

CONCEPTO 10335 DE 2017

(mayo 15)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

MEMORANDO

Bogotá, D.C.,

Para: John Alexander Quintero Valderrama
Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Asistencia Connacionales
De: Claudia Liliana Perdomo Estrada
Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna
Asunto: Solicitud concepto "teoría de los defectos", tutela contra sentencias judiciales,
consulta elevada por el Consulado de Colombia en Hong Kong,

Señor Coordinador.

Se remite concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica Interna, en respuesta al memorando I-GAIC-17-008286 de fecha 11 de abril de 2017, en atención a la consulta presentada por el Consulado de Colombia en Hong Kong, relacionado con la definición de los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales,

Anexo: lo enunciado en once (11) folios.

CONCEPTO JURIDICO REFERENTE A APLICACIÓN DE LA “TEORIA DE LOS DEFECTOS”, REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE RECURSOS CONTRA PROVIDENCIAS ADMINISTRATIVAS, TRASLADO DE PERSONAS SENTENCIADAS CON PAISES O REGIONES DONDE HO HAY TRATADO DE EXTRADICIÓN.

Ministerio de Relaciones Exteriores
Oficina Asesora Jurídica interna
Grupo Interno de Asuntos Legales
Bogotá D.C., mayo de 2017

I. INTRODUCCIÓN

Mediante memorando I-GAIC-17-008286 del 11 de abril de 2017, el Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Asistencia a Connacionales, presenta solicitud de concepto jurídico en relación a dos preguntas planteadas por el Consulado de Colombia en Hong Kong, tendientes a especificar los requisitos de procedibilidad en la acción de tutela contra sentencias judiciales en este caso de la jurisdicción contenciosa administrativa, e igualmente se determine si existe doctrina probable en relación a la repatriación de personas que se encuentran capturadas en otro país con el cual no existe tratado bilateral.

Las preguntas planteadas literalmente por el connacional Iván Darío Gutiérrez, que se encuentra privado de la libertad en la cárcel de Shek Pik en Hong Kong (República Popular de China), son las siguientes:

1. “¿Existe alguna jurisprudencia en relación a la “Teoría de los Defectos o similar en la que se definan requisitos especiales de procedibilidad contra providencias administrativas?”

2. “¿Existe una doctrina probable sobre traslado de personas sentenciadas con países o regiones con los que no haya tratado sobre la materia, es decir, que la jurisprudencia en relación con la existencia o no de un tratado bilateral se encuentre unificada ante el Contencioso Administrativo o ante la Corte Constitucional”?

II. ANALISIS JURIDICO.

a. Teoría de los defectos, tutela contra sentencias judiciales

La acción de tutela consagrada en el artículo [86](#) de la Constitución Nacional y reglamentada mediante el Decreto 2195 de 1991, se constituyó en la génesis de una realidad jurídica novedosa en cuanto a mecanismos de amparo legal, acciones novedosas y expeditas que se le deben dar al ciudadano, tendientes a amparar sus derechos fundamentales ante una eventual vulneración por parte de las autoridades o los particulares.

Es la Corte Constitucional, como garante de la Constitución, quien inicia el estudio de la procedibilidad de la tutela como mecanismo viable o procedente para apartarse de decisiones judiciales, inicialmente es mediante la sentencia C-543 de 1992⁽¹⁾, cuando el máximo Juez Constitucional, determina los casos en que es procedente la tutela en contra de providencias judiciales, denominándose como Teoría de los defectos, en los que se determina las causales genéricas de procedibilidad de tutela contra sentencia judicial (defecto sustantivo, táctico, procedimental y orgánico). Posteriormente, en el año 2003 con la sentencia T-441, se redefinió el concepto de vía de hecho por el de causales genéricas de procedibilidad, procurando dejar de lado dicho concepto, al respecto, establece la Corte constitucional en uno de los acápites de la parte considerativa de su sentencia:

“... Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones **de hecho** imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos [86](#) de la Constitución Política y [8](#) del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

Posteriormente en la sentencia C-590 de 2005⁽²⁾, la Corte determina las causales de procedibilidad del recurso de amparo o recurso de constitucionalidad contra providencias judiciales en procura de la protección de los derechos fundamentales, tales como el debido

proceso y el acceso a la justicia, ai respecto establece el Juez Constitucional en su sentencia:

23. En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen **ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad**. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.

23. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto ai fundamento

de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

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

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

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de judiciales involucran la superación del concepto de admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

(...)" (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En fecha más reciente, en fallo de Unificación SU-448 de 2016⁽³⁾, la Corte Constitucional entra a

desarrollar las causales en tres grandes grupos, el primero en relación con el defecto material o sustantivo como causal de procedibilidad de tutela contra sentencia, al respecto manifiesta la Corte:

“El defecto sustantivo aparece, cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado. Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional **(i)** aplica una disposición en el caso, que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; **(ii)** aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; **(ni)** a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; **(iv)** se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; **(v)** omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente; o **(vi)** se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

(...)

Como conclusión, debe tenerse en cuenta que la falta de motivación, como causal de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, tiene como finalidad proteger los derechos de los ciudadanos de obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, permitiendo de esta manera, ejercer efectivamente el derecho de contradicción.

Por lo tanto, el juez de tutela debe tener en cuenta, que la falta de motivación de una decisión judicial, supone una clara vulneración al derecho del debido proceso ya que existe un deber en cabeza de los funcionarios judiciales, el cual tiene que presentar las razones tácticas y jurídicas que sustentan el fallo, acción que se genera en virtud de un principio base de la función judicial.”

La segunda causal, la Corte en la sentencia de unificación la determinó como violación directa de la Constitución como requisito específico de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, al respecto establece el alto tribunal:

“Así las cosas, la Sala encuentra que existe violación directa de la Constitución cuando el juez ordinario toma una decisión que desconoce o desobedece los principios y las garantías consagrados en el Ordenamiento Superior, o cuando dichas reglas o principios son tomados en cuenta, pero se les da un alcance insuficiente. En efecto, debido al actual modelo de ordenamiento constitucional, que reconoce valor normativo a los preceptos superiores, resulta factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados”.

Y por último la Corte establece como tercera causal el defecto fáctico por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio.

“ Como conclusión de lo señalado anteriormente, y con fundamento en lo señalado por la Corte Constitucional, sólo es dable fundamentar una acción de tutela contra una providencia judicial alegando la configuración de un defecto fáctico cuando es posible verificar que la valoración probatoria realizada por el juez del caso, es manifiestamente errónea o arbitraria, ya Como conclusión, debe tenerse en cuenta que la falta de motivación, como causal de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, tiene como finalidad proteger los derechos

de los ciudadanos de obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, permitiendo de esta manera, ejercer efectivamente el derecho de contradicción.

Por lo tanto, el juez de tutela debe tener en cuenta, que la falta de motivación de una decisión judicial, supone una clara vulneración al derecho del debido proceso ya que existe un deber en cabeza de los funcionarios judiciales, el cual tiene que presentar las razones tácticas y jurídicas que sustentan el fallo, acción que se genera en virtud de un principio base de la función judicial.”

La segunda causal, la Corte en la sentencia de unificación la determinó como violación directa de la Constitución como requisito específico de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, al respecto establece el alto tribunal:

“Así las cosas, la Sala encuentra que existe violación directa de la Constitución cuando el juez ordinario toma una decisión que desconoce o desobedece los principios y las garantías consagrados en el Ordenamiento Superior, o cuando dichas regías o principios son tomados en cuenta, pero se les da un alcance insuficiente. En efecto, debido al actual modelo de ordenamiento constitucional, que reconoce valor normativo a los preceptos superiores, resulta factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados”.

Y por último la Corte establece como tercera causal el defecto fáctico por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio.

“Como conclusión de lo señalado anteriormente, y con fundamento en lo señalado por la Corte Constitucional, sólo es dable fundamentar una acción de tutela contra una providencia judicial alegando la configuración de un defecto fáctico cuando es posible verificar que la valoración probatoria realizada por el juez del caso, es manifiestamente errónea o arbitraria, ya sea por omitir solicitar o decretar una prueba pesar de encontrarse la prueba dentro del proceso no se valora, o porque a pesar de haber sido examinada se hace de manera defectuosa.”

III. CONCLUSIÓN

A modo de síntesis, y en procura de responder el primer interrogante planteado, el anterior desarrollo jurisprudencial, permite identificar claramente las causales o requisitos de procedibilidad que se pueden aplicar de forma excepcional contra las decisiones o providencias que toman los jueces de la República a través del mecanismo de amparo o constitucional de tutela, sin distinción de la jurisdicción que desarrollen, es decir sean civil, penal, administrativa, disciplinaria, etc., las causales divididas en tres grandes grupos son las siguientes;

1. DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

A. Aplicación de una disposición en el caso, que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutableidad.

B. Aplicación un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo, porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso.

C. A pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente- interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada.

D. El Interprete judicial se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación

suficiente.

E. El Juez, omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente.

A. El operador judicial, se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

2. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

3. DEFECTO FÁCTICO POR OMITIR Y VALORAR DEFECTUOSAMENTE EL MATERIAL PROBATORIO.

De igual manera, en relación con la pregunta número 2. **“¿Existe una doctrina probable sobre traslado de personas sentenciadas con países o regiones con los que no haya tratado sobre la materia, es decir, que la jurisprudencia en relación con la existencia o no de un tratado bilateral se encuentre unificada ante el Contencioso Administrativo o ante la Corte Constitucional?”**

Se procedió a enviar comunicación de la misma a la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, para que den respuesta al interrogante planteado, por ser la dependencia del Estado encargada del proceso de repatriación de personas privadas de la libertad en otros países, inmediatamente se allegue la respuesta solicitada, se hará llegar a la dependencia bajo su coordinación.

IV. ALCANCE AL CONCEPTO.

Este concepto no compromete la responsabilidad de la Oficina Asesora Jurídica Interna, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, esto en virtud a lo dispuesto en el artículo [28](#) de la Ley 1755 de 2015, en concordancia con el artículo [230](#) de la Constitución Política.

Atentamente,

CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA

Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna

NOTAS AL FINAL:

1. 1o de octubre de 1192. Demandas de inconstitucional contra los artículo [11](#), [12](#) y [25](#) del Decreto 2591 de 1991, M.P. Dr. Jose Gregorio Hernandez
2. Sentencia del 8 de junio de 2005, expediente D-5428, M.P. Dr. Jaime Córdoba
3. Fallo del 22 de agosto de 2016, Expediente T-5.305.136, M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 15 de enero de 2024 - (Diario Oficial No. 52.621 - 27 de diciembre de

2023)

