que le sea presentada precisamente por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en aquel caso concreto la función jurisdiccional..." (Calamandrei, 1949, p. 49).

La acción se puede definir como el derecho que tiene toda persona de acudir ante la administración de justicia, para que esta, por intermedio de sus agentes, le resuelva una controversia o conflicto frente a sus derechos en relación con otro sujeto de derechos o con el mismo Estado, evitando así la utilización violenta de las propias razones, para defender los derechos discutidos<sup>2</sup>. Por tal razón quien siente amenazado o vulnerado un derecho, tiene que provocar la intervención del Estado. Recordemos que en nuestro sistema procesal no existe proceso, si este no se promueve por iniciativa de quien se cree afectado en un derecho por la conducta de su antagonista; salvo en los procesos penales, en los cuales por tratarse de circunstancias que además de violentar el derecho de una persona, también ponen en peligro la estabilidad social, y por ende el Estado interviene para salvaguardar esa estabilidad y castigar al infractor.

La acción, como derecho, se dirige siempre contra el Estado, es un derecho autónomo e independiente, ya que no depende de si se es titular o no del derecho material; es un derecho público, porque de él somos titulares todas las personas; y, finalmente es un derecho abstracto, que se llena de contenido con la pretensión, que se dirige contra quien es antagonista del derecho reclamado.

En la acción el juez es un receptor, las partes son los actores, quienes accionan; la acción fracasa con los fallos inhibitorios, por falta de presupuestos procesales, es decir, la acción es reglada, por lo tanto es necesario ejercer este derecho dentro de unos parámetros establecidos por la ley, que se conocen como los presupuestos procesales de la acción, dentro de los cuales están: la capacidad para ser parte, la caducidad, la demanda en forma, la legitimación en la causa, entre otros. Pero, al lado de esos presupuestos procesales están otros presupuestos no menos importantes, que se conocen como los presupuestos constitucionales del derecho de acción, sobre los cuales nos pronunciaremos con mayor profundidad, por ser fundamentales para el presente trabajo.

---

<sup>2</sup>Sobre este punto se pronunció el Dr. Edgardo Villamil Portilla (1999): "conservando la ficción según la cual el ciudadano decide inserción en el sistema social, este le impone o le sobre determina a declinar sus impulsos instintivos que le dictan primitivamente responder a la agresión con agresión y a reivindicar con su propia mano aquello de lo cual ha sido privado. A cambio, surge para el individuo un derecho a reclamar del Estado, su intervención. Como el ciudadano resigna, en beneficio del Estado, el ejercicio de sus propios derechos de manera directa frente a los demás ciudadanos, en su lugar el derecho le entrega una serie de instrumentos, en particular el que se ha conocido como el derecho de acción y que hoy se confunde con el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales del Estado o acceso a la administración de justicia...".

## B. La acción como derecho fundamental

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se da paso a una nueva forma de ver y entender el derecho, en especial el derecho procesal. Pues la Constitución de 1991 es una Constitución de principios y valores, enmarcada dentro del concepto de Estado social y democrático de derecho, que tiene como eje primordial, el respeto por los derechos fundamentales de las personas. De este modo, el constituyente de 1991 quiso que el derecho de acceder a los jueces y tribunales fuera un derecho fundamental constitucional, por las implicaciones que de él se derivan, como el hecho de ser la administración de justicia una función pública e independiente, de garantizar la prevalencia del derecho sustancial y la autonomía de la justicia (Art. 228 de la C.P.), que se conjuga con la garantía a todas las personas de acceder a la administración de justicia (Art. 229 de la C.P.), de manera libre y voluntaria y sin que se puedan presentar obstáculos; y que, además, se complementa con el derecho fundamental al debido proceso (Art. 29 de la C.P.), que involucra, entre otros derechos, los de favorabilidad en materia penal, presunción de inocencia, de defensa y asistencia técnica, derecho a la prueba y su contradicción, y a impugnar las sentencias. De la misma manera, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia desarrolla el contenido de las disposiciones constitucionales, al consagrar: "El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia..." (art. 2º, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

El preámbulo de la Constitución afirma:

El pueblo de Colombia en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, **la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo**, y comprometido a impulsar (...). (Negrilla fuera de texto).

Es claro que si no se le permite a la persona acceder a la justicia, como se le garantiza la vida, la convivencia, el trabajo, la igualdad, etc., si la administración de justicia es la encargada de garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno, y si, como se menciona en la propia Constitución, el Estado está instituido para proteger los derechos de las personas residentes en Colombia (Art. 2 de la C.P.), no

hay duda de que el acceso a la justicia es un elemento indispensable para que el Estado pueda cumplir con sus fines esenciales, y, en consecuencia, el derecho de acceso a la justicia tiene que ser de la entidad de un derecho fundamental, además, porque así lo ha sostenido la propia Corte Constitucional<sup>3</sup>.

### **C. El acceso a la justicia y el debido proceso**

Con el establecimiento del nuevo texto constitucional en Colombia, el derecho tiene un punto de partida que no se puede desconocer, pues se encuentra constituido por el fortalecimiento de los derechos y garantías del asociado, en cuanto allí se contienen todos los fundamentos, principios y valores que se postulan en el seno de una comunidad, para establecer la validez y legitimidad de toda norma jurídica (Pérez, 2000, p. 19), y muy especialmente de las normas superiores que orientan los presupuestos del acceso a la justicia y la administración de justicia en todas sus ramas.

Hecha la anterior sinopsis, es necesario precisar cuál es la importancia del debido proceso, frente al acceso a la administración de justicia en el modelo de Estado social y constitucional de derecho.

### **D. Importancia y alcance del debido proceso**

Si hacemos un análisis minucioso del contenido del Artículo 29<sup>4</sup> de la Constitución, el debido proceso es un conjunto de garantías constitucionales que le evitan a la persona quedar en estado de indefensión<sup>5</sup> frente a los procesos judiciales y administrativos en general. El debido proceso es algo más que el calificativo de derecho de defensa utilizado en la Constitución de 1886 (Art. 26), es más que tipificar conductas, fijar competencias,

<sup>3</sup> Ver las sentencias T-006 de 1992, C-543 de 1992, T-554 de 1992, C-572 de 1992, C-599 de 1992, T-043 de 1993, T-193 de 1993, T-368 de 1993, T-440 de 1993, C-544 de 1993, T-171 de 1994, T-275 de 1994, C-351 de 1994, C-416 de 1994, T-067 de 1995, C-084 de 1995, C-037 de 1996, entre otras.

<sup>4</sup> Incisos 2, 3 y parte del 4, hacen referencia a facetas del derecho de defensa, "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de formas propias de cada juicio." "en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa...". Y a renglón seguido, el inciso 4 establece que el sindicado tiene derecho a "la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación o en el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". Es decir, derechos a algo en materia procesal, estatus positivo, ascenso del derecho de defensa al debido proceso.

<sup>5</sup> La indefensión se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho de defensa que, si se produce en virtud de concretos actos de los órganos judiciales, entrañan mengua del derecho de intervenir en el proceso.

establecer reglas de sustanciación y ritualismos procesales, indicar formalidades y diligencias, es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en la libertad de movimiento (Art. 28, C. de 1886), el debido proceso y el derecho de defensa (Art. 29, C. de 1886), el recurso de habeas corpus (Art. 30, C. de 1886), la doble instancia (Art. 31, C. de 1886), la no autoincriminación (Art. 33, C. de 1886), la prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua (Art. 34, C. de 1886), el derecho de asilo (Art. 36, C. de 1886), en la concepción más amplia de lo que debe ser el debido proceso.

Esta nueva visión del debido proceso se liga especialmente al derecho fundamental de acceso a la justicia y a la búsqueda de un orden justo. Por eso, el operador jurídico debe ajustarse no solo a la norma sino a los enunciados y a las proposiciones normativas, de tal forma que no llegue a la arbitrariedad, pues esta atenta contra el orden justo y la dignidad de la persona. Lo que se busca entonces es un equilibrio razonable en el ordenamiento jurídico, haciendo prevalecer el derecho sustancial, evitando la indefensión de las personas, catalogando el debido proceso como un verdadero derecho fundamental, al que, como tal, le corresponda una tutela jurisdiccional reforzada, solo prevista para los derechos fundamentales, la cual en principio debe ser garantizada por los propios tribunales ordinarios con la utilización de los recursos y demás remedios procesales; y, en caso de que resulte ineficaz la reclamación de los particulares ante los órganos ordinarios de justicia, quede expedita la vía para la interposición de la acción de tutela ante los jueces constitucionales.

### **E. Derecho de acción**

En el Artículo 229 de la Constitución política de 1991 se ha reconocido el derecho fundamental de acceso a la justicia, sin embargo no puede olvidarse que su naturaleza jurídica ha sido muy debatida por la doctrina tanto nacional como extranjera, debido a la evolución histórica del concepto de acción. Inicialmente, este estaba ligado al concepto material del acceso a la justicia, que implicaba la mera posibilidad de demandar ante el Estado para que este se pronunciara frente al derecho en litigio; posteriormente se separó el concepto de derecho material y de derecho de acción dando a este último un contenido más amplio en cuanto implicaba obtener una sentencia de contenido favorable. En la actualidad, y superado lo anterior, el derecho de acción se entiende como un derecho autónomo, pues no necesita del derecho material para surgir; abstracto, que implica la obtención de una sentencia,

ya sea favorable o desfavorable, debido a la separación del derecho de acción de la pretensión, que significa una reclamación fundamentalmente dirigida a la contraparte y elevada ante el órgano encargado de administrar justicia<sup>6</sup>.

En este orden de ideas, el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los presupuestos esenciales del denominado Estado social y democrático de derecho.

En consecuencia, el derecho de acción consagrado constitucionalmente aparece no como un derecho fundamental más, sino que su importancia es tal que constituye el mecanismo de defensa que el Estado pone en manos de los asociados para hacer valer la pretensión en contra de otro miembro de la comunidad, para obtener de la administración la resolución al conflicto planteado, y así evitar el desorden social, o en otras palabras, que los asociados tomen la justicia por sus propias manos.

Sobre el concepto de tutela jurisdiccional efectiva hay que decir que, por vía de doctrina constitucional y de interpretación del Artículo 29 de la Constitución, se ha ampliado el catálogo de derechos y garantías de naturaleza jurisdiccional y procesal, conocidos en nuestro medio como los presupuestos constitucionales del derecho de acción, que conlleva no el simple derecho de que el Estado lo reciba, con la formulación de una pretensión, sino que tiene un campo más amplio, produciéndose muchas veces dentro del proceso y en relación con el correcto juego de los instrumentos y garantías procesales.

<sup>6</sup> Sobre este aspecto del derecho de acción y su naturaleza jurídica, se refiere el doctor Luis Javier Moreno Ortiz (2000, p. 73, 74), al acceso a la justicia, considerado como objeto del conocimiento, y que desde el punto de vista de la teoría jurídica puede ser (1) un supuesto necesario de las instituciones políticas (Estado), a las que justifica; (2) un derecho fundamental de las personas, que debe ser preservado por ellas mismas y por las instituciones políticas; (3) un elemento integrante del núcleo esencial de uno o varios derechos fundamentales. Las tres visiones enunciadas son, en principio, concurrentes y no contradictorias, pues cada una de ellas aprecia una misma relación bajo diversos aspectos. Así, pues, se tiene que (1) si se pregunta por la relación existente entre el acceso a la justicia y las instituciones políticas, puede observarse que se trata de una relación de fundante-fundado, que se hace explícita mediante una proposición de justificación, en la cual el Estado existe, entre otras cosas, para garantizar a las personas que puedan acudir ante él para obtener justicia; (2) si se estudia la relación existente entre el acceso a la justicia y cada sujeto individualmente considerado (persona), se aprecia que se trata de una relación de sujeto-atributo, que se hace explícita mediante una proposición de atribución en la cual cada persona tiene el derecho, que, dada su importancia, se considera fundamental, de acceder a la justicia; y (3) si se piensa en la relación que puede existir entre el acceso a la justicia y los demás derechos fundamentales, se tiene que puede tratarse o bien de a) una relación de identidad, que se hace explícita mediante una proposición de equivalencia, en la cual el derecho de acceso a la justicia es un derecho fundamental al igual que cualquier derecho fundamental, verbigracia: el derecho a la vida o el derecho al libre desarrollo de la personalidad, o bien b) una relación de integración, que se hace explícita en una relación de todo-parte, y que se expresa en una proposición de pertenencia, en la cual el acceso a la justicia no es un derecho autónomo, sino que hace parte (como un elemento o componente) del núcleo esencial de un derecho fundamental, como por ejemplo: el debido proceso".

En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional español (1982), pero diferenciando el mero acceso a la justicia de la protección o tutela jurídica dentro del trámite procesal:

(...) merecen un tratamiento diferenciado, ya que el segundo de ellos apunta perfectamente a las llamadas garantías procesales, mientras que el primero, al proclamar el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos previniendo que nunca pueda producirse indefensión, establece una garantía previa al proceso, que lo asegura cuando se dan las circunstancias requeridas al efecto. Dicho de otro modo, el Artículo 24.2 también asegura la tutela efectiva, pero lo hace a través del correcto juego de los instrumentos procesales, mientras el Artículo 24.1 asegura la tutela efectiva mediante el acceso mismo al proceso<sup>7</sup>.

La importancia de este derecho radica en su alcance, pues el acceso no puede ser meramente formal, ya que se trata de un derecho que en su contenido es sustancial, se materializa a lo largo de la actuación judicial, desde el acto introductorio llamado demanda, pasando por las etapas con sus garantías como las de ser escuchado, el ejercicio del derecho de defensa, la contradicción de la prueba, los alegatos, etc., para llegar a una sentencia que sea reflejo y materialización de los valores constitucionales.

El acceso a la justicia se relaciona directamente con los fines esenciales del Estado, en especial con el de la convivencia pacífica, puesto que toda decisión de los jueces que además de legal sea justa, se convierte y materializa en justicia social, garantiza la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, derechos y libertades.

## **F. Tutela jurisdiccional efectiva**

Este derecho se ha desarrollado tomando como fundamento las orientaciones del Tribunal Constitucional español, ya que en la Constitución española se consagró taxativamente en el Artículo 24 ordinal 1, que establece: "todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión".

---

<sup>7</sup> En esta sentencia del Tribunal Constitucional español se señala el alcance de los dos epígrafes del artículo 24 de la Constitución española. Sin embargo, el alcance es similar al que le da la doctrina de la Corte Constitucional colombiana

En nuestro derecho, la tutela jurisdiccional efectiva es el desarrollo que la Corte Constitucional le ha dado a la interpretación y el alcance de los derechos y garantías contenidos en el preámbulo y en los Artículos 2, 29, 228, y 229 de la Constitución de 1991. Los artículos mencionados han constitucionalizado con amplitud derechos y garantías que son eminentemente jurisdiccionales y procesales y que, en suma, se refieren a una tutela efectiva a través del correcto juego de los instrumentos procesales y del derecho mismo de acceso a la justicia. O, dicho de otro modo, la tutela jurisdiccional efectiva tiene un campo más amplio que el simple acceso a la justicia, produciéndose en muchas ocasiones dentro del mismo proceso y en relación con las garantías y valores procesales, tales como la justicia, la efectividad de los principios, los derechos y los deberes consagrados en la Constitución.

### **G. Debido proceso e indefensión**

Es uno de los principios más estudiados por la Corte Constitucional, su desarrollo obedece a la interpretación que se ha hecho de los Artículos 4, 29, 228, 229, y 230 de la Constitución, y de los tratados y convenios internacionales como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en sus Artículos 7, 8, y 9; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", Artículos 1, 7, numeral 2, 9 y 27; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículos 2, numeral 2, 6, numeral 2, 9 y 15; Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 40, numeral 2, literal a; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Civiles, Inhumanos o Degradantes, Artículos 6, numeral 1, y 15; Convenio de Ginebra III, en sus Artículos 82 y 89; y en el Convenio de Ginebra IV, en sus Artículos 33, 64, 65 y 70.

Como ha quedado sentado en los apartes precedentes, el debido proceso es, en resumen, el cumplimiento de las normas procesales de raigambre constitucional, que tienen como finalidad garantizar al asociado el cumplimiento de los derechos fundamentales en la esfera de los procesos.

El derecho al debido proceso comprende un conjunto de garantías materiales y formales que se desarrollan en todos los esquemas del proceso, entre las que se encuentran los principios de legalidad, juez natural, favorabilidad penal, presunción de inocencia, contradicción de la prueba, publicidad, entre otros; y se destacan derechos como el derecho de defensa, asistencia técnica o de un abogado, el derecho a un debido proceso sin dilaciones

injustificadas, a presentar pruebas, a impugnar la sentencia condenatoria, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, etc., los cuales son verdaderos derechos fundamentales celosamente protegidos y que hacen parte integral del núcleo esencial del debido proceso.

Vale la pena resaltar que el proceso conlleva en su desarrollo situaciones conflictivas, lo que implica una adecuada regulación legal, es por ello que la implementación de todas las garantías atinentes al debido proceso sirven como límites a los poderes estatales, que conducen al respeto de los derechos de los intervinientes procesales y privilegian lo más significativo de un Estado social de derecho, que es el ser, la persona y el reconocimiento de su dignidad. El proceso existe para hacer efectivo el derecho sustancial de las personas, para que en él se ventile justicia y verdad; sin embargo, esta aspiración no se puede conseguir a cualquier precio, las limitaciones procesales se apoyan sobre ponderaciones superiores de ciertos intereses extraprocesales, frente a los intereses procesales encaminados al fin del proceso. Un Estado no puede argumentar que el fin de la defensa social justifique la violación de garantías individuales; la defensa social no puede ser una aspiración que se logre a costa de la libertad y los derechos de la persona. Como lo enseñó Beccaria, "no hay libertad donde las leyes consientan alguna vez, que en determinados casos el hombre deje de ser persona y se convierta en cosa".

El debido proceso no debe mirarse hoy desde la perspectiva meramente formalista, a un debido proceso legal hay que darle el alcance que le imprime la Constitución de 1991; por eso, como lo señala la Corte Constitucional (sentencia T-011, 1992), existe una estrecha relación entre el derecho procesal y el derecho constitucional.

Se habla de indefensión<sup>8</sup> cuando en el curso de un proceso, de la naturaleza que sea, se presenta limitación o privación del debido proceso, que se produce por actos concretos del órgano jurisdiccional, que entrañan la violación de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y derecho al proceso (debido proceso), de los que somos sujetos todos los asociados cuando de una u otra forma nos vemos envueltos en la esfera de la administración de justicia. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional (sentencia T-328, 1998):

---

<sup>8</sup> El profesor Vives Antón (1996, p. 184) se refiere a la indefensión, así: "El concepto de indefensión, técnicamente, es un concepto que sólo puede darse dentro de un proceso porque consiste en la prohibición de alegar y probar en condiciones de igualdad. Y puesto que uno de los cuatro aspectos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es el derecho de defensa o la prohibición de indefensión, es claro que el derecho de defensa es una parte del derecho fundamental a la tutela. Por tanto, siempre que hay privación total de ese derecho fundamental a la tutela, aunque la inversa no es cierta ya que existen muchas vulneraciones a la tutela que no tienen su origen en la indefensión".

Dentro del concepto de Estado de derecho se encuentra comprendida la obligación de Estado de brindarle a los asociados instituciones y procedimientos para la resolución de sus conflictos. Es en cumplimiento de esa obligación que se asigna a una rama independiente del poder público, la rama judicial, la tarea de administrar justicia. **El juez está obligado a garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos de acceder a la justicia, en procura de la defensa de sus derechos e intereses. El incumplimiento de ese deber judicial coloca a los ciudadanos en un inaceptable estado de indefensión y socava los fundamentos del estado de derecho.** (Negritas fuera de texto)

Básicamente se habla de indefensión cuando no se cumplen los presupuestos y garantías consagrados a nivel constitucional, por parte de los jueces y los tribunales.

Sobre este punto vale la pena traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional español (sentencia 22 de abril de 1981), ya que en el Artículo 24 de la Constitución española se ha constitucionalizado con amplitud gran número de derechos y garantías de naturaleza jurisdiccional y procesal, "sin que en ningún caso pueda producirse indefensión". El Tribunal dijo:

El Artículo 24 de la Constitución española supone no solo que todas las personas tienen derecho al acceso a los tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también que dichas personas tienen derecho a obtener una tutela efectiva de dichos tribunales sin que, como se dice textualmente en el referido artículo, en ningún caso pueda producirse indefensión.

## **H. Presupuestos constitucionales del derecho de acceso a la justicia**

Se habla de presupuestos constitucionales del derecho a la jurisdicción, como un concepto más amplio de la tutela jurisdiccional efectiva, la cual está incluida en nuestra Constitución a partir de la doctrina de la Corte Constitucional frente a la interpretación y alcance de los Artículos 29, 228, y 229, entendidos estos como verdaderos derechos fundamentales, pero no como un derecho fundamental más, sino con una importancia especial, porque se constituyen el instrumento de defensa que el Estado pone en manos de las personas para la defensa y protección de sus derechos e intereses.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva tiene un campo más amplio que el simple acceso a los jueces o tribunales a través de un proceso, pues

este se materializa muchas veces dentro del proceso mismo y en relación con las garantías procesales. Hay que entender, entonces, que la tutela jurisdiccional efectiva se materializa con el acceso a los jueces, pero también con la aplicación de las garantías constitucionales y legales en el proceso mismo<sup>9</sup>. Implica la posibilidad de que cualquier persona solicite de los jueces competentes la protección o restablecimiento del derecho que consagran la Constitución y la ley; pero este derecho no se entiende concluido con el planteamiento de las pretensiones en un determinado proceso, puesto que el acceso a la justicia debe ser efectivo y para lograr esa efectividad es necesario que el juez garantice lo siguiente:

**1. Igualdad a las partes**<sup>10</sup>. El contenido del acceso a la justicia está profundamente vinculado con el contenido de los derechos fundamentales del debido proceso y la igualdad. "El derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia impone a los jueces el deber de actuar como celosos guardianes de la igualdad sustancial de las partes vinculadas al proceso" (Corte Constitucional, sentencia T-006, 1992); igualdad que se refiere, en primer lugar, al concepto de igualdad ante la ley, partiendo obviamente de las desigualdades sociales existentes, y que se traduce en una igualdad de acceso a las instancias judiciales; igualdad de trato por las instancias judiciales, conforme al cual todas las personas que se encuentren en las mismas condiciones deben obtener la misma respuesta por la instancia judicial<sup>11</sup>. Entendido este aspecto frente a la protección de los derechos fundamentales que se ven involucrados en el proceso y frente a la administración de justicia. Esa es la forma de garantizar la igualdad que se predica, porque no podrá pensarse que las sentencias judiciales en materia de procesos de cualquier índole tengan que ser iguales, ya que cada caso es especial y por más similitud que haya, siempre existirán marcadas diferencias, y, sobre todo, siempre será determinante la actividad probatoria desarrollada por las partes.

<sup>9</sup> Sobre este punto se pronunció la Corte Constitucional (citada por Moreno, 2000, p. 94) al hacer el estudio previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia: "El acceso a la administración de justicia implica entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagra la constitución o la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando dentro determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la constitución y la ley y, si es caso, proclama la vigencia y a la realización de los derechos amenazados o vulnerados."

<sup>10</sup> Ver las sentencias T-006 de 1992, C-221 de 1992; T-422 de 1992; T-432 de 1992; C-472 de 1992; T-491 de 1992; T-593 de 1992; C-546 de 1992; C-598 de 1992; C-016 de 1993; C-018 de 1993; C-1404 de 1993; T-238 de 1993; C-345 de 1993; T-484 de 1993; T-270 de 1995, entre otras.

<sup>11</sup> Sobre este punto se pronunció el tratadista colombiano Moreno (2000): "el artículo 229 de la carta debe ser concordado con el artículo 13 ídem, de tal manera que el derecho de "acceder" igualmente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares".

**2. Analice las pruebas y llegue a un libre convencimiento.** Lo que se busca con el acceso a la justicia, como ya se dijo, no es solamente la iniciación de un proceso, sino que se va mas allá, es la posibilidad de que el administrado obtenga a lo largo de la actuación procesal, y hasta la culminación de la misma, la posibilidad de ser escuchado, de peticionar pruebas y fiscalizar las de su adversario, la evaluación de sus argumentos y alegatos, y tramitar conforme a derecho sus peticiones, de manera que, como lo dijo la propia Corte Constitucional, "las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales" (sentencia T-173, 1993). Es menester para que se garantice este presupuesto el cumplimiento de la garantía constitucional del derecho a un tribunal independiente e imparcial (Art. 29 de la C.P.), garantía que supone ser juzgado por un tribunal competente, establecido por la ley (juez natural)<sup>12</sup>; tribunal independiente traducido en la libertad del juzgador en la toma de sus decisiones (Corte Constitucional, sentencia T-582, 1992). Para lo cual se debe respetar la autonomía del poder judicial e independencia externa que garantice el respeto de las demás ramas del poder y de otros grupos de presión; independencia del juez para actuar conforme a derecho, es decir, independencia interna, que garantice su autonomía respecto del orden jerárquico de los propios órganos de la institución judicial; pero, sobre todo, imparcialidad subjetiva, entendida como la ausencia de prejuicios y favoritismos por parte del funcionario judicial<sup>13</sup>, e imparcialidad objetiva, referida a la relación funcional de la administración de justicia, con el objeto del proceso, para que ofrezca imparcialidad eliminando toda duda.

**3. Aplique la Constitución y la ley.** Por cuanto el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia tiene su sustento en una norma de rango constitucional, de manera que su desconocimiento comporta la violación de esta; así como la aplicación en concreto de las leyes de derecho sustancial en las que el justiciable ampara su derecho reclamado. Vale la pena aclarar que no se trata aquí solamente de la aplicación de normas de derecho sustancial, sino también de la aplicación en concreto de las normas de derecho procesal, sobre las cuales recaen los ritualismos procesales, que deben ser observadas de manera rigurosa por el operador judicial<sup>14</sup>. No en vano el constituyente de 1991, en el Artículo 29 consagró expresamente,

<sup>12</sup> Ver sentencias T-419 de 1992, C-541 de 1992, C-208 de 1993, C-226 de 1993.

<sup>13</sup> Ver artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, aplicación de las instituciones procesales de los impedimentos y recusaciones.

<sup>14</sup> No tiene sentido que haya una procesal inaplicable. Pero hay quienes van más allá, por ejemplo Pascal dice que "la justicia sin fuerza es impotente", es decir que la fuerza la una inescindiblemente a la justicia.

"nadie podrá ser juzgado sino con forme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio." (Negrillas fuera de texto)

**4. Llegue a una sentencia que garantice la realización de los derechos amenazados o vulnerados.** Como se ha venido mencionando, el acceso a la administración de justicia no se agota con la interposición o aplicación de los actos introductorios del proceso, por el contrario, el acceso a la justicia se desenvuelve durante todo el proceso y hasta la terminación de este, cuando se produzca una decisión razonada sobre los méritos del reclamo. Involucra por lo tanto:

**a) La garantía de que se aplicará el orden jurídico que corresponda, con imparcialidad y sustentando su determinación en una adecuada valoración de las normas y valores involucrados.** El juez juega un papel muy importante para garantizar el acceso a la justicia, pues este debe lograr la efectividad de los derechos reclamados, debe ser un juez director del proceso, pero además, y especialmente, un juez comprometido, esto es, un juez dinámico, que aplique los poderes inquisitivos que el estatuto procesal le otorga (Art. 34, C.P.C.); además debe ser imparcial frente a los intereses de los contendientes, debe ser un protagonista de la aplicación de justicia, evitando a toda costa la alteración normal del proceso con vicios, nulidades etc., es decir, colaborando para llegar a una sentencia que ponga fin al litigio, con una debida motivación desde el punto de vista formal, o sea mediante la aplicación correcta de las normas sustanciales y procesales, y desde el punto de vista material, lo cual significa la valoración en concreto de los demás valores involucrados (medios de prueba)<sup>15</sup>, que garanticen que la decisión sea lo más justa posible<sup>16</sup>.

**b) Que la decisión sea lo más justa posible. "La validez y la búsqueda de la verdad, son objetos de la justicia (Corte Constitucional, sentencia T-275, 1994).** En principio, una decisión es justa si guarda relación con el principio de congruencia<sup>17</sup>. Pero una decisión justa es aquella en la que existe una

<sup>15</sup> Sobre este punto se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C- 084 de 1995, "...ante los estrados judiciales; serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión".

<sup>16</sup> "Sin embargo, no se trata simplemente de proferir una decisión, sino que ella debe ser a) veraz desde el punto de vista del derecho, b) veraz desde el punto de vista de las circunstancias fácticas que la originan y desarrollan, y c) correcta desde el punto de vista de que sea la mejor decisión que es posible adoptar entre todas las decisiones que puedan ser válidas y veraces" (Moreno, 2000).

<sup>17</sup> Que el juez tome como fundamento de su decisión lo pedido, lo actuado, lo probado, y según esto, así será lo fallado.

gran aproximación a la verdad, entendida esta como la correspondencia de los hechos ocurridos en la transformación de la realidad, y los hechos que son del resorte probatorio en el proceso particular. El derecho fundamental de acceso a la justicia determina el compromiso del juez en busca de la verdad, si esto no fuera así, se podría decir, entonces, que el derecho procesal se torna perverso, porque afecta la posibilidad de la justicia. Hay que darle al derecho procesal el lugar que le corresponde, no solo el carácter de instrumental, sino el que en verdad tiene: un compromiso con la justicia<sup>18</sup>. El juez tiene que llegar a la verdad para poder decidir de manera justa<sup>19</sup>, y para ello cuenta con los medios de prueba; por lo tanto tiene la obligación de hacer una correcta valoración de estos, porque de esa manera garantiza la contradicción que es soporte fundamental del debido proceso. Una verdadera valoración permite que si la parte no está de acuerdo, pueda solicitar la revisión de la legalidad del fallo, con la interposición de los recursos que para el caso correspondan<sup>20</sup>.

**c) Correspondencia con las normas procesales.** Que no se incurra en mora o en dilaciones injustificadas y que se respete el debido proceso. El derecho de acceso a la justicia involucra que ella sea pronta y cumplida, el tiempo es también condicionante de la eficacia en la justicia. Sin embargo, no se puede decir con toda seguridad que la mora injustificada en la tramitación de los procesos sea culpa exclusiva de los operadores jurídicos, pues hay que tener en cuenta en ciertas ocasiones algunas pautas, como la complejidad del asunto, la misma actividad endoprosesal del interesado, y la diligencia de las autoridades judiciales en la conducción del proceso. La Corte Constitucional (sentencia C-543, 1992) frente a este punto dijo: "los pleitos interminables acaparan y obstruyen el aparato judicial y por lo tanto impiden a otras personas acceder a la administración de justicia, causando simultáneamente daño al interés general"<sup>21</sup>.

**d) Que se produzca una sentencia de mérito, válida y, más que esto, útil. Vale decir idónea para proteger los derechos afectados.** La decisión debe

<sup>18</sup> Jacques Derrida (2009) dice: "cada vez que las cosas suceden, o suceden como deben, cada vez que aplicamos tranquilamente una buena regla a un caso particular, a un ejemplo correctamente subsumido, según un juicio determinante, el derecho obtiene quizás -y en ocasiones- su ganancia, pero podemos estar seguros que la justicia no obtiene la suya." "...para ser justas, las decisiones de un juez por ejemplo, no deben solo seguir una regla de derecho o una ley general, sino que debe asumirla, aprobarla, confirmar su valor, por un acto de interpretación re instaurador, como si la ley no existiera con anterioridad, como si el juez la inventara él mismo en cada caso".

<sup>19</sup> "La verdad supone la justicia", sostiene Emmanuel LeVitas.

<sup>20</sup> Con la impugnación se da la garantía de que un tribunal superior examine la legalidad de toda sentencia, que tiene como presupuestos mínimos: desde el punto de vista formal, los errores de derecho, y desde el punto de vista material, los errores de hecho. Ver sentencias T-006 de 1992, C-143 de 1993, T-158 de 1993.

<sup>21</sup> Este punto fue reiterado en la sentencia T-368 de 1993.

ser justa, debe poner fin al litigio, pero se viola el derecho de acceso a la administración de justicia si, muy a pesar de la sentencia, las cosas siguen siendo iguales. Dicho en otros términos, la sentencia debe transformar la realidad que llevó a la disputa de derechos entre asociados<sup>22</sup>.

**e) Derecho a la ejecución de la sentencia en firme.** Que se produzca una sentencia de mérito conforme al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal. No obstante, no se puede hablar de garantías frente al acceso a la administración de justicia, si el Estado no hace lo necesario para que se materialice la decisión tomada por el juez. No en vano, el Artículo 277-1 de la Constitución atribuye como una de las funciones del ministerio público la de velar por el estricto cumplimiento de las decisiones judiciales; y en el mismo sentido, el Artículo 201 de la Constitución establece que corresponde al presidente de la República en relación con la rama judicial, **"prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias"** (negrilla fuera de texto). No se puede hablar de acceso real a la administración de justicia, si no existe una transformación frente al derecho reclamado. "(...) las personas tienen derecho a acceder a la justicia y esto no se logra cuando, a pesar de existir una decisión judicial, las cosas siguen siendo iguales" (Moreno, 2000, p. 116).

El fundamento último del derecho de acceso a la administración de justicia radica, en los términos de la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-351, 1994), en obtener del Estado una solución justa a los conflictos que surgen en sus relaciones intersubjetivas. Solución que debe ser dada por un ente con capacidad jurídica, que sea ante todo imparcial, y principalmente, la resolución de los conflictos debe ser definitiva y justa, y para que esto sea así, debe darse en un plazo razonable que además contemple un momento procesal definitivo en el que con certeza las resoluciones que se profieran sean aptas para la concreción de los derechos (Corte Constitucional, sentencia C-543, 1992).

---

<sup>22</sup> "...las personas esperan una decisión a) que, en justicia (respetando el derecho y la realidad), ponga fin al conflicto, estableciendo si tiene o no un derecho y si tal derecho ha sido o está siendo violado; b) que tenga la virtualidad de imponerse, es decir: que tenga la capacidad de afectar la voluntad de los "violadores" para que cese la "violación" y para que ella sea reparada integralmente; y c) que proteja efectivamente sus derechos y que les permita ejercerlos libremente en la vida diaria, es decir: que la decisión les sea útil, que implique un beneficio para su vida." Y cita a la corte constitucional en sentencia T-172 de 1994 "...el juez como expresión del Estado, acude en ayuda de las personas y les indica la forma adecuada y apropiada para que sus derechos no sean conculcados. Se cumple así el mandato constitucional de ACCESO A LA JUSTICIA. Ese acceso tiene que producir efectos útiles" (Moreno, 2000).

Para terminar las aproximaciones frente a este tema, hay que dejar planteado desde ahora, el "posible enfrenamiento" que surge entre el acceso a la justicia y las acciones de tutela contra sentencias judiciales.

Podemos concluir sin temor a equivocarnos que el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia incluye el derecho de acceder a la justicia con todas sus implicaciones, como el derecho a obtener una decisión y que la ejecución de la sentencia quede en firme. Pues bien, es aquí donde creemos que se puede presentar un enfrentamiento, cuando en virtud de la acción de tutela se llegue a aniquilar una sentencia judicial, que inicialmente le puso fin a un litigio, pero en la cual se puede evidenciar el desconocimiento de los derechos fundamentales de los que somos titulares dentro y en el transcurso de un proceso.

Podemos concluir sin temor a equivocarnos que el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia incluye el derecho de acceder a la justicia con todas sus implicaciones, como el derecho a obtener una decisión y que la ejecución de la sentencia quede en firme. Pues bien, es aquí donde creemos que se puede presentar un enfrentamiento, cuando en virtud de la acción de tutela se llegue a aniquilar una sentencia judicial, que inicialmente le puso fin a un litigio, pero en la cual se puede evidenciar el desconocimiento de los derechos fundamentales de los que somos titulares dentro y en el transcurso de un proceso.

Esta circunstancia, en principio, conduce a un posible enfrentamiento entre dos derechos de raigambre fundamental, por un lado el derecho de acceder a la administración de justicia (acceso a la justicia), que como se ha establecido por la doctrina constitucional se desarrolla a través de varios presupuestos, entre ellos, el de llegar a una decisión fundada en derecho y que ponga fin al litigio. Es decir, que resuelva la controversia de fondo determinando quien es el titular del derecho debatido, y materializando el contenido de esta, lo cual conduce necesariamente al restablecimiento del derecho y a garantizar dos pilares en los que se sustenta la administración de justicia, como lo son la seguridad jurídica y la inmutabilidad de los fallos judiciales. Por otra parte está "el derecho fundamental vulnerado" que se alegue en la correspondiente acción y que será determinante para que se enerve la inmutabilidad de la decisión judicial, porque a ella se llegó desconociendo ese derecho alegado, cualquiera que este fuere.

Planteada la discusión, en el siguiente capítulo nos ocuparemos de la acción de tutela contra providencias judiciales, y en capítulos posteriores de determinar la mejor forma de acompañar el ordenamiento jurídico colombiano con la acción de tutela. En este segundo aspecto es importante entrar a establecer en qué momento de la actuación procesal se presenta la presunta violación del derecho (defectos en el procedimiento o *in procedendo*, o defectos en la decisión o *in iudicando*) y qué posibles remedios procesales existen y se pueden utilizar para evitar llegar a una sentencia que, por decirlo de alguna manera, estaría viciada en su contenido y, por ende, condenada a desaparecer, con las consecuencias que esto acarrea no solo a la administración de justicia sino también a los contendientes y a la sociedad en general.

