



Título: Valentía

Técnica: Acrílico sobre madera

Dimensión: 10 x 10 cm

Año: 2012

EXCESO DE RITUAL MANIFIESTO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA*

* Análisis de jurisprudencia

Fecha de recepción: marzo 26 de 2014

Fecha de aprobación: junio 10 de 2014

EXCESO DE RITUAL MANIFIESTO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

*Yolmara Alejandra Polanco Bustos***

RESUMEN

El artículo ilustra acerca de la construcción de la figura de creación jurisprudencial, denominada exceso de ritual manifiesto, enmarcada dentro del defecto en el procedimiento, como causal para que proceda la tutela contra providencias judiciales. Pretende ser una reflexión sobre la prevalencia del derecho sustancial y la justicia material, frente a los formalismos procesales, diferenciando entre éstos y las formas propias del proceso, estas últimas, elemento del derecho fundamental al debido proceso, que a su vez se erige en principio constitucional de suma relevancia dentro del Estado Social de Derecho. Además, tiene como finalidad esclarecer una posible tensión entre el principio de seguridad jurídica y el principio de justicia material, discusión que fuera zanjada por la Corte Constitucional en favor de ésta última, en pro de una auténtica seguridad mediante la providencia que se ajuste a la verdad jurídica objetiva.

Palabras clave: Exceso de ritual manifiesto, formas procesales, prevalencia del derecho sustancial, sentencia arbitraria, tutela judicial efectiva.

APPARENT RITUAL EXCESS IN THE COLOMBIAN CONSTITUCIONAL JURISPRUDENCE

ABSTRACT

The article illustrates about the construction of the figure of creating jurisprudence, called apparent ritual excess, framed within the defect in the proceedings, as appropriate grounds for protection against court orders. Intended to be a reflection of the prevalence of substantive law and material justice, against the procedural formalities, differentiating between them and process the proper forms, the latter element of the fundamental right to law. Also aims to clarify a possible tension between the principle of legal certainty and the principle of substantive justice, discussion it was settled by the Constitutional Court in favor of the latter, in favor of a genuine security through the providence that fits the objective legal truth.

Keywords: Excess obvious ritual, procedural forms, prevalence of substantive law, arbitrary decision, effective judicial protection.

** Yolmara Alejandra Polanco Bustos, tel. 5864868 – 2320909, Cel. 3012073050, aleja54704@hotmail.com, Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Medellín – Rama Judicial, Oficial mayor en descongestión, Abogada especialista en derecho procesal

EXCESO DE RITUAL MANIFIESTO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

INTRODUCCIÓN

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia de 1991, al posibilitar el amparo judicial, para todas las personas frente a la violación de derechos fundamentales por cualquier autoridad pública, además de haber planteado un cambio en el paradigma jurisdiccional, en razón a los derechos que son objeto de esta especial protección, esbozó también una serie de cambios no solo en cuanto a la aplicación del derecho constitucional, sino también en la óptica del derecho procesal, al verse abocados los mismos jueces al control de sus decisiones mediante este mecanismo, consecuentemente planteó la reformulación de las instituciones procesales en virtud de la materialización de los fines primigenios del Estado Social de Derecho.

El análisis a presentar parte de la idea de que la Corte Constitucional Colombiana determinó mediante su jurisprudencia desde 1991 hasta hoy, que de manera excepcional la acción de tutela procede en contra de providencias judiciales, y el mismo órgano judicial ha establecido un marco teórico riguroso, para que solo bajo el cumplimiento de determinadas exigencias el juez de tutela entrase a enjuiciar, las providencias del juez de conocimiento.

Es así que el presente artículo se desarrolla en el ámbito del derecho procesal constitucional, tratando específicamente la configuración que del concepto de defecto por exceso de ritual manifiesto, ha desarrollado la Corte Constitucional en Colombia, desde el año 1991, hasta la actualidad, como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. No obstante se hará referencia previa a la conceptualización que de este defecto proporcione la teoría general del proceso. Toda vez que la denominación construida por la mencionada Corte hace referencia a instituciones como la sentencia arbitraria o caprichosa de las cuales se nutre el concepto de la vía de hecho en Colombia y que han sido ampliamente tratadas por los clásicos de la teoría del derecho procesal.

En Colombia el concepto de defecto por exceso de rito se encuentra enmarcado dentro del cambio teórico jurisprudencial que de la vía de hecho se ha desplazado a las causales generales y especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias

judiciales; mudanza propiciada por la Corte Constitucional y que constituye todo un test para que proceda el amparo constitucional elevado en contra de una decisión judicial. Es por lo anterior, que el estudio de este concepto no puede ser aislado de este cambio teórico y, en consecuencia, previo a plantear su definición se hace, igualmente, necesario hacer referencia somera a la teoría de las citadas causales.

En virtud del desarrollo jurisprudencial se conceptualizaron como causales de vía de hecho los defectos sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental, además de la sentencia inhibitoria, que constituyeron la configuración del concepto de vía de hecho, construcción cimentada en lo que denomina la teoría general del derecho procesal como sentencia arbitraria y sentencia caprichosa.

Posteriormente la Corte Constitucional, en la Sentencia T 949 de 2003, reemplazó el concepto de vía de hecho por la teoría de las causales de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, estableciendo entre ellas los defectos mencionados en el acápite anterior y sumándole el error inducido, la decisión judicial sin motivación, el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución.

En el año 1994, con la sentencia de tutela 283, se examinó la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, a la luz del precepto constitucional contenido en el artículo 228, estableciéndose que “... *por lo general, la mejor manera de proteger los derechos fundamentales, se encuentra en la observancia de las formalidades y procedimientos consagrados en la ley. La hipótesis contraria solo posee carácter excepcional - y disfuncional en términos del sistema - que solo puede tener lugar en casos específicos, en los cuales el juez aporta una motivación contundente que justifica la omisión procedimental*”.

Lo anterior se tradujo en la observación, a través de la revisión constitucional motivada por la acción de tutela, de un especial defecto de procedimiento como causal para la procedencia del amparo constitucional, que surge cuando una decisión judicial sacrifica derechos sustanciales en virtud del cumplimiento de los ritos o formas procesales, denominada defecto por exceso de ritual manifiesto, enmarcado dentro del defecto procedimental, posición jurídica que fue sustentada a través de reiterados fallos, entre los cuales se encuentran, las sentencias de tutela 1306 de 2001, 1123 de 2002, 774 de 2004, 289 de 2005, 264 de 2009, y 429 de 2011.

En un principio, el interés de este trabajo se centrará en la tensión que trae a colación el defecto en el exceso de formalidades, al generar una aparente colisión entre los principios de seguridad jurídica y de justicia material efectiva, no obstante, el objetivo del mismo es establecer que a pesar de la tensión suscitada, a pesar que las formas procesales constituyen una garantía para un juicio justo, en los llamados casos “difíciles” y solo bajo determinadas circunstancias no ordinarias, la lógica argumentativa, la hermenéutica y el empleo de principios, por parte del

juiz de tutela cobra importancia, en tanto es a aquél a quien le compete, evaluar, si para producir el fallo de fondo se hizo uso de un formalismo excesivo, a costa del menoscabo de derechos sustanciales, y en consecuencia si con tal proceder se vulneraron derechos fundamentales.

Finalmente, el propósito es plantear una re-significación de las formas procesales, a partir de la evaluación de los elementos que estructuran o caracterizan el defecto por exceso en las mismas, sin caer en tendencias de ambivalencia entre los derechos sustancial y procesal, para en su lugar abogar por una armonización de los mismos.

El desarrollo del concepto a tratar se ha abordado fundamentalmente desde la teoría general del derecho procesal y a partir de la jurisprudencia y la doctrina constitucionales, por lo cual, las fuentes principales para la exposición de los planteamientos que en adelante se harán, hacen referencia a obras clásicas del derecho procesal y a sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en su mayoría en sede de tutela.

1. PRINCIPIO DE LA PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS PROCESALES. CONCEPTO DE DERECHO SUSTANCIAL

El principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas en Colombia, a nivel constitucional, se encuentra normado en el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, cuando dice que: *“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”*. Dada la textura abierta de las normas constitucionales, la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Carta, ha entendido que el privilegiar el derecho sustancial no consiste en entender al derecho procesal como un derecho adjetivado, sino como una garantía que encierra la realización del derecho sustantivo. Así, en Sentencia de constitucionalidad número 029 de 1995, la misma Corte diferenció el derecho sustancial del procesal, definiéndolos en los siguientes términos:

... el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Sobre esta distinción, anota Rocco:

“Al lado, pues, del derecho que regula la forma de la actividad jurisdiccional, está el derecho que regula el contenido, la materia, la sustancia de la actividad jurisdiccional.

“El uno es el **derecho procesal**, que precisamente porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, toma el nombre de **derecho formal**; el otro es el **derecho material o sustancial**.

«**Derecho material o sustancial** es, pues, el derecho que determina el contenido, la materia, la sustancia, esto es, la finalidad de la actividad o función jurisdiccional». (ob. cit., tomo I, pág. 194).

De otra parte, las normas procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que solo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho.

Cuando un conjunto de normas jurídicas lo que regula “... es el ejercicio del goce de los bienes de la vida, los estados y las relaciones jurídicas entre los particulares”(MORALES MOLINA, 1973. p 16-17), si lo que estas otorgan son derechos, facultades y obligaciones, es posible clasificarlas dentro del derecho sustancial; el cual constituye un fin en sí mismo, a diferencia de la norma procesal, la cual trae es un método para el cumplimiento de esos derechos, facultades u obligaciones ante la jurisdicción. Es así que el derecho sustantivo se hace observar por medio del derecho procesal, del que se sirve como instrumento, además, dicho instrumento se constituye a la vez en una garantía en sí mismo, para la consecución de la justicia, porque materializa el acceso a la misma, esta garantía se patentiza en el principio de la legalidad de formas procesales.

Para Carnelutti, la norma procesal de la sustancial debe ser diferenciada desde la finalidad que cumple, porque si bien el fin de la primera también es componer el litigio, la norma instrumental lo compone de manera mediata, al otorgar el poder de componerlo y la sujeción a la decisión, además de constituir el medio para solucionarlo (CARNELUTTI, 1944).

1.1. PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD DE LAS FORMAS PROCESALES – APUNTES SOBRE FORMALISMO VALORATIVO

El principio de la legalidad de las formas procesales hace parte del derecho al debido proceso, establecido en el artículo 29 del ordenamiento superior colombiano.

Las formas procesales son concebidas como los métodos a través de los cuales se desarrolla el proceso, “son los requisitos que deben cumplirse en la realización de

los actos que componen el proceso” (PUPPIO, 2008. Pág. 163.) y penden del desarrollo socio-histórico, lo que ha dado lugar a que dentro de la teoría de las formas procesales existan dos posturas, la primera de ellas corresponde a la libertad de las formas procesales, según la cual no se requiere seguir los requisitos exigidos por la norma procesal para cumplir con el derecho sustancial y, la segunda, estima que a partir del establecimiento del Estado de derecho, dentro del cual se concibió el principio mismo, se determinó que la actividad de los justiciables ante la jurisdicción está previamente determinada en la ley, en tanto que las actuaciones para conservar validez y eficacia deben ceñirse a lo indicado por las normas de carácter procesal, dado que son estas las que determinan la existencia y funcionamiento de los órganos públicos, los cuales están instituidos para actuar el derecho procesal, asignándoles sus funciones, poderes y deberes, en definitiva, previendo “... *los modos, circunstancias, formas y condiciones de la actividad de esos órganos y de los particulares autorizados u obligados a intervenir en la realización jurisdiccional del derecho* ...” (CLARIÁ OLMEDO, 1982. Pág. 97)

El principio de la legalidad de las formas procesales, conserva tres aristas distintas: la forma de los procedimientos, la forma de los actos procesales y la forma de los presupuestos procesales, o del proceso. La primera, determina la actuación del juez y las partes conforme al procedimiento legalmente establecido, ya sea de conocimiento, ejecutivo, monitorio, verbal, verbal sumario, o los especiales que defina la ley; la segunda; los actos procesales deben estar determinados en circunstancias de tiempo, modo y lugar, es así, que la forma de los mismos se define respondiendo al cuándo, cómo y en dónde se deben llevar a cabo; y finalmente, la tercera arista hace relación a las condiciones necesarias para que el proceso tenga existencia y validez jurídica, la carencia de estos presupuestos acarrearán desde la inexistencia hasta la nulidad de los actos procesales, los presupuestos como parte de las formas, se refieren a la jurisdicción, la competencia, la capacidad para ser parte, para comparecer en juicio, la demanda en forma, la no caducidad, entre otros, que actualmente se encuentran fijados en los artículos 100 y 133 de la Ley 1564 de 2013 mediante la cual se expidió el Código General del Proceso.

Las formas de los actos procesales se caracterizan porque su finalidad es obtener la certeza de que existe correspondencia entre el derecho sustancial y la pretensión, para alcanzar esa certeza, las formas deben ser conocidas por las partes, deben ser dúctiles o flexibles con el fin de alcanzar el restablecimiento del derecho sustancial, deben ser lo más sencillas posibles, para evitar el fárrago, y deben gozar del rigor formal, en un sentido teleológico trascendente, es decir que se encuentren consignadas como garantía de principios como el de la bilateralidad de la audiencia, y el alcance de la justicia material.

Es por lo anterior que se hace pertinente para la finalidad de este trabajo, traer a colación posiciones como las del procesalista brasileño, Álvaro Oliveira, quien conceptualiza al formalismo como “*la totalidad formal del proceso, comprendiendo no solo la forma o las formalidades, sino especialmente la delimitación de los poderes, facultades y deberes de los sujetos procesales, coordinación de su actividad, orden del procedimiento y organización del proceso, con vista a que sean alcanzadas sus finalidades primordiales.*” (OLIVEIRA, 2010, p. 1.), para finalmente propugnar, por el formalismo valorativo, el cual va más allá de lo instrumental, y ensancha significativamente la visión de las formas al identificar, como lo ha hecho la Corte Constitucional, que “*el derecho procesal es el derecho constitucional aplicado, que significa esencialmente que el proceso no se agota dentro de la perspectiva de una mera realización del derecho material, constituyendo, sí, más ampliamente, la herramienta de naturaleza pública indispensable para la realización de justicia y pacificación social.*”

1.2. NOCIÓN DE PROVIDENCIA JUDICIAL ARBITRARIA O CAPRICHOSA

La decisión judicial, además de encontrarse determinada por el derecho sustancial, debe obedecer a las normas procesales, toda vez que estas últimas son elementos ordenadores del proceso, y sin estas se vería envuelto en una especie de caos, y no permitirían la realización del derecho sustancial, y en últimas, tampoco supondría la verificación de la justicia material.

En tanto, una sentencia arbitraria se concibe como la decisión o fallo sin fundamento, contraria a la Constitución, a la ley, o al derecho vigente. Bajo el entendido de que el derecho, como sistema normativo debe obedecer a la concepción de justicia, a lo considerado como justo dentro de la escala valorativa producida en una cierta cultura, y es ser justo, el deberse a otro, en una determinada relación de igualdad, es en consecuencia al juez como administrador de la justicia quien determina esa relación, por ende un fallo que no sea justo, contraría de por sí la razón de ser del derecho y, en sí, de la Constitución Nacional. “*Una sentencia arbitraria es injusta, y por lo tanto, inconstitucional.*” (VERA EZCURRA, <http://www.salvador.edu.ar/ritual.htm#SENTENCIA>)

Resultar claro que “*Uno de los ideales definitivos del derecho es la justicia.*” (QUINTERO DE PRIETO, 1997, p. 6.), sin embargo, en este punto se plantea el problema de definir acerca de cuál es el ideal de justicia al que se debe atender, dado que “*Pretender alcanzar un concepto de justicia desde el ámbito procesal implica inicialmente admitir que hablar de justicia es hablar de valores, de representaciones sociales, es decir, de ideologías: la filosofía ha abordado la justicia; también la sociología y las diversas corrientes de pensamiento jurídico.*” (RAMÍREZ

CARVAJAL, 2007, p. 167.), es así que se han producido tantas teorías de justicia cuantas corrientes filosóficas han existido¹, entre estas se encuentran las “*TEORÍAS PROCESALES DE LA JUSTICIA*” como las calificó Beatriz Quintero de Prieto (1997, p. 10), las cuales se constituyen en los argumentos que justifican la decisión de adoptar un tipo de procedimiento, el cual comprende una serie de condiciones y reglas direccionadas a “*producir derecho justo o fundar racionalmente juicios de justicia*”(1997, p.10).

Dentro de estas teorías Beatriz Quintero de Prieto, señala que se diferencian unas de las otras por el modelo de procedimiento que adoptan, cuando la decisión producida se basa en una especie de contrato, porque proviene predominantemente del acuerdo entre partes, se hace alusión a la de la “*ARGUMENTACIÓN DE LA JUSTICIA*”, o “*DECISIONISTAS DE LA JUSTICIA*”, si la decisión es producción del juez, y finalmente “*LA TEORÍA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL*”, que es una teoría de justicia procesal – material, dado que las normas constitucionales sirven toda vez que establece el procedimiento para la producción de las demás normas del ordenamiento jurídico, y a su vez constituye límite para el arbitrio de los otros poderes estatales.

Es decir, bajo esta perspectiva, una decisión justa es aquella en la cual se respetan los acuerdos constitucionales, especialmente el derecho fundamental al debido

1 “Un concepto tradicional de justicia es el de Ulpiano: la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho -Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. (...) También puede elaborarse un concepto de justicia dialogada, según García Amado: “la definición o determinación del concepto de justicia tendría por finalidad... ofrecer el marco dentro del cual se puede discurrir y hablar sobre el tema de lo justo... a cuya luz se debe establecer lo que en un caso concreto sea justo”. En fin, como lo expresa Bobbio, para entender la justicia se requiere adoptar una escuela, una posición, porque estamos hablando de valores, de esta manera el formalismo jurídico responde a una idea de justicia, “la teoría según la cual acto justo es aquel que es conforme a la ley”, o la justicia de los acuerdos donde Según el modelo convencional, no existe justicia o injusticia si antes no existe alguna convención porque, por naturaleza, todo es lícito, pero establecida una convención, la justicia consiste en respetarla, la injusticia en infringirla...según el modelo naturalista, es justo aquello que cada uno por naturaleza puede hacer; y por lo tanto no hay otro criterio para distinguir lo justo de lo injusto que la regla impuesta por aquel o por aquellos que tienen el poder de hacerla respetar. Y también refiere Bobbio un modelo de justicia relacionado con el orden y la igualdad, “una de las formulaciones más comunes y menos discutidas y discutibles de la justicia como orden es: *pacta sunt servanda*; se trata de una regla que establece no ya aquello que se debe hacer... sino que afirma que se debe hacer todo aquello que ha sido convenido...”. La evolución de una idea de justicia, ya en el Estado social de derecho, lleva a la consagración de principios que guían la actividad del Estado en los campos jurídico, político, económico y administrativo; por esto dice la Corte Constitucional: “es así como el Estado Social de Derecho debe garantizar estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación para todos los ciudadanos pero ahora bajo la idea de justicia material y no simplemente formal”. Se discute así la idea de justicia “distributiva” que es citada en los casos jurídicos más disímiles, como “justicia material prevalente”, para lograr relaciones diferenciales entre el todo y las partes. Este concepto también se utiliza como justicia social, que contiene la idea de eliminar las desigualdades a través de la interpretación y la aplicación de principios y valores en la vida cotidiana” (RAMIREZ CARVAJAL, 2007)

proceso, en virtud del cual la sentencia es emitida por un juez natural, independiente e imparcial, que trámite la pretensión conforme el derecho sustancial apareciese establecido, y su decisión es producto del desarrollo del debate bajo las formas propias del proceso y de la defensa en igualdad de condiciones ejercida por las partes, y que se compadezca con la verdad fáctica.

El proceso si bien debe atender a las formas procesales para la consecución de la verdad, es inaceptable renunciar a la misma en pro del cumplimiento exclusivo de estas, así la decisión judicial justa debe atender a la verdad de los hechos con la observancia de las formas, toda vez que:

...el derecho procesal, en el marco de un estado constitucional de derecho, debe buscar la solución de conflictos, pero desde una base justa y no sólo eficiente, basada en el establecimiento de la verdad.

...Como conclusión, se puede afirmar que, para la Constitución Política, arribar a la verdad es algo posible y necesario; que la Jurisdicción tiene como finalidad la solución de conflictos de manera justa; y que esa solución supone la adopción de las decisiones judiciales sobre una consideración de los hechos que pueda considerarse verdadera. (Corte Constitucional. Sentencia T 264 de 2009.)

Además de lo anterior, y de ser posible, una sentencia justa desde el mismo plano deontológico también debería consultar un mínimo de justicia social, es decir que debería contener *“la idea de eliminar las desigualdades a través de la interpretación y la aplicación de principios y valores en la vida cotidiana.”* (1997, p. 12)

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia de tutela 1301 del año 2001 concibió que la sentencia arbitraria puede contraponerse a la sentencia justa, como viene concibiéndose no sólo en los casos en los que *“el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad).”*

Ahora bien, la arbitrariedad puede ser producto de diferentes defectos en la producción del fallo, y no necesariamente se vincula a que la decisión de fondo adoptada no se compadece con el derecho sustancial, ya que igualmente puede llegarse a un fallo injusto por diferentes vías. Para efecto de lo que es de interés en esta propuesta, se hace referencia es la providencia en la que prevalecen las formas por las formas, toda vez que una decisión arbitraria implica la *“renuncia en forma consciente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, apegándose en consecuencia al texto literal de las normas procesales, de lo cual deriva un menoscabo de la justicia, pues no cabe conducir el proceso en términos estrictamente formales con menoscabo*

del valor justicia y de la garantía de la defensa en juicio.” (FERNÁNDEZ PELLO, <http://www.salvador.edu.ar/pello.htm#Causales%20de%20arbitrariedad%20seg%C3%BAn%20Genaro%20Carrio>)

Una vez reconocidas las grandes ventajas de las formas procesales por el maestro HUGO ALSINA, él también encuentra que:

... las formas tienen al mismo tiempo el inconveniente de que imponen una demora en la sustanciación de los procesos, elevando su costo, y cuando son excesivas, los términos se invierten, porque el derecho material o de fondo, para cuya realización han sido establecidas, resulta sacrificados a las exigencias de las formas. Dos son los intereses a conciliar en esta materia: la celeridad y la seguridad. Por una parte, el actor desearía que el proceso tuviera resolución en el plazo más breve posible, reduciendo el conocimiento del juez a una simple información sumaria; en tanto que el demandado reclamará mayor amplitud para el ejercicio de la defensa y estimará lesiva para sus intereses cualquier restricción a este respecto. Frente a ellos el interés de la sociedad exige que la decisión del juez sea justa para que llene su función social y restablezca el orden jurídico.

d) La dificultad está en encontrar el término medio adecuado, según las necesidades y condiciones de la vida en un momento determinado... (ALSINA, 2006, p. 18.)

Además de señalar que respecto del derecho canónico se ha avanzado en cuanto a la prescindencia de las formas procesales que sacrifican el derecho sustancial, e incluso ALSINA (2006, p.19) mencionando a CALAMANDREI da como ejemplo la nulidad de la sentencia cuando el juez no la promulgaba de pie, y propugna por una nueva tendencia que establezca un punto intermedio entre la libertad de las formas y la legalidad de estas, un sistema para que el juez adecúe los procedimientos a las circunstancias del caso *sub judice* y dictamina CARNELUTTI “*que el legislador no debe perder nunca de vista que el proceso no es más que un instrumento; que las formas tienen un fin en sí y que todas ellas están puestas al servicio de una idea: Justicia*” (ALSINA, 2006, p. 19), se debe agregar como destinatario de esta directriz, al juez quien más que el legislador tampoco debe olvidar que las formas deben ser cumplidas pero no para reivindicar el procedimentalismo y el rito exagerado, sino las formas como “*referentes de seguridad jurídica y de libertad que se imponen en el proceso como límites frente al poder*” (AGUDELO RAMÍREZ, 2006, p. 97).

De todo lo anterior se desprende que aunque las formas propias de cada proceso constituyen una garantía de la realización de los preceptos constitucionales*², no

2 Los preceptos constitucionales entendidos a la manera de BEATRIZ QUINTERO DE PRIENTO como “LOS DERECHOS HUMANOS, y los principios de justicia como pretensiones subjetivas válidas por sí mismas

obstante se anticipa, que no solo ante la carencia de la forma procesal se menoscaba el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, sino también ante el formalismo excesivo³, y es en esta precisa situación, cuando se hace necesario recurrir a mecanismos de amparo constitucional como la tutela.

2. TEORÍA DE LOS DEFECTOS

En definitiva, al juez del Estado Social de Derecho no puede seguir considerándosele como la boca que pronuncia la ley. Hoy su función se redefine dentro de su rol de juez creador de derecho sustancial, y la sentencia es el nacimiento de una norma nueva, de la norma para un caso en concreto, que fue producto de la actuación de la jurisdicción, y ante tal decisión las partes están en el deber de someterse, siempre que sea una decisión definitiva

En ese punto ya toda discusión sobre la justicia o injusticia del pronunciamiento es inútil. En ese punto lo que está decidido es el derecho.

(...)

A la sentencia injusta se la traza como remedio un sistema de impugnaciones. Esas impugnaciones cuando se producen y prosperan en el mismo seno del órgano pueden cambiar el caso juzgado. La tutela es una impugnación por fuera de la jurisdicción y por lo mismo no puede cambiar el caso juzgado sino simplemente disponer que se juzgue de nuevo por violación del debido proceso y ya con la observancia del mismo (QUINTERO DE PRIETO, 1997, p.10).

Es por ello que se dice que el juez de tutela no puede solucionar el conflicto interpartes, sino que su competencia se circunscribe a evaluar la violación del derecho fundamental al debido proceso. Sin embargo, lo anterior no implica la realización de una justicia meramente formal, lo que sucede es que deben equilibrarse dentro del ordenamiento jurídico, para los diversos procedimientos que lo componen, los principios tanto de seguridad jurídica como de justicia material, tanto es así, que:

con independencia de la ley. Derechos que conciernen al hombre como tal; NO AL HOMBRE EN CUANTO ENTABLA RELACIONES JURÍDICAS PARTICULARES CON OTROS HOMBRES (...) y los principios de justicia como derechos inviolables, directamente atribuidos desde la Constitución, como patrimonio jurídico de sus titulares, con independencia de la ley."

3 Respecto de lo anterior señala ANTONIO MARÍA LORCA (Derecho procesal como sistema de garantías, 2003 p. 555), que tanto proceso y procedimiento son conceptos diversos, ambos son interdependientes, justificables entre sí, y establece que el procedimiento debe ubicarse en cada momento histórico, para que conduzca a decisiones racionales.

El juez de legalidad (el típico juez que ejerce función jurisdiccional) no puede ser un juez incompatible con el juez de la constitucionalidad (como es el juez de amparo y el Tribunal Constitucional). Por esto, es perfectamente posible, en medio de las tensiones que supone estar en modelos híbridos, mixtos o semiconcentrados, que la aplicación directa de principios (procesales y sustanciales) sea una realidad, y en donde la interpretación posibilita igualmente debilitar la tradición legislativa imperante, para hacerla más cercana frente a los propios destinatarios: individuos que reclaman de la obtención de soluciones sustancialmente justas. (AGUDELO RAMÍREZ, 2006, p. 97).

Esto se sustenta, según lo ha dicho la Corte Constitucional, en el carácter excepcional de la Acción de tutela en contra de providencias judiciales, toda vez que con ello se

...garantiza que las sentencias judiciales estén amparadas adecuadamente por el principio de cosa juzgada que prescribe su inmutabilidad, y que los jueces conserven sus competencias, autonomía e independencia al decidir los casos de los que conocen.

...En la preservación de estos principios adquieren un papel protagónico los requisitos generales de procedencia formal de la acción, subsidiariedad e inmediatez. El primero, asegura la independencia y autonomía judicial pues el peticionario sólo puede acudir a la tutela una vez haya agotado los mecanismos previstos por el sistema jurídico; el segundo, por su parte, evita que se dé una erosión muy acen tuada de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, pues preserva la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas, toda vez que, transcurrido un tiempo razonable no es posible que sean cuestionadas por un supuesto desconocimiento de derechos fundamentales. Por ello, se afirma que la cosa juzgada adquiere una dimensión sustancial: las sentencias se protegen en la medida en que aseguran no solo seguridad jurídica, sino un mínimo de justicia material.

(...)

Por ello, está vedada al juez de tutela cualquier intromisión en asuntos puramente litigiosos, en la escogencia de interpretaciones legales constitucionalmente válidas; o, finalmente, en las amplias atribuciones del juez para la valoración del material probatorio, mientras su ejercicio se ajuste a la efectividad de los derechos constitucionales. (Corte Constitucional Colombiana, 2009) Subrayas fuera de texto.

Es así que después de un largo debate sobre el punto, y decisiones encontradas entre los órganos de cierre de la jurisdicción, resulta claro que la tutela es procedente contra providencias judiciales, siempre que el asunto sometido al juez constitucional cumpla los siguientes requisitos:

En primer lugar, el asunto debe tener relevancia constitucional, es decir que al no ser una tercera instancia, como se trataba inicialmente, no puede reemplazar los recursos ordinarios, y no puede ser usada para discutir asuntos de ley.

En segundo lugar, la tutela procede de manera extraordinaria y subsidiaria, cuando no exista otro mecanismo de defensa, ya sean los recursos ordinarios o extraordinarios, esto no aplica en caso de existir un perjuicio irremediable.

Tercero, tampoco procede la tutela cuando la amenaza o la violación del derecho han cesado, y no se interpuso esta acción en su oportunidad.

Cuarto, tratándose de defecto procesal, este debe ser una fragante violación al derecho fundamental, y por tanto debe tener influencia directa en la decisión de fondo adoptada por el juez, así lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia T 008 de 1998.

En quinto lugar, se exige que el tutelante sea quien delimite claramente el actuar judicial que vulnera el derecho fundamental.

Sexto, como ya antes se había hecho mención, el juez de tutela, no puede enjuiciar en lugar del juez de conocimiento, únicamente puede ordenar que se profiera la sentencia bajo ciertas directrices, y sin restableciendo el derecho fundamental vulnerado.

Séptimo, la competencia para conocer de la acción de tutela se radica en el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la providencia violatoria del derecho fundamental.

En octavo lugar, establecido que el mecanismo para superar las irregularidades que en el trámite de tutela se generen corresponde a la revisión que de los fallos en esta sede hace la Corte Constitucional, no sería procedente la tutela en contra de los mismos.

Por último, el noveno requisito, se erige en que la decisión constituya una vía de hecho, derivada de lo que el desarrollo doctrinal, a partir de la sentencia T 231 de 1994, estableció como la teoría de los defectos:

Orgánico, se trata del defecto en la producción de la providencia, porque el órgano judicial, que proveyó la solución al conflicto intersubjetivo de intereses carecía total y manifiestamente de competencia para hacerlo⁴.

- a. Procesal, este defecto lo ha definido la Corte Constitucional como la providencia originada bajo condiciones en las que *“el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está actuando en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad”* (Corte Constitucional. Sentencia T 1180 de 2001)

4 Ver: Corte Constitucional, Sentencia T 668 de 1997 y T 008 de 1998

- b. Fáctico, hace referencia, a lo concerniente al acervo probatorio y la valoración que de este realice el juez, es el control a la arbitrariedad judicial, toda vez, que se hizo evidente el error fáctico, por omitir una prueba, o por valorar una prueba manifiestamente irregular, en tratándose de omisiones, es debido o a que el juez omitió decretar una prueba determinante para llegar a una sentencia razonable y justa, sin motivo alguno, incurriendo en la violación al debido proceso, o a que una vez decretada omitió valorarla, ahora, si fue valorada la prueba, esta definió la decisión judicial pero no se tuvo oportunidad de controvertirse por una disposición arbitraria o la prueba se obtuvo con violación al debido proceso (Corte Constitucional. Sentencia SU 159 de 2002).
- c. Material o sustancial, *“Este defecto se configura por la aplicación de una norma claramente inaplicable al caso concreto, situación esta que abarca desde la aplicación de una norma inexistente, derogada o declarada inconstitucional, hasta la inadecuada interpretación y aplicación de los derechos fundamentales al caso objeto de decisión judicial.”*(BOTERO MARINO, 2007, p. 241)

Además de los anteriores defectos, se configuran los que a consecuencia del actuar estatal, hacen que el juez incurra en error, por la legítima confianza que en el Estado se deposita, como lo son la decisión sin motivación, el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución.

Del análisis de esta teoría de los defectos se puede concluir que la pretensión de la Corte es constituir un test que pretende conjurar la inseguridad que produce la posibilidad de desvirtuar la cosa juzgada, producto del fallo definitivo, mediante el mecanismo de amparo constitucional, así se acierta una solución procesal a un problema en sí sustancial.

De los defectos en mención, el de interés corresponde al defecto procedimental, que es un concepto construido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, dentro del marco de las garantías primordiales del derecho al debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, y del acceso a la administración de justicia consignado en el artículo 228 en la misma normatividad. La primer garantía, el debido proceso, como ya se ha dicho, comprende el acatamiento que debe guardar el juez por el procedimiento y las formas propias de cada juicio, y la segunda, el acceso efectivo a la administración de justicia, hace referencia *“al reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal”* (Corte Constitucional. Sentencia T 429 de 2011).

La Corte en mención ha considerado que el defecto procedimental, puede tener una doble caracterización, tiene el carácter de absoluto, cuando se desconocen las

formas procesales, y excepcionalmente estableció que el defecto procedimental puede estructurarse por exceso ritual manifiesto cuando “(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia.” (Corte Constitucional. Sentencia T-264 de 2009.)

El acaecimiento del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, implica que el funcionario judicial incurra en las siguientes situaciones:

2.1.1. Evade el carácter instrumental del derecho procesal, como medio para garantizar la realización de los derechos ciudadanos

2.1.2. Dimite de forma consciente a la verdad jurídica objetiva contrariando los elementos fácticos que fueron probados para el caso concreto.

2.1.3. Privilegia la aplicación del derecho procesal aunque implique el desconocimiento de derechos fundamentales (Corte Constitucional. Sentencia T- 1091 de 2008.)

La Corte construyó la línea jurisprudencial sobre el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, fundándose en el contenido del artículo 228 de la Constitución Política, particularmente en el reconocimiento de la preeminencia del derecho sustancial. Así, bajo el entendido de que el procedimiento goza de un grado de importancia superior bajo la estipulación del Estado de derecho, no es axiológicamente correcto, ni jurídicamente válido que en virtud de este se sacrifiquen derechos subjetivos, pues esencialmente la finalidad del derecho procesal es asistir a la realización de estos y allegarse al alcance de una verdadera justicia material.

3. DEFECTO POR EXCESO DE RITUAL MANIFIESTO

Para arribar al concepto del defecto por exceso de ritual manifiesto como la situación en la que el juez no da prevalencia al derecho sustancial, sino al formalismo o ritualismo que no es adecuado para el caso en concreto y por esta vía deniega o vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia, se expondrá su origen jurisprudencial en Argentina y su inclusión en el ordenamiento colombiano.

3.1. UNA REFERENCIA HISTÓRICA

La figura del defecto por exceso de ritual manifiesto es de origen pretoriano, y aparece reseñada inicialmente en la jurisprudencia de la Corte sentencia T-1091 de 2008. Suprema de Justicia de la Nación Argentina –C.S.J.N.A-, para el año 1957, en el caso Colalillo Domingo en contra de la Compañía de Seguros España y Río

de la Plata, en el cual el juez de primera instancia debía zanjar si a la fecha de la ocurrencia de accidente de tránsito el conductor del vehículo de propiedad del accionante, poseía o no el registro habilitante correspondiente.

La sentencia fue desestimatoria de las pretensiones por no haberse probado la condición del registro, pero una vez proferido el fallo, y antes de su notificación, el demandante allegó un documento probando que a la fecha del accidente se encontraba habilitado para conducir. El *a quo* notificó la sentencia sin variarla, la que fue recurrida por ambas partes; la Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia argumentando que era insuficiente la incorporación del documento aportado, para que sufriera modificación la decisión tomada por el Inferior.

Frente a tal decisión confirmada, la C.S.J.N.A. estableció que el recurso extraordinario federal procedía, y ordenó se decidiera nuevamente el caso, en virtud de una causal de arbitrariedad de sentencia, que consistía en la aplicación del derecho procesal en forma meramente ritual, porque con ello se renuncia conscientemente a la verdad, lo cual es incompatible con el acceso a la administración de justicia, y que por lo tanto los jueces debieron haber agotado los mecanismos que la ley otorgaba para buscarla⁵. Entre las conclusiones a las que llegó la C.S.J.N.A., se encuentran:

...el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte.

Que concordantemente con ello la ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho. (VERA EZCURRA, <http://www.salvador.edu.ar/ritual.htm#SENTENCIA>).

3.2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL DEFECTO POR EXCESO DE RITO MANIFIESTO COMO CAUSAL DE PROCEDENCIA DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN COLOMBIA

Es con la sentencia T- 1306 del 6 de diciembre de 2001, que se da inicio a la línea jurisprudencial del defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, la cual, a

5 Ver: Sentencia 1306 de 2001 y Sentencia T 1123 de 2002

su vez, tuvo fundamento en la sentencia C-029 de 1995 relativa a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales. Es uno de los pronunciamientos de más relevancia respecto del defecto de procedimiento por exceso de rito, toda vez que es recurrentemente nombrada en las decisiones en las cuales se hace alusión al mismo y especialmente porque en esta se tuvo que decidir si la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había incurrido en una “*vía de hecho*”, toda vez que esta última estableció que el accionante conservaba el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, y no obstante esto, nunca le reconoció el mismo contraviniendo esa realidad, fundamentada en que el demandante incurrió en errores de carácter técnico al momento de presentar el recurso de casación.

Respecto del recurso de casación, la Corte Constitucional señaló que se debe constituir en un instrumento idóneo para la protección de los derechos fundamentales, y determinó que si en esta instancia el juez encuentra comprometido alguno de estos derechos, esa realidad debe incidir en la decisión definitiva, más aún cuando esta instancia funciona como cierre de la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, amparó el derecho al debido proceso del solicitante al determinar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia privilegió las normas procesales sobre el derecho sustancial, y en lugar de ello le acometía el deber de procurar resolver realizando el principio de justicia material en el caso concreto y se basó en que la Sala Laboral explicó en la parte considerativa de su providencia que efectivamente el derecho a que se concediera la pensión de jubilación se desconoció, dado que la C.S. de J. desconoció que sí poseía el actor el derecho al no casar la sentencia por defectos técnicos.

En la sentencia T-1123 del 12 de diciembre de 2002, consideró que se incurrió en un formalismo excesivo al rechazar una demanda laboral interpuesta por un alto número de adultos mayores, debido a que el poder conferido se dirigía a los jueces civiles del circuito y no al juez laboral. En el caso en específico el Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá ordenó la corrección de la demanda y de los 500 poderes, en el término de cinco días. El litigante corrigió la demanda, pero pidió un plazo adicional para aportar los poderes, debido a que no todos sus mandantes se encontraban en la misma región del país, lo cual le fue negado. La Corte consideró que la exigencia impuesta en un término de cinco días, y la negativa a la ampliación, se hallaban insertas en el supuesto del exceso ritual manifiesto. Igualmente asumió que la pretensión principal correspondía a lograr el pago de unas mesadas de pensión por lo tanto era de conocimiento del juez laboral, era así que la demanda llenaba los requisitos de ley para ser admitida, y la inadmisión de la demanda porque los poderes no iban dirigidos al juez laboral constituía una vulneración al acceso a la administración de justicia y al principio de favorabilidad en materia laboral. Como solución práctica propuso que el juez debió con el fin de dar prevalencia al dere-

cho sustancial inaplicar las normas sobre términos legales para que se corrigieran los poderes, o prestarle validez a los poderes como expresión de voluntad de los demandantes.

En la sentencia T-950 de 2003, se trata de un asunto en el que el Juez Tercero Civil del Circuito de Valledupar decretó la perención de un proceso de responsabilidad civil extracontractual porque el demandante no asistió a la audiencia de conciliación que se llevaría a cabo en dicha ciudad, y que le fuera notificada un día antes de llevarse a cabo, sin tener en cuenta que este se encontraba recluido en la cárcel La Picota de Bogotá. La Corte encontró que la actuación del juez civil fue irrazonable y desproporcionada, especialmente porque conocía de antemano esta situación.

En providencia T- 289 del 31 de marzo de 2005, la Corte en mención estudió el caso de un ciudadano que interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra un auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el cual la demanda fue rechazada de plano. El Alto Tribunal rechazó por improcedentes los recursos en mención al concluir que el recurso que procedía era el de súplica en virtud de las normas vigentes. El órgano de cierre de la jurisdicción constitucional argumentó el amparo en virtud de que, si bien el Tribunal se basó en una disposición legal, con su actuación desconoció la orden constitucional de prevalencia del derecho sustancial en todas la actuaciones judiciales que ordena el artículo 228 de la Constitución.

En sentencia 264 de 2009, de la cual ya se había hecho mención anteriormente, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, revocó un fallo que concedía, dentro de un proceso de responsabilidad civil extracontractual por accidente de tránsito, en el cual los demandantes no aportaron los registros civiles de nacimiento para probar la legitimidad por activo sino que aportaron una sentencia del proceso penal que se había adelantado por los hechos que originaron la responsabilidad. Para este asunto la Corte estableció que, si bien los jueces gozan de libertad para valorar las pruebas dentro del marco de la sana crítica, no pueden desconocer la justicia material por un exceso ritual probatorio opuesto a la prevalencia del derecho sustancial; que si bien el juez puede apreciar libremente la prueba, esta apreciación debe ser proporcional con los hechos y las cargas de los sujetos, para que no se sacrifiquen derechos constitucionales más importantes, y que además el juez como director del proceso debió decretar de oficio una prueba que era necesaria para fallar, dado que al decidir en contra de la demandante, si bien no era una sentencia inhibitoria, en una sentencia aparentemente desestimatoria por la inactividad del juez se cerraba el paso al “*acceso material a la administración de justicia*”⁶.

6 REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T 264 de 2009.

En la sentencia T-429 de 2011, se impetró acción de tutela en contra de la Sección Tercera del Consejo de Estado, toda vez que en un proceso de reparación directa, a pesar de confirmarse por esta Sección en segunda instancia que el peticionario tenía el derecho a ser indemnizado no se incluyó en la parte resolutive del fallo el nombre del mismo como una de las personas a la cuales se debía indemnizar y, el órgano de cierre en lo contencioso administrativo, negó la aclaración o adición de la sentencia por encontrarse la solicitud por fuera de término.

La Corte Constitucional, una vez reiterada la jurisprudencia respecto del defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, consideró que debía ampararse el derecho al acceso a la administración de justicia y la justicia material, tras señalar que el Consejo de Estado interpretó de manera rigurosa y formal los artículos 309 y 311 del Código de Procedimiento Civil vigente en ese momento, sin tener en cuenta que el accionante se encontraba en una situación particular, por ser víctima del conflicto y por las condiciones de orden público, además, por dedicarse a las labores del campo, no tener capacidad económica ni alto nivel educativo, vivir a distancia larga de donde se desarrolló el proceso, el cual duró casi 18 años y, mayormente, porque a lo largo de la parte considerativa de la sentencia se le reconocía el derecho pero no se hizo uso del artículo 310 del C. de P.C. que permitía corregir de oficio o a petición de parte los errores en la parte resolutive por omisión o alteración de palabras.

3.3. EL DEFECTO POR EXCESO DE RITUAL MANIFIESTO EN RELACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO. LA TUTELA COMO MECANISMO DE DEFENSA

Definido el concepto de defecto por exceso de ritual manifiesto, y establecido que la aplicación del principio de las formas propias de cada juicio, debe ser la directriz que ordene el actuar corriente de los jueces, es extraordinariamente que la justicia material, impone la inaplicación o la inobservancia por parte del juez, de formas procesales que pueden dar al traste con el derecho sustancial en debate.

Es en virtud de esa característica de excepcional que ya había sido mencionada, por la cual, la jurisprudencia constitucional es rigurosa y exige que además de verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, también debe comprobarse la observancia de los siguientes requisitos específicos cuando se invoca la conformación de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto:

- a. La imposibilidad de corregir la irregularidad por alguna otra vía, por la subsidiariedad de la tutela.

- b. *El defecto procesal debe determinar directamente la decisión del fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales.*
- c. *La anomalía debió alegarse dentro del proceso ordinario, excepto en caso de imposibilidad por las circunstancias del caso concreto.*
- d. *“Y finalmente a consecuencia de las anteriores circunstancias se produce la vulneración de los derechos fundamentales (Corte Constitucional. Sentencia T-264 de 2009).*

Es cumpliendo el test anterior en sede de tutela que la Corte Constitucional llega a concluir que otra autoridad judicial,

...no tuvo en cuenta que el derecho procesal es un medio para la realización de los derechos subjetivos de los ciudadanos; renunció conscientemente a la verdad jurídica objetiva sin tomar en consideración los hechos probados dentro del plenario, así como las circunstancias particulares del actor; pretendió aplicar de manera rígida y ciega el procedimiento establecido en los artículos 309 y 311 del Código de Procedimiento Civil, aún cuando la consecuencia de su proceder significara la vulneración del derecho fundamental del actor al acceso a la administración de justicia y del principio de la justicia material. (Corte Constitucional. Sentencia T 429 de 2011.)

Es en virtud de una conclusión como la citada, que se convalida el mecanismo de amparo constitucional, que a su vez materializa el Estado Social de Derecho, establecido en la Constitución Nacional de 1991, al poner al alcance del ciudadano el derecho sustancial, a partir de reglas procedimentales producto de la interpretación jurisprudencial⁷, que sin incurrir en la evitable arbitrariedad judicial e inseguridad jurídica, además re-significan y legitiman al funcionario judicial.

CONCLUSIONES

A nivel general se puede concluir que el defecto de procedimiento por exceso de ritual manifiesto como causal para la procedencia de la acción de tutela, se origina en que el juez no obedece el precepto constitucional de dar prevalencia al derecho sustancial, escenario en el cual se deniega o vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia.

7 Respecto de la creación de reglas procedimentales fruto de la jurisprudencia, sería necesario concebir el derecho procesal, bajo la postura de las formas procesales “elásticas” (ver AGUDELO RAMÍREZ, Martín, El debido proceso. Ob. Cit, p. 97) y es en este sentido que el cómo, cuándo y dónde deben adecuarse a cada momento histórico, y a cada caso en particular.

Se concluye que si bien la formas procesales, como elemento constitutivo e imprescindible del debido proceso en la generalidad de los casos están establecidas como instrumento para garantizar los derechos de los ciudadanos, para organizar el proceso y que así se alcance una decisión justa, sin embargo, el mismo debido proceso en eventos particularísimos puede evidenciarse vulnerado cuando aún habiéndose cumplido con las formalidades propias del proceso, se desconoció el derecho sustancial de manera flagrante, no se alcanzó la justicia material y por lo tanto lo que se obtuvo fue una providencia arbitraria, por acatar ritualismos de manera rigurosa.

La tutela para el caso del defecto de procedimiento funciona como remedio a la violación del derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, no solo en los casos en que no se cumplió una forma imprescindible, que es el llamado defecto de procedimiento absoluto, sino también cuando formalmente se cumplieron con todos los procedimientos, términos y etapas procesales establecidas legalmente, pero se vulneraron los derechos fundamentales, porque el juez actuó de manera arbitraria al desconocer el derecho sustancial que de manera evidente aparece en cabeza de quien lo reclama, o porque en la aplicación de normas procesales prefiere la que desconoce ese derecho sustancial evidenciado.

Finalmente, en apariencia existe una tensión entre la seguridad jurídica que proporcionan las formas procesales, cuando estas se tornan en formalismos inadecuados para los casos en concreto, y la prevalencia del derecho sustancial, pero esto sucede en eventos excepcionales, en los cuales en virtud del respeto a los derechos fundamentales como pilar del Estado Social de Derecho, se debe privilegiar el derecho sustancial sobre las formas que en esa precisa situación dejan de ser instrumento para alcanzar la justicia material.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDELO RAMÍREZ, Martín. El proceso jurisdiccional. Bogotá: Comlibros, 2007.

----- El debido proceso. *En*: Opinión Jurídica. Enero- Junio, 2005, vol. 4, no. 7, p. 89-105.

----- Filosofía del derecho procesal. Bogotá: Editorial Leyer, 2006.

ALSINA, Hugo. Las nulidades en el proceso civil concepto y función de las formas procesales. Lima: ARA Editores E.I.R.L., 2006.

BOTERO MARINO, Catalina. “La tutela contra providencias judiciales” *En*: CEPEDA, Manuel José, MONTEALEGRE L. Eduardo (directores del proyecto). Teoría cons-

- titucional y políticas públicas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. P. 199 – 292.
- CARNELUTTI, Francesco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires: UTEHA, 1944.
- CLARÍA OLMEDO, Jorge. Derecho Procesal: Conceptos fundamentales. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1982.
- MORALES MOLINA, Hernando. Curso de derecho procesal civil. Sexta edición. Bogotá: Editorial ABC, 1973.
- OLIVEIRA, Álvaro, *Do Formalismo no processo civil, passim* Traducción de Renzo I. Cavani Brain, El formalismo valorativo frente al formalismo excesivo. 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010.
- PUPPIO, Vicente. Teoría General del Proceso. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2008.
- QUINTERO DE PRIETO, Beatriz. El debido proceso. En: Temas Procesales. Octubre, 1997, no. 21, p. 5-39
- Corte Constitucional Colombia. Sentencia T-283 (1994)
- _____. Sentencia T-452 (1994)
- _____. Sentencia T 668 (1997)
- _____. Sentencia T 008 (1998)
- _____. Sentencia T-267 (2000)
- _____. Sentencia T 1180 (2001)
- _____. Sentencia C-252 (2001)
- _____. Sentencia T-1306 (2001)
- _____. SU 159 (2002)
- _____. Sentencia T-1123 (2002)
- _____. Sentencia T-950 (2003)
- _____. Sentencia T-231 (2004)
- _____. Sentencia T-289 (2005)
- _____. Sentencia T-613 (2005)
- _____. Sentencia T-1091 (2008)
- _____. Sentencia T-264 (2009)
- _____. Sentencia T-599 (2009)
- _____. Sentencia T-386 (2010)
- _____. Sentencia T-429 (2011)

FERNÁNDEZ PELLO, Valeria. Sentencias arbitrarias por incongruencia. Defecto en la consideración de extremos conductentes. Seminario de Derecho Constitucional Universidad del Salvador Año 1999, Recuperado el 1° de septiembre de 2012, del sitio web <http://www.salvador.edu.ar/pello.htm#Causales%20de%20arbitrariedad%20seg%3%BA%20Genaro%20Carrio>

VERA EZCURRA, María Eugenia, Sentencia arbitraria por exceso ritual manifiesto, según la jurisprudencia de la Corte Suprema De Justicia de la Nación Argentina. Recuperado el 1° de septiembre de 2012, del sitio web [http://www.salvador.edu.ar/ritual.htm#SENTENCIA ARBITRARIA. ÁMBITO DE APLICACIÓN. NATURALEZA.S.F.](http://www.salvador.edu.ar/ritual.htm#SENTENCIA%20ARBITRARIA.%20ÁMBITO%20DE%20APLICACIÓN.%20NATURALEZA.S.F.)