



LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL DE PAZ, UNA MIRADA DESDE EL NEOCONSTITUCIONALISMO.

Sergio Luis Mondragón-Duarte

Abogado, Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional, Especialista en Contratación Estatal, Magíster en Derecho Público, Doctorando en Seguridad Humana y Derecho Global. Docente Investigador de la Maestría en Derecho Administrativo adscrita a la Escuela de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana-UNAULA.

Correo electrónico: sergio.mondragondu@unaula.edu.co.

Alexa Yurani Romero-Verján

Abogada e investigadora de la Universidad Cooperativa de Colombia-Sede Ibagué.

Correo electrónico: alexa.romerov@campusucc.edu.co.

Enviado: 15 de agosto de 2019
Aceptado: 15 septiembre de 2019
Publicado: 28 diciembre de 2019



INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA
COLEGIO MAYOR
DE ANTIOQUIA



Alcaldía de Medellín
Cuenta con vos
SAPIENCIA
Agencia de Educación Superior de Medellín

LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL DE PAZ, UNA MIRADA DESDE EL NEOCONSTITUCIONALISMO.

Resumen

El presente artículo de investigación, da cuenta -desde una perspectiva neoconstitucionalista-, de la importancia que tiene la articulación entre los requisitos generales, las causas específicas y principios procesales de la institución jurídica procesal de la acción de tutela contra providencias judiciales, desarrollada por la corte constitucional, en relación con las reglas para la procedencia y trámite de esta acción establecidas en la JEP y su incidencia para la consecución de los objetivos del acuerdo final para la terminación del conflicto armado.

Palabras clave: Neoconstitucionalismo, Principios Procesales, Acción de Tutela contra Providencias Judiciales, Precedente Constitucional, Jurisdicción Especial para la Paz

Abstract

This paper intends from a neo-constitutionalist perspective, to demonstrate the importance of the articulation between the general requirements of the specific causes and procedural principles of the procedural legal institution of the writ of protection of constitutional rights against judicial measures, developed by the constitutional court, in relation to the rules for the origin and process of this action established in the Special Jurisdiction for Peace and its incidence for the achievement of the objectives of the final agreement for the termination of the armed conflict.

Key words: *Neo-constitutionalism, Procedural Principles, Protection against Judicial Proceedings, Constitutional Precedent, Special Jurisdiction for Peace.*

1. El neoconstitucionalismo y generalidades de la JEP

1.1 Análisis del neoconstitucionalismo

El neoconstitucionalismo entendido como una corriente de pensamiento doctrinal que Comanducci expone como «una doctrina que, según partidarios, surge justamente en conexión con el desarrollo del proceso de constitucionalización del derecho» (2010, págs. 175-176) y que en palabras de Carbonel «pretende explicar un conjunto de textos constitucionales que empiezan a surgir a partir de la segunda guerra mundial y sobre todo a partir de los años setenta del siglo xx» con un cambio de concepción de lo que habitualmente se entendía como Constitución, puesto que antes de la segunda guerra mundial esta se limitaban a establecer competencias y a separar los poderes públicos, sin contenido normativo y sin fuerza vinculante, después de la segunda guerra, empiezan a surgir constituciones con una connotación diferente (2010, págs. 161-162), lo cual es planteado por Carbonel al establecer que «se tratan de constituciones que no se limitan a establecer

competencias o a separar a los poderes sino que contienen altos niveles de normas «materiales» o sustantivas que condicionan la actuación del estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetos» (2010, pág. 162).

1.2 Niveles de análisis del neoconstitucionalismo

Esta concepción se desarrolla en tres niveles de análisis que según Carbonel son los textos constitucionales que Guastini manifiesta que debe ser «una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos como las relaciones sociales»; las prácticas jurisprudenciales, donde entran en juego las técnicas interpretativas de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales y los desarrollos teóricos novedosos partiendo de los textos constitucionales y de la práctica jurisprudencial (2001, pág. 153).

1.3 El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho en Colombia

Esta doctrina se encuentra presente en el Ordenamiento Jurídico colombiano, en el marco de la constitucionalización del derecho al cumplir las condiciones de constitucionalización que plantea Guastini al exponer «una lista de siete condiciones que un ordenamiento debe satisfacer para ser considerado como «impregnado» por las normas constitucionales: (i) una constitución rígida, (ii) la garantía jurisdiccional de la Constitución, (iii) fuerza vinculante de la Constitución, (iv) la sobre interpretación de la Constitución, (v) la aplicación directa de las normas constitucionales, (vi) la interpretación conforme de las leyes, (vii) la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas» (2001, págs. 156-164).

Como podemos observar los planteamientos de Guastini nos asegura la conservación de la seguridad jurídica en los Estados Constitucionales, puesto que, la adopción de una Constitución rígida permite que los textos constitucionales influyan de forma determinante en la creación y aplicación de las demás normas jurídicas, dado que la Corte Constitucional como órgano de cierre ejerce la garantía

jurisdiccional de la Constitución mediante el control de constitucionalidad, en el cual interpreta la Constitución y si alguna disposición normativa no está acorde a esta, la saca del ordenamiento jurídico mediante la declaración de inexecutable dejando claro la fuerza vinculante de la Constitución en el ordenamiento jurídico, además, esta cuenta con una serie de disposiciones normativas en las cuales se encuentra un catálogo de derechos fundamentales, en consecuencia, se puede deducir que el ordenamiento jurídico colombiano responde a la corriente de pensamiento doctrinal neoconstitucionalista.

1.4 Marco general de la Justicia Especial de Paz (JEP)

En diversos Estados del mundo han existido diferencias ideológicas, políticas, sociales, al interior del territorio que han desencadenado conflictos armados causando daño social, económico, cultural, violaciones a Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, los cuales han podido ser solucionados mediante acuerdos entre los actores del conflicto, como es el caso de Guatemala, Irlanda del Norte, Indonesia, Sudáfrica, Ruanda y Nepal cuyos acuerdos llegaron a feliz término gracias a la concertación y su correcta implementación, específicamente Ruanda y Sudáfrica son los casos donde los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición empezaron a jugar un papel esencial (De Correa Lugo, V. 2016); actualmente Colombia también se encuentra en proceso de implementación de un acuerdo de paz denominado acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, como medida implementada con los objetivos de terminar con la confrontación armada existente en el territorio nacional durante más de medio siglo entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional, restaurar a las víctimas garantizándoles los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición; el acuerdo fue proyectados en seis puntos, donde además de establecer sustancialmente lo acordado también puntualizó reglas de procedimiento para su implementación y funcionamiento,

como la establecida en el componente de Justicia Especial para la Paz del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición del punto cinco del acuerdo, que trata el tema de víctimas y que tiene la finalidad de repararlas y restaurarlas, donde la naturaleza y objetivos de dicho componente son de carácter jurisdiccional y su principal función es sancionar, para lo cual se contempló la creación de una serie de órganos constituidos como una nueva jurisdicción denominada Jurisdicción Especial para la Paz que aplicaría los procedimientos establecidos en el acuerdo y en su futura reglamentación y, donde se contempla la utilización de la acción de tutela aunque condicionada con reglas para su procedencia y trámite.

Dichas reglas se encuentran en el título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, que fue incorporado en virtud del procedimiento legislativo para la paz, que contempla la procedencia de la acción de tutela contra las acciones u omisiones de la JEP y la procedencia excepcional de este mecanismo contra providencias emitidas por la JEP. Congreso de la Republica (4 de abril del 2017) Acto legislativo 01 del 2017.

1.5 Connotación de la acción de tutela

Históricamente la acción de tutela ha sido en Colombia un instrumento eficaz, efectivo y, una de las instituciones jurídicas más importantes en el actual ordenamiento jurídico, ya que, su uso es ampliamente concurrido y materializa el principio de dignidad humana como pilar fundamental del Estado Social de Derecho, y por ende del régimen Constitucional y legal, su procedencia se extiende a las acciones u omisiones de autoridades públicas que vulneren o pongan en riesgo Derechos fundamentales consignados en la Constitución.

La acción de tutela fue introducida al ordenamiento jurídico por la Constitución de 1991 como lo que Guastini denomina «una garantía jurisdiccional de la Constitución» que responde a la necesidad latente de proteger y hacer efectivos

Derechos fundamentales en virtud de su fuerza vinculante, que es otra de las condiciones de la constitucionalización del Derecho planteada por Guastini, por lo que esta institución jurídica es propia del neoconstitucionalismo (2001, pág. 155); su procedencia es definida por el artículo 86 de la Constitución y desarrollada por el decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional es un organismo también característico de los Estados neoconstitucionalistas, según lo expuesto por Carbonel; creado por la actual Constitución Política y adscrito a la rama judicial, a la cual se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, está integrada por magistrados a los que se les encomendó la importante labor de interpretar lo dispuesto en la Constitución, y dichas interpretaciones expresadas en forma de precedente entran a ser parte integrante de la Constitución, y por ende, su observancia es obligatoria para los jueces de todas las jurisdicciones; en ejercicio de dicha facultad la Corte se ha pronunciado en repetidas ocasiones acerca de la acción de tutela en el caso de que esta sea instaurada contra una providencia judicial definiendo requisitos generales y las causas específicas para su procedencia.

2. Desarrollo del precedente de la acción de tutela contra providencias judiciales

2.1 El precedente judicial en el neoconstitucionalismo

Es una concepción adoptada por la Corte Constitucional que Carbone define como «prácticas jurisprudenciales» desarrolladas en el marco del activismo jurídico de los tribunales constitucionales, en virtud de la mutación que ha venido teniendo el Derecho en el último siglo para asegurar la prevalencia de la Constitución, de los principios propios del Estado y, para asegurar que sus pronunciamientos sean tomados en cuenta y se les de la observancia requerida (2010, pág. 162).

El precedente judicial es un concepto contemporáneo en el ordenamiento jurídico colombiano, ampliamente debatido por la Corte Constitucional, y doctri-

como Manuel Fernando Quinche Ramírez y Diego López Medina relacionado con la pertinencia de las sentencias judiciales para la solución de problemas jurídicos posteriores y análogos, con fuerza vinculante en el ejercicio del Derecho por parte de jueces, magistrados y en general por cualquier autoridad pública o particular, que se ha venido estructurando a partir de la Constitución de 1991 y que actualmente es considerado como fuente primaria y formal del Derecho, por tanto, las reglas contenidas por este, deben ser necesariamente consideradas por el juez o autoridad pública al momento de emitir una sentencia, es decir, estamos frente a lo que Guastini llama una constitución entrometida. Corte Constitucional (12 de febrero del 2015; sentencia SU 053-2015; Quinche Ramírez, 2014; Lopez Medina, 2016).

2.2 Definición neoconstitucionalista del precedente

Desde el neoconstitucionalismo adoptado por Carbonel es una nueva forma de crear Derecho, compuesta por interpretaciones legítimas de la Constitución y la ley, realizadas por las autoridades judiciales de cierre, cuya importancia radica en el hecho de que optimiza el ordenamiento jurídico, y permite la operancia del sistema de principios procesales materializando el Derecho a la igualdad, seguridad jurídica, legítima confianza y, permite ejercer control sobre la autoridad pública, ya que, es una obligación total para autoridades no judiciales y parcial para las judiciales en virtud de su autonomía, donde su acatamiento se determina según se trate o no de una sentencia emitida por la Corte Constitucional.

2.3 Evolución del precedente

La incorporación de esta figura jurídica característica del Derecho anglosajón al ordenamiento jurídico ha requerido de una serie de transformaciones en este, que se han presentado desde la entrada en vigencia de la Constitución, hasta la actualidad, en el marco de la modificación del sistema de fuentes del Derecho tradicionalmente adoptadas en Colombia desde el siglo XIX, siendo las Fuentes del Derecho como lo menciona Quinche Ramírez «El conjunto de elementos con los

que los operadores jurídicos, las autoridades públicas y los particulares fundan sus decisiones, ejercen sus competencias o resuelven conflictos que llegan a su conocimiento». De lo que se deduce, que la actividad judicial se funda en estos elementos a los que tradicionalmente se les ha otorgado una categorización como fuentes primarias y fuentes auxiliares, siendo la única fuente primaria la ley y donde hasta antes de 1991 no existía el precedente propiamente dicho (2014, pág. 20); fue hasta 1995 que la Corte Constitucional mediante prácticas jurisprudenciales inicia el proceso de transformación de fuentes, puesto que, las sentencias antes eran consideradas tan solo una fuente auxiliar de interpretación y era ignorado por las autoridades públicas al momento de emitir sus decisiones. Corte Constitucional. (21 de marzo de 1995) Sentencia T-123/95[M.P Eduardo Cifuentes Muños]

Esta figura jurídica ha venido evolucionando al vigor de la nueva doctrina constitucional, con el pasar de los años y como resultado es cada vez más importante en la aplicación judicial del Derecho, por lo que su observancia es de vital importancia para la comprensión de las dinámicas contemporáneas del Derecho tendientes a la consecución de la estabilización y expansión del sistema del precedente judicial que a partir del año 2003 y por vía jurisprudencial se ha desarrollado, conjuntamente con disposiciones del legislador como la ley 1395 de 2010 y 1437 del 2011 las cuales fundamentaron la creación de una nueva clase de precedente denominada sistema de precedente administrativo y recientemente con la entrada en vigencia del Código General del Proceso donde se reconoce la doctrina contemporánea del precedente con miras a lograr la tutela jurisdiccional efectiva.

El creciente aumento del valor del precedente constitucional ha requerido que la Corte en su jurisprudencia realice interpretación directa de la Constitución en virtud de las facultades otorgadas por la misma Constitución en su Artículo 341, para lograr que el precedente ahora como fuente principal de Derecho no trasgreda la autonomía de los jueces.

En adelante y hasta el año 2015 como lo menciona Lopez Medina (2016) la Corte en su jurisprudencia ha enfocado el estudio del precedente en dos grades esferas, que son el fortalecimiento de la obediencia al precedente constitucional y el precedente administrativo creado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011.

En la última década la Corte ha adoptado la corriente de pensamiento doctrinal neoconstitucionalista que busca el fortalecimiento del precedente, para que sirva como respaldo en el desarrollo de valor normativo de la Constitución, expandiendo y sistematizando un sistema de monitoreo y aplicación del precedente, el cual, es una medida adoptada para enfrentar la renuencia de los jueces y magistrados de acatar el precedente con el arraigo debido, hoy en día, este sistema está compuesto por multiplicidad de elementos como: el control concreto de constitucionalidad que oficiosamente realiza la Corte mediante la revisión de fallos de tutela, las investigaciones penales y disciplinarias adelantadas contra operadores judiciales por prevaricato, en el que incurrir al apartarse del precedente, solicitudes de nulidad entre otros. Lo que ha logrado que el precedente tenga una significativa incidencia en la dinámica del litigio nacional al punto de que las partes pueden exigirles a los jueces la coherencia decisional de sus fallos con los emitidos por las Altas Cortes, generando así seguridad jurídica y confianza social en el sistema judicial.

Este deber de coherencia no es absoluto, puesto que, la operancia del sistema de obediencia relativa del precedente es válida en Colombia y permite la realización de un proceso de ponderación entre la uniformidad de interpretación del sistema jurídico y la autonomía de los jueces en sus decisiones; como lo menciona Lopez Medina «en este equilibrio de ponderación, pues, los jueces tienen el deber *prima facie* de seguir los precedentes dominantes de la línea jurisprudencial relevante por sus hechos y circunstancias para el nuevo caso a menos que, en ejercicio de su autonomía judicial, puedan presentar «argumentos suficientes y razonables» (SU-

047/99) o una «argumentación explícita y exigente» (C-588/12) para apartarse de ella». De lo que se deduce que la posibilidad de apartarse del precedente debe ser usada en forma excepcional por parte de los jueces, lo mismo ocurre con la administración pública, donde es posible apartarse del precedente, aunque como medida residual justificando los motivos (2016, pág. 193).

2.4 Antecedentes de la acción de tutela

A lo largo de la trayectoria de la Corte Constitucional colombiana, se han tratado diferentes temas de gran importancia donde se interpreta y protege el ordenamiento jurídico colombiano, uno de ellos es la acción de tutela contemplada en la Constitución por el Artículo 86 y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, donde se le ha dado gran importancia a la acción de tutela contra providencias judiciales; generándose grandes debates en la historia de la Corte Constitucional acerca de los alcances, condiciones y procedencia de la misma.

En la sentencia proferida por la Corte Constitucional el 11 de abril del 2016, Sentencia T-176/16[M.P Gloria Stella Ortiz Delgado] se señala un punto arquimédico desde el cual se puede ver la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, partiendo de la sentencia de la Corte Constitucional del 8 de junio del 2005, sentencia C-590 de 2005 [M.P Jaime Córdoba Triviño] que denota los requisitos generales para la procedencia de esta acción y requisitos específicos de procedibilidad.

2.5 Requisitos generales de procedencia de una acción de tutela

Requisitos generales de procedencia; (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, o sea, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de

evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela. (Corte Constitucional. (11 de abril del 2016) Sentencia T-176/16 [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

De lo que se puede deducir que estos requisitos son un claro ejemplo de lo que implica la constitucionalización del Derecho y la aplicación de la doctrina neoconstitucionalista en el ordenamiento jurídico, puesto que, la corte está realizando una sobreinterpretación de la Constitución en la que pretende brindar una garantía jurisdiccional a la aplicación directa del catálogo de derechos fundamentales constitucionalizado, por lo que, su aplicación es directa y cuenta con fuerza vinculante.

2.6 Requisitos específicos de procedibilidad

- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.
- Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.
- Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

- Error inducido: sucede 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.
- Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.
- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida.
- Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política. (Corte Constitucional (11 de abril del 2016) Sentencia T-176/16[M.P Gloria Stella Ortiz Delgado])

De lo que se puede inferir que la Corte Constitucional ha creado un precedente definitivo en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, estableciendo las condiciones que deben concurrir para poder acudir a esta acción, las cuales pueden presentarse en el desarrollo de la actividad judicial de todas las jurisdicciones incluyendo la Justicia Especial para la Paz.

2.7 Enfoques de la acción de tutela frente a las providencias judiciales

Tomando como referencia la sentencia T-176/2016, se pueden notar los enfoques que ha tenido la acción de tutela frente a providencias judiciales, manteniendo la posición de las sentencias anteriores a esta, como en el caso de la Sentencia emitida por la Corte Constitucional la cual, marca un precedente hito por nuevos conceptos y la defensa del debido proceso mediante la acción de tutela contra providencias judiciales, preguntándose si en realidad es procedente dicha acción

para la protección del debido proceso, para esto, comienza halando de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y respecto a la problemática, de igual manera se pregunta por el alcance de la misma acción. Corte Constitucional. (16 de noviembre del 2010), SU- 917/10[M.P Jorge Iván Palacio Palacio].

El legislador y la jurisprudencia crearon restricciones formales y materiales para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, puesto que, la sentencia C-590/05 deja claro que bajo ninguna circunstancia se puede modificar o suprimir la Constitución y sus mecanismos para la protección de sus derechos fundamentales, por eso mismo la expresión consagrada en el Artículo 185 de la Ley 906 de 2004 donde señala que ninguna acción procede ante el recurso de casación, no tiene validez y que en la procedencia de la acción de tutela se debe tener en cuenta como requisito adicional de procedencia el desconocimiento del precedente judicial, donde la tutela protege la eficacia jurídica del contenido del derecho fundamental vulnerado y se reclama por el derecho a la igualdad en el proceso que tenga los mismos supuestos de hecho, por tanto, deben ser fallados de la misma manera.

Anteriormente la sentencia emitida por la Corte Constitucional el 1 de octubre de 1992, Sentencia C-543 de 1992, [M.P José Gregorio Hernández Galindo] es uno de los primeros pronunciamientos de la Corte acerca de la acción de tutela en contra de providencias judiciales y marcó un precedente discrepante en el tiempo. Esta sentencia estudia la constitucionalidad de los Artículos 11, 12, y 40 del Decreto 2591 de 1991 en donde se regula la acción de tutela y decidió declararlos inexecutable dejando condiciones muy específicas y limitadas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales así:

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, (...). Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992, [M.P José Gregorio Hernández Galindo]

La sentencia C-543/92 denota claramente que fue la precursora de diferentes ideas de la Corte Constitucional frente a la acción de tutela contra providencias judiciales, donde la mayoría discrepan de sus argumentos y constituyeron a lo largo de la historia un nuevo precedente con cada vez más es la protección que se le da a esta acción, pues es la protectora de los derechos fundamentales como la garantía jurisdiccional de la constitución.

Tres magistrados realizaron salvamento de voto **Ciro Angarita Barón**, **Eduardo Cifuentes Muñoz**, y **Alejandro Martínez Caballero**, quienes no fueron participes en la decisión de la sala plena, puesto que según ellos se desconocía el sentido del Estado Social de Derecho en el constitucionalismo colombiano.

Respecto a la posición de otros países frente a la acción de tutela que se da según la jurisprudencia tomando en cuenta el derecho comparado en España donde se habla del recurso de amparo contra las sentencias de última instancia donde allí se tiene que dar la protección de los derechos fundamentales, dejando por encima

igualmente a la Constitución. Por otro esquema se encuentra también Alemania, país el cual creo el recurso constitucional o recurso de protección constitucional, donde ante el Tribunal Constitucional se ejerce la acción para la protección del derecho fundamental siendo este un mecanismo autónomo frente al Estado.

En la historia las sentencias mencionadas en este capítulo dieron un giro a la acción de tutela frente a las providencias judiciales, ofreciendo un rescate a la misma y hallando más condiciones para que el acceder a ellas sea mucho más factible respecto a los casos que se presenten., por lo que la jurisprudencia referente a la tutela contra providencias judiciales encadena la tesis neoconstitucionalista al ser producto del arduo esfuerzo del máximo tribunal constitucional en busca de la protección de la acción que representa la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales que aunque en un principio fue muy variable a raíz del tiempo se han dado condiciones las cuales le ofrecen a esta una mayor garantía, definiendo a la misma como el mecanismo por el cual se garantiza la primacía Constitución y los Derechos fundamentales subjetivos, imponiendo al juez la tarea obligatoria de seguir el precedente judicial acerca de este tema, teniendo en cuenta su función de administrar justicia siguiendo las pautas de su respectiva jurisdicción.

3. Causas de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y su relación con los principios procesales

La Constitución Política contempla en el Artículo 86 la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para la protección de derechos fundamentales en los casos en que estos se puedan ver afectados por acciones u omisiones de autoridades públicas, y el Decreto 2591 de 1991 en los Artículos 11, 12 y 40 contempla la posibilidad de la realización de un control por vía de tutela de decisiones judiciales cuando pongan en peligro o vulneren un derecho fundamental, por lo que la Corte Constitucional los declaro inexecutable al considerar que transgredía la autonomía

e independencia judicial, contrariando los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica. Corte Constitucional. (1 de octubre de 1992) Sentencia C-543 de 1992, [M.P José Gregorio Hernández Galindo].

En el mismo precedente la Corte establece la doctrina de vías de hecho donde se manifiesta que procede la acción de tutela contra providencias judiciales cuando los jueces al emitir las incurran de vías de hecho, lo que mediante sentencia fue replanteado estableciendo dos tipos de requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal y causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva. Corte Constitucional. (8 de junio del 2005) Sentencia C-590 del 2005[M.P Jaime Córdoba Triviño].

Los requisitos generales de procedencia, guardan concordancia y efectivizan principios procesales de gran relevancia Constitucional desde lo niveles de neoconstitucionalismo de la siguiente manera:

- La relevancia constitucional del aspecto discutido, ya que si se tratan asuntos que no sean de relevancia constitucional se estaría usurpando la competencia de jueces de otras jurisdicciones y se vería afectada la autonomía de los jueces y por ende el principio procesal del debido proceso al actuar por fuera de las normas procesales pre constituidas como garantía de la transparencia de la administración de justicia, pero por el hecho de la rigidez de la Constitución, las demás disposiciones y la jurisdicción que haya emitido la providencia accionada debe ceder ante los mandatos constitucionales.
- El agotamiento de todos los medios de impugnación tanto ordinarios como extraordinarios de defensa judicial al alcance de las personas afectadas, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable, es decir, que la acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo residual y recurrir a este sin haber cumplido con el requisito de agotar los medios de

impugnación implicaría la inobservancia del debido proceso como principio procesal y derecho fundamental constitucionalizado; por lo que seguimos viendo que en este caso se mantienen la aplicabilidad de la garantía jurisdiccional de la Constitución propia de la constitucionalización del derecho supeditada al cumplimiento de un derecho catalogado como fundamental, por el hecho de que no podemos proteger un derecho fundamental vulnerando otro.

- Un término razonable para la presentación de la acción, puesto que está destinada a la protección de derechos fundamentales, por tanto, cuentan con el requisito de inmediatez y abarca la celeridad procesal que es el principio que contempla la prontitud de los actos procesales, de modo que, esta acción materializa la supremacía constitucional al poder «entrometerse» en el actuar del juez y determinar que esta acción es prioritaria. (Guastini, 2001, pág. 157).
- Si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva o determinante en la providencia impugnada, por lo cual es necesario que se desarrolle conjuntamente con el principio de inmediación que exige la existencia de una relación directa entre el Juez y la parte actora, debido a que esta acción solo debe proteger derechos fundamentales en virtud de su fuerza vinculante y relevancia constitucional, entonces, si la acción es por una irregularidad procesal que no sea determinante en la providencia, no hay vulneración alguna.
- Que se 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 en virtud del principio dispositivo, puesto que, le corresponde a las partes proporcionar los elementos que sustenten la sentencia mediante peticiones, alegaciones y pruebas, debido a que es necesario para el estudio de

relevancia constitucional que debe realizar el juez de tutela y posibilitar la aplicación directa de la Constitución.

- Que no se trate de sentencias de tutela en virtud del principio de cosa juzgada que les otorga a las decisiones judiciales el carácter de inmutable y definitivas, lo cual es un desarrollo realizado por la Corte Constitucional en ejercicio de las prácticas jurisprudenciales al igual que los requisitos anteriores.

Los requisitos específicos de procedibilidad son parte de la constitucionalización del Derecho al ser diseñados por la Corte Constitucional mediante la Guastini «sobreinterpretación del texto constitucional» con el propósito de salvaguardar además de derechos fundamentales, los principios procesales que hacen parte del ordenamiento jurídico, puesto que, cada requisito enmarca implícitamente la violación directa a dichos principios. (2001, pág. 158) de la siguiente manera:

- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia, lo que desconoce de plano el debido proceso, y podría traducirse en la inobservancia de los principios de concentración y economía procesal, lo mismo sucede en caso de un defecto procedimental absoluto que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido
- Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada, contrariando la tutela jurisdiccional efectiva y por ende las garantías del debido proceso
- Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los

fundamentos y la decisión atentando contra el principio de legalidad y seguridad jurídica.

- Error inducido: sucede 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, los postulados y garantías integrantes del principio de debido proceso.
- Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, desconociendo totalmente el principio de publicidad e impidiendo verificar si efectivamente el principio de congruencia de las providencias es contemplado.
- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida poniendo en riesgo la seguridad jurídica y la efectividad procesal
- Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política, es decir cuando desconoce en conjunto todos los principios rectores de la actividad procesal.

4. La justicia especial para la paz y la acción de tutela contra providencias judiciales en la JEP

4.1 Concepto de justicia especial para la paz

La Justicia Especial de Paz es uno de los mecanismos creados bajo el marco del acuerdo final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, perteneciente al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y garantía de No Repetición referenciado principalmente en el Derecho Internacional de los Derechos humanos (DIDH) y de Derecho Internacional Humanitario (DIH), partiendo del principio del reconocimiento de las víctimas como

ciudadanos con derechos, y donde uno de sus principales objetivos es la satisfacción de derechos de las víctimas mediante la utilización de mecanismos tanto judiciales como extrajudiciales; la JEP es el mecanismo de carácter judicial que se encarga del procesamiento de las conductas relacionadas ya sea directa o indirectamente con el conflicto armado, que en lo general son las que consisten en violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario ocurridas durante el conflicto.

4.2 Generalidades de la JEP

La creación de este mecanismo es una medida de justicia transicional entendida en palabras de como:

Una clase de justicia que se caracteriza por sus respuestas originales para enfrentar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario en épocas de conflicto y posteriores a este; su objetivo es promover la reconciliación nacional, la justicia, la paz, la reparación a las víctimas, las reformas institucionales necesarias para que las tragedias sociales y humanitarias no se repitan en el futuro. (Sandoval Amador, Matus Giraldo, Tulena Salom, & Triana Gonzalez, 2009, pág. 40)

Esta jurisdicción es contemplada en el Acto Legislativo 01 del 2017 y responde a la necesidad de desarrollar el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición-SIVJRN, su operancia está sujeta al paradigma de la justicia restaurativa que tiene como objetivo la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas que se hayan visto afectadas por el conflicto, respetando y garantizando su dignidad.

El funcionamiento de esta jurisdicción está sujeta a un régimen jurídico propio, además de autonomía administrativa, técnica y presupuestal, cuya función es la de administrar justicia por lo que esta es investido de poder jurisdiccional aunque transitoriamente y en el marco del postconflicto, con derecho de preferencia sobre las demás jurisdicciones en lo relacionado con las conductas punibles cometidas por causa o con ocasión al conflicto armado interno antes del 1 de diciembre del 2016 , por quienes hayan participado directa o indirectamente en este,

principalmente las conductas que consistan en graves violaciones a los Derechos Humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Congreso de la Republica (4 de abril del 2017). Acto legislativo 01 del 2017.

La Jurisdicción Especial de Paz-JEP tiene como principales objetivos, la satisfacción y protección de derechos de las víctimas en lo referente a la justicia, brindar la verdad a la sociedad colombiana, adoptar medidas que otorguen seguridad jurídica a quienes se sometan a dicha jurisdicción, y contribuir a la construcción de una paz estable y duradera, para lo que es necesario una armoniza articulación con los preceptos constitucionales desarrollados por el precedente constitucional en el marco de la justicia transicional; su competencia por factor subjetivo se extiende solo a quienes suscriban el acuerdo final para la terminación del conflicto y a quienes hayan sido investigados, procesados o condenados por pertenecer a las FARC-EP y que consten en providencias judiciales proferidas antes del 1 de diciembre del 2016. Congreso de la Republica (4 de abril del 2017). Acto legislativo 01 del 2017.

4.3 Constitución de la JEP

De conformidad con el acuerdo final para la terminación del conflicto y el acto legislativo 01 de 2017 esta jurisdicción está conformada por un conjunto de Salas de Justicia: Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, la Sala de Definición de las situaciones jurídicas, salas que operan conforme a criterios de priorización elaborados a partir de la gravedad y representatividad de los delitos y del grado de responsabilidad de los mismos; Sala de Amnistía o Indulto; Tribunal para la Paz; la Unidad de Investigación y Acusación; y la Secretaría Ejecutiva, además de un Presidente. (Congreso de la Republica, Acto legislativo 01 del 4 de abril del 2017).

Como órgano de cierre de esta nueva Jurisdicción y máxima instancia actúa el Tribunal para la Paz que a su vez está compuesto por secciones, en primera instancia la Sección de Revisión de Sentencias, la Sección de Apelación, y la

Sección de Estabilidad y Eficacia; el Tribunal cuenta con un máximo de 20 magistrados titulares nacionales y 4 juristas expertos que podrán intervenir a petición de las secciones o de las personas sometidas a la jurisdicción como *amicus curiae* en la materia el caso sometido a estudio.

Las salas contarán con un total de 18 magistrados nacionales y 6 juristas extranjeros expertos que actuarán de la misma forma que en el Tribunal, además la JEP contará con 13 magistrados colombianos y 4 juristas extranjeros expertos adicionales como suplentes o sustitutos que serán nombrados en caso que se requiera, por el pleno de los magistrados de la jurisdicción de los seleccionados por un comité de escogencia.

La Unidad de Investigación y Acusación hace las veces de ente investigador, puesto que, realiza las investigaciones correspondientes y adelanta el ejercicio de la acción penal ante el Tribunal, para lo cual podrá solicitar colaboración a la Fiscalía General de la Nación y demás órganos competentes. Esta autoridad cuenta con investigadores especializados en caso de violencia sexual y está conformada por un mínimo de 16 fiscales colombianos que serán seleccionados y nombrados por el Director de la Unidad, que, a su vez, es elegido por un Comité de Escogencia, que es nominado por el Secretario Ejecutivo y posesionado ante el Presidente de la Republica. (Congreso de la Republica, Acto legislativo 01 del 4 de abril del 2017.

4.4 Procedimientos ante la JEP

Al interior de la JEP se aplican dos clases de procedimientos y sanciones, donde el elemento diferenciador es el Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad; en el caso de que haya reconocimiento, puede realizarse en forma individual o colectiva, oral o mediante escrito remitido a la Sala de Reconocimiento de Verdad que conocerá del caso y aplicará el respectivo procedimiento, y en el caso que la persona sometida a la jurisdicción guarde silencio, o no acepte responsabilidad será remitida a la Unidad de Investigación y Acusación y se le aplicará el procedimiento previsto para tal efecto; en ambos casos las personas sometidas a la JEP podrán

ejercer su derecho a la defensa y escoger su abogado de confianza o beneficiarse del sistema autónomo de asesoría u defensa gratuita ofrecido por el Estado, en caso de que carezca de recursos o acudir a los sistemas de defensa judicial ya existentes. El reconocimiento de la verdad y de la responsabilidad se puede realizar en un término máximo de dos años contados a partir de la instalación de todas las salas y secciones de la JEP prorrogable por periodos de tres meses siempre y cuando las prórrogas estén debidamente motivadas y estas no superen el límite de tres años. Los magistrados de la JEP pueden elaborar normas procesales que funcionarán al interior de la jurisdicción, las cuales deberán garantizar la participación de las víctimas como intervinientes y principios procesales como la imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, debido proceso, contradicción, derecho de defensa, presunción de inocencia, favorabilidad, doble instancia, entre otros y deberán incorporarse al ordenamiento jurídico.

Cada uno de los órganos del componente de justicia del SIVJNR cuenta con el reglamento de funcionamiento y funciones propias dentro de las que cabe resaltar que entre las principales funciones del Sala de Reconocimiento de la Verdad y de Responsabilidad, se encuentra decidir sobre los hechos y conductas sometidos a su conocimiento, recibir informes sobre las investigaciones pertinentes que versen sobre dichos hechos, una recibidos establecer un plazo razonable y suficiente para la recepción de las declaraciones de reconocimiento de verdad y responsabilidad y si se haya merito suficiente requerir al presunto responsable para que reconozca responsabilidad o se defienda de las imputaciones formuladas, entre otras; la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas define la situación jurídica de todos los que hayan sido sometidas a la JEP teniendo en cuenta si son o no objeto de amnistía o indulto para lo que debe realizar la calificación de la relación de las conductas y demás designadas; la Unidad de Investigación, y Acusación en el caso de que no haya reconocimiento de la verdad y de responsabilidad se encargará de investigar y acusar ante el Tribunal, además de decidir las medidas de protección aplicables a las víctimas, testigos y demás intervinientes.

El Tribunal para la Paz también cuenta con funciones propias designadas a cada una de sus secciones cuyas principales son en la Sección de Revisión: el revisar los fallos proferidos por órganos jurisdiccionales, en la Sección de Apelación: decidir sobre de las impugnaciones de las sentencias proferidas en primera instancia, puesto que las resoluciones de la JEP podrán ser recurridas ante la sala que la dictó, y apeladas ante el Tribunal para la Paz; Estas Secciones en caso de que haya reconocimiento de la verdad y responsabilidad deben verificar la resolución emitida por la Sala de Reconocimiento de la Verdad y de Responsabilidad, una vez aprobada impondrá la correspondiente sanción del listado previsto en caso de reconocimiento de verdad, fijará las condiciones y modalidades de la ejecución de la sanción, supervisará y certificará el cumplimiento efectivo de esta.

En caso de no reconocimiento de verdad y responsabilidad la sección de primera instancia debe someter a la persona a un juicio contradictorio y son base a este determinar la responsabilidad de la persona y absolverla o sancionarla con las penas previstas en los casos de no reconocimiento de la verdad que son de mayor severidad que las de quienes si la reconocen.

La sección de revisión del tribunal tendrá como función revisar las condenas impuestas por la justicia a solicitud de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y decidir la sanción correspondiente si fuesen procedente las cuales tienen como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas.

El listado de sanciones estipuladas en el acuerdo final para la terminación del conflicto y las aplicables por la JEP son de tres clases: Las sanciones aplicables a quienes reconozcan la verdad y responsabilidad cuyo contenido es restaurativo y reparador; las sanciones aplicables a quienes reconozcan la verdad y responsabilidad ante la sección del Tribunal en proceso contradictorio, que serán las sanciones alternativas para conductas muy graves que tendrá una función retributiva; y, las sanciones aplicables a quienes no reconozcan la verdad y resulten declarados culpables que serán sanciones ordinarias que consistiría en la privación de la libertad por periodo no inferior a 15 años ni mayor a 20 años; estas sanciones

se aplican teniendo en cuenta el grado de verdad otorgado por la persona, la gravedad de la conducta sancionada, el grado de responsabilidad, participación, condiciones de mayor o menor punibilidad, y la reparación a las víctimas y las garantías de no repetición.

El Tribunal se pronuncia mediante sentencias, puesto que la función de este es dar una decisión definitiva a los procesos que sean competencia de la JEP y las Salas actúan mediante resoluciones puesto que los actos realizados por estos son preparatorios de la decisión.

4.5 Acción de tutela contra providencias judiciales en la JEP

En los procesos competencia de la JEP se contempla la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales sujeta a reglas de procedencia y trámite, puesto que, el Acto Legislativo 01 del 2017 establece que la acción de tutela procederá contra las providencias de la JEP solo por una manifiesta vía de hecho o cuando la afectación del derecho fundamental sea consecuencia directa por deducirse de la parte resolutive y se hubieran agotado todos los recursos de la JEP, por lo que se puede decir que la acción de tutela en este caso sigue conservando su carácter residual, aunque su procedencia se limita a solo las «manifiestas vías de hecho» dejando de lado el desarrollo de los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción estipulados por el precedente constitucional, generando inseguridad jurídica y poniendo en riesgo la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos fundamentales de las víctimas, puesto que, la finalidad esencial de los pronunciamientos de esta jurisdicción es la satisfacción de los derechos de las estas y su efectiva restauración y reparación por lo cual es necesario articular los preceptos mediante medias transicionales sin que implique desconocimiento de los postulados de la Corte y de JEP.

La acción de tutela debe ser presentada ante el Tribunal para la Paz, único competente para conocer de ella y se tramitará en primera instancia ante la Sección de Revisión y la segunda por la Sección de Apelación, sin establecer la competencia

de la misma cuando el que incurra en la manifiesta vía de hecho sea un Juez de estas secciones del Tribunal para la Paz.

La revisión de fallos de tutela por parte de la Corte Constitucional también es condicionada con reglas de procedencia y tramite cuando se trate de fallos de la JEP en el acto legislativo 01 del 2017 al establecer:

La decisión sobre la selección del fallo a revisar en tutela será adoptada por una sala conformada por dos magistrados de la Corte constitucional escogidos por sorteo y dos magistrados de la Jurisdicción Especial de Paz. El fallo será seleccionado si los cuatro magistrados votan a favor de la selección.

Las sentencias de revisión serán proferidas por la sala plena de la Corte Constitucional. Si esta encuentra que el derecho invocado ha sido vulnerado, así lo declarara precisando en que consiste la violación, sin anular, invalidar o dejar sin efectos la decisión del órgano de la Jurisdicción Especial para la Paz, ni tampoco excluirse los hechos y conductas analizadas en la acción de tutela de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. La sentencia será remitida al Tribunal para la Paz para que adopte la decisión que corresponda respetando el derecho amparado. La providencia, resolución o acto del órgano de la JEP expedido en cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional no podrá ser objeto de una nueva acción de tutela.

De lo anterior podría decirse que esta jurisdicción establece reglas diferentes a las definidas por la Corte lo que implicaría eventualmente una colisión entre lo definido por las normas de la JEP y Corte Constitucional, además, la obstaculización en la escogencia de los fallos a revisar, dificulta el control de constitucionalidad como facultad de Corte y la designación los magistrados que van a realizar la revisión, estableciendo que la escogencia de estos es por sorteo y sin establecer la forma como se designará a los magistrados de la JEP que participarán de la sala de escogencia de fallos, por lo que se entendería, que la escogencia es libre, lo que demuestra la supeditación de la Corte ante esta jurisdicción que también se refleja

al impedir la anulación, invalidación del fallo emitido por la JEP dificultando la revisión exhaustiva y la efectividad de la intervención de la Corte Constitucional, por ende, la protección del derecho vulnerado, lo que podría significar la creación de una categoría alterna blindada contra la Corte Constitucional impidiendo que esta se pronuncie de fondo y vulnerando derechos fundamentales como el debido proceso, los derechos de las víctimas y la seguridad jurídica como principio procesal.

En el caso del debido proceso recordemos que la finalidad de este principio:

No es otra que garantizar el equilibrio armónico de las partes entre sí, bajo la dirección de un tercero imparcial que estaría dispuesto a dar el derecho a quien le corresponda, en virtud de lo probado, es decir, de lo evidenciado por las partes bajo parámetros de legitimidad y oportunidad”.

Lo cual estaría siendo limitado por los parámetros de funcionamiento de la JEP al permitir que un juez que emitió una sentencia pueda ser parte de la sala que decida si esta es o no sometida a revisión por parte de la Corte, puesto que su imparcialidad se vería comprometida; en el caso de la seguridad jurídica.

Respecto a la seguridad jurídica como principio, es un desarrollo neoconstitucionalista propio de los Estados constitucionales como el colombiano, que según los postulados desarrollados por Gallego Marin es una «conquista política de la modernidad» determinada por la soberanía en una necesaria adaptación de la justicia a las decisiones constitucionales producidas en el seno de la sociedad y avaladas en la Corte Constitucional para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales (2012).

Deben articularse con los conceptos desarrollados jurisprudencialmente por la Corte constitucional con el objetivo de que se mantenga la integridad del ordenamiento jurídico y de los principios procesales rectores de la actividad judicial. Las víctimas requieren de todas las garantías que el estado pueda proveer para garantizar su integral restauración y reparación, por lo que es necesario mantener la supremacía de la constitución y de los preceptos constitucionales como la acción

de tutela, sin limitar su campo de acción permitiéndole que cuente con suficiente discrecionalidad para proteger el derecho que resulte vulnerado, además, la realización el objetivo fundamental de la creación de la J EP deber considerar que la fase de implementación del Acuerdo Final será de largo alcance y su éxito depende, entre otros factores, de que existan elementos jurídicos que permitan consolidar una apuesta de construcción de paz hacia el futuro lo cual no se podrá lograr desfigurando instituciones jurídicas de alto reconocimiento ciudadano.

En desarrollo del derecho a la paz y los derechos de las víctimas, los contenidos del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera firmado el día 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores, serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales y de la Corte Constitucional, es decir, las reglas sustanciales y procesales del acuerdo para la terminación del conflicto deber estar sujetos a la constitución y el desarrollo de esta por vía de precedente judicial.

CONCLUSIONES

Actualmente el Estado colombiano se encuentra en proceso de implementación un acuerdo de paz, el cual, requiere la implementación de medidas transicionales que ha sido introducidas a la Constitución en virtud del procedimiento legislativo para la Paz, las cuales podrían implicar una colisión de normas constitucionales al existir dos disposiciones diferentes que recaen sobre la misma institución jurídica; la expuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz y por el precedente constitucional frente la procedencia y el trámite de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Desde el paradigma de la doctrina neoconstitucional y la constitucionalización del Derecho, en el marco de la justicia transicional con miras a garantizar el valor

supremo de la Paz, esta colisión implicaría vulneración del principio procesal de seguridad jurídica y subsidiariamente del debido proceso, los cuales son necesarios para la realización de los objetivos de la JEP que en últimas, son la protección de los derechos de las víctimas y la terminación del conflicto, por lo que en un escenario transicional, si bien es cierto, es posible y necesario establecer reglas de rango Constitucional desde un cuerpo normativo diferente al consolidado por la Corte Constitucional, no se debe interpretar como el desconocimiento del órgano en cuestión, sino como una medida transitoria necesaria para el logro de la Paz, pero procurando que la reglamentación de las medidas transitorias articule los postulados que podrían llegar a colisionar garantizando así, la seguridad jurídica como principio procesal y en consecuencia la materialización de los derechos de las víctimas.

En lo referente a las reglas de procedencia y trámite de la acción de tutela contra providencias judiciales emitidas por la JEP consideramos que deben ser reglamentadas con postulados que materialicen la articulación de las reglas definidas por el SIVJRN con las definidas por la corte constitucional, por lo que proponemos:

1. Que dentro de la reglamentación de la acción de tutela contra providencias del acto legislativo 01 del 2017 se señale expresamente que la indeterminación «manifiesta vía de hecho» hace referencia a los requisitos generales y específicas de procedencia de la misma, consolidados por el precedente de la Corte Constitucional.
2. Respecto al procedimiento de la acción de tutela contra providencias judiciales emitidas por la JEP, puesta en conocimiento del Tribunal para la Paz de la misma jurisdicción, se considera que la colisión de normas constitucionales puede evitarse, garantizando, incluso en el marco de la justicia transicional la aplicación del principio procesal de seguridad jurídica y debido proceso, si dentro del procedimiento contemplado en la reglamentación de esta acción en el marco de la JEP se establece que:

La acción de tutela contra una providencia judicial será competencia del Tribunal para la Paz, quien en primera instancia resolverá la sección de revisión, y en ese sentido deberá realizar el respectivo control de constitucionalidad y emitir su fallo. Si este fallo es recurrido, el competente para conocer la segunda instancia es la Sección de Apelación, tal y como lo establece el Acto Legislativo 01 del 2017, sin embargo, el magistrado de la JEP que resuelva la segunda instancia para emitir el fallo de tutela deberá contar con un concepto emitido por un magistrado de la Corte Constitucional, que hará las veces de órgano constitucional asesor, quien, realizará un estudio de constitucionalidad exhaustivo al caso en concreto en el concepto, y que por consiguiente, deberá ser observado por el juez de segunda instancia al momento de fundar su decisión, excepto en el caso que la protección del valor mayor de la paz resulte afectada, es decir que la única excepción a la protección del derecho vulnerado es el caso en que la protección de este se traduzca en un obstáculo insuperable para el cumplimiento de los objetivos de la JEP. En tal caso, el magistrado de la JEP deberá exponer los motivos que le obligan a apartarse del concepto emitido por el magistrado de la Corte y se dispondrá a buscar escenarios en los cuales se pueda resarcir o mitigar el daño causado a la víctima evitando una revictimización del afectado.

La norma que contenga estos postulados debe contar con un párrafo donde manifieste que en el caso que la providencia accionada haya sido emitida por la Sección de Revisión o la Sección de Apelación del Tribunal para la paz, conocerá en primera instancia la Sección que no haya emitido la providencia y en segunda instancia conocerá la Sala para el Esclarecimiento de la Verdad, con el objetivo de garantizar la operancia del principio procesal de imparcialidad en la aplicación de los procedimientos de la JEP.

De esta manera si bien se está frente al marco de la justicia transicional, que implica la implementación de medidas novedosas diferentes a las ordinariamente contempladas no se estaría sacrificando del todo la seguridad jurídica que brinda el ser un estado constitucionalizado, logrando que los acuerdos puedan prevalecer en el tiempo gracias a la articulación de lo acordado en el proceso de paz y el precedente judicial.

REFERENCIAS

Carbonel, M. (2010). *El Canon Neoconstitucional*. Bogota : Universidad Externado de Colombia.

Comanducci, P. (2010). *Constitucionalización y Neoconstitucionalismo*. bogota: Universidad Externado.

Gallego Marin, C. A. (2012). *El Concepto de Seguridad Juridica en el Estado Social*. Caldas: Universidad de Caldas, Colombia.

Guastini, R. (2001). *Estudios de teoria Constitucional, La constitucionalización del ordenamiento: caso italiano*. Mexico. D F: Universidad Nacional Autónoma de México.

Lopez Medina, D. (2016). *Eslabones del Derecho*. Bogota : Legis .

Quinche Ramírez, M. F. (2014). *El precedente judicial y sus reglas*. Bogota: Legis Colombia.

Ramirez Gomez, J. F. (1999). *Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano*. Medellin: Señal Editorial.

Sandoval Amador, D., Matus Giraldo, A. N., Tulena Salom, J. C., & Triana Gonzalez, P. D. (2009). Justicia Transicional: su contenido y significado. Una breve aproximacion al caso colombiano. *Universidad Sergio Arboleda*, 39-40-41.

Tegerio Duque , O. A. (2014). *Modulo de Aprendizaje Autodirijido del Plan de Formacion de la Rama Judicial*. Bogota.

Constitución Política de Colombia [Cons.].(1991). Artículo 86 [Titulo III]. Edición Universitaria. Legis.

Presidente de la Republica.(19 de Noviembre de 1991). Decreto 2591 de 1991. Bogotá:

Presidencia de la Republica. Recuperado el 2017 de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202591.php>

Congreso de la Republica de Colombia (4 de Abril del 2017). Acto legislativo 01 del 2017.

Recuperado el 2017 de:
<http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

Congreso de la Republica. (12 de Junio de 2010). Ley 1395 de 2010. DO: 47.768. Bogotá:

Imprenta Nacional. Recuperado el 2017 de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1395_2010.html

Congreso de la Republica. (18 de Enero de 2011). Ley 1437 de 2011. DO: 47.956. Bogotá:

Imprenta Nacional. Recuperado el 2017 de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Corte Constitucional- (1 de Octubre de 1992). Sentencia C-543 de 1992, [M.P José Gregorio

Hernández Galindo]. Bogotá: Corte Constitucional. Recuperado el 2017 de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1992/C-543-92.htm>

Corte Constitucional (21 de Marzo de 1995) Sentencia T-123 de 1995. [M.P Eduardo Cifuentes Muños]. Bogotá: Corte Constitucional. Recuperado el 2017 de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-123-95.htm>

Corte Constitucional. (8 de Junio del 2005). Sentencia C-590 de 2005. [M.P Jaime Córdoba

Triviño] Bogotá: Corte Constitucional. Recuperado el 2017 de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/C-590-05.htm>

Corte Constitucional. (16 de Noviembre del 2010). Sentencia SU- 917 de 2010. [M.P Jorge

Iván Palacio Palacio] Bogotá: Corte Constitucional. Recuperado el 2017 de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/SU917-10.htm>

Corte Constitucional. (12 de Febrero del 2015) Sentencia SU 053-2015[M.P Gloria Stella

Ortiz Delgado]. Bogotá: Corte Constitucional. Recuperado el 2017 de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/su053-15.htm>.

Corte Constitucional. (11 de abril del 2016). Sentencia T-176/16[M.P Gloria Stella Ortiz

Delgado] Bogotá: Corte Constitucional. Recuperado el 2017 de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-176-16.htm>.