

La tutela jurisdiccional efectiva: conceptualización desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana¹

Effective Judicial Protection: A Conceptualization Based on Colombian Constitutional Court Jurisprudence

DOI: <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v55n142.a1>

Luis Felipe Vivares Porras 

Abogado, doctor en Filosofía y profesor titular en el área de Derecho Procesal de la Universidad Pontificia Bolivariana (UPB). Magister en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín.
Correo electrónico: luis.vivares@upb.edu.co.

Cómo citar este artículo:

Vivares Porras, L. F. (2025). La tutela jurisdiccional efectiva: conceptualización desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 55(142), 1-29.

Recibido: 6 marzo de 2023

Aprobado: 30 de noviembre de 2024

Resumen

Este trabajo se ocupa de la tutela jurisdiccional efectiva y sus relaciones con el debido proceso y el derecho de acción. Lo hace tomando la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana como eje hermenéutico y jurídico. Su objetivo es identificar las instituciones que integran la tutela jurisdiccional efectiva, el propósito que persiguen y las técnicas que han desarrollado para alcanzarlo. Comienza identificando un problema: la necesidad de garantizar el ejercicio del derecho de acción en el Estado colombiano contemporáneo. Hecho esto, identifica la garantía del derecho de acción con el principio de la tutela jurisdiccional efectiva, institución que ha sido especialmente desarrollada por la Corte Constitucional. En este trayecto, el presente texto busca diferenciar entre la tutela jurisdiccional efectiva, que garantiza la eficacia del derecho de acción, y el debido proceso, que asegura la validez del proceso y, por lo tanto, del ejercicio correcto del derecho de acción. Concluye señalando los elementos constitutivos de la tutela jurisdiccional efectiva: derecho a obtener una decisión de fondo, a obtenerla en un tiempo razonable y la prohibición de formalismos procesales.

Palabras clave

Tutela judicial efectiva, Debido proceso, Acción, Garantías, Eficacia.

Abstract

This study explores effective judicial protection and its relationship with due process and the right to action, using the jurisprudence of Colombia's Constitutional Court as a legal and hermeneutic foundation. It aims to identify the institutions that are involved in the effective judicial protection, its purpose, and the methods developed to achieve it. It begins by identifying an issue: the need to ensure the exercise of the right to action in contemporary Colombian State. Right after this, it identifies the right to action with the principle of effective judicial protection, as elaborated by the Court. The article aims to distinguish effective judicial protection, which ensures the effectiveness of the right to action, from due process, which guarantees procedural validity and proper exercise of this right. It concludes by outlining the elements of effective judicial protection: the right to a substantive decision within a reasonable time, and prohibition of procedural formalism.

Keywords

Effective Judicial Protection, Due Process, Action, Guarantees, Efficacy.

1 Este trabajo es producto investigativo desarrollado por el Grupo de Investigación en Sistema y Control Penal, en ejecución del proyecto de investigación "La sociedad punitiva: fase 5" con número de radicación ante el CIDI 831C-08/23-82.

Introducción

Aún después de muchos años e ingentes esfuerzos de los teóricos del derecho procesal, la teoría de la acción sigue siendo uno de los más enmarañados capítulos del Derecho. El lenguaje jurídico colombiano sigue empeñado en hablar de “acciones”, tantas como los efectos producidos por estas y los dispositivos jurídicos que las originan. “Acción redhibitoria”, dice el civilista, y con esta expresión alude a la pretensión formulada en una demanda, a la demanda misma, al proceso de conocimiento iniciado por la incoación de la demanda y al efecto que el demandante espera de la sentencia. “Acción de reparación directa”, dice el administrativista, aludiendo tanto a una pretensión indemnizatoria, como a un procedimiento en particular, pese a que la respectiva normativa procesal ha modificado el vocabulario, evitando usar la palabra “acción” en este contexto. El principal defecto de esta amplia ambigüedad es que permite que la acción se refiera a múltiples e inconexos objetos (acción como pretensión, demanda, proceso; como procedimiento administrativo, policivo, legislativo; como efecto esperado de una sentencia, derecho material lesionado, interés judicialmente tuteado, etc.), pues supone que la teoría no ha cumplido aún su cometido principal: dirigir la práctica para mejorarla, precisando el significado y alcance de los fenómenos e instituciones jurídicas.

El constituyente de 1991 estampó la acción en el artículo 229 superior, calificándola de “derecho”. Aun así, el panorama permaneció enturbiado, pues “derecho” es una palabra rotundamente polivalente: significa libertad, potestad, competencia, principio, garantía, inmunidad, poder, facultad, etc. Que la acción sea un derecho significa que debe precisarse qué se ha de entender por derecho, labor emprendida hace más de un siglo por el procesalismo europeo y replicada en estas tierras nuestras.

Precisamente por esto último es que podría pensarse que se describe una falsa problemática. Algún estudioso podría afirmar que desde Chiovenda (2000)² sabemos que la acción es un derecho distinto al derecho reclamado en un proceso;

2 “Acción y obligación (y hablando de obligación entiéndase que todo derecho supone una prestación, porque todo derecho, absoluto o relativo, tendente a una prestación, positiva o negativa, se presenta como obligación en el momento del proceso), son, pues, dos derechos subjetivos distintos, que unidos llenan absolutamente la voluntad concreta de la ley que llamamos derecho objetivo. La acción no es cosa sola con la obligación, no es el medio de actuar la obligación, no es la obligación en su tendencia a la actuación, ni un efecto de la obligación, ni un elemento, ni una función del derecho subjetivo, sino un derecho distinto y autónomo que nace y puede extinguirse independientemente de la obligación [...]” (Chiovenda, 2000, pp. 71-72).

que Carnelutti (1997)³ ya enseñó lo que es un *derecho abstracto*, cuya satisfacción es independiente del reconocimiento de los derechos reclamados en juicio; que Calamandrei (1973),⁴ Satta (1971)⁵ y Liebman (1980)⁶, entre otros, dejaron claro que es un derecho que permite a un ciudadano exigirle al Estado, representado por un juez, la realización de los actos que suponen el ejercicio de la potestad jurisdiccional; que Couture (2002)⁷ ya aclaró que la acción es una manifestación especial del derecho constitucional de petición; que la Constitución colombiana, en definitiva, ya aclaró lo que es un derecho de altura fundamental.

Frente a estas objeciones, conviene recordar las palabras de Alf Ross (1997):

[...] sólo los fenómenos jurídicos en sentido restringido –la aplicación del derecho por los tribunales– son decisivos para determinar la vigencia de las normas jurídicas. En contra de ideas generalmente aceptadas es necesario insistir en que el derecho suministra normas para el comportamiento de los tribunales, no de los particulares. Por lo tanto, para hallar los hechos que condicionan la vigencia de las normas debemos atender exclusivamente a la aplicación judicial del derecho [...]. (pp. 61-62)

En otras palabras: independientemente de lo afirmado por los grandes pensadores del derecho procesal, lo cierto es que la acción será lo que los órganos de la jurisdicción entiendan por ella.

3 “Tan lejos están de confundirse el derecho subjetivo procesal y el derecho subjetivo material, que el uno puede existir sin el otro: yo tengo derecho a obtener del juez una sentencia acerca de mi pretensión aunque esa pretensión sea infundada” (Carnelutti, 1997, p. 316).

4 “[...] la regla general es que no se tiene jurisdicción sin acción; esto es, la justicia no se mueve sino hay quien la solicite” (Calamandrei, 1973, p. 233).

5 “La acción-juicio, la postulación del juicio en que toda acción consiste, constituye el momento esencial de la formación de la experiencia jurídica. Es por ella que se manifiesta en el sujeto la exigencia misma del ordenamiento, que en cierto sentido concurre a crear. El juicio tiene en la acción su primer nacimiento. Por esto la acción es necesaria al juicio, por esto no puede haber juicio sin acción (*nemo iudex sine actore*)” (Satta, 1971, pp. 126-127).

6 “La iniciativa del proceso corresponde a la parte interesada (o, en vía excepcional, al ministerio público) porque el juez no procede de oficio y no toma en examen una controversia si no lo pide el interesado [...] la iniciativa del proceso representa al mismo tiempo también el ejercicio de un derecho de la parte, esto es, el derecho de provocar el ejercicio de la jurisdicción con respecto a una situación jurídica en la que precisamente la misma está interesada [...]” (Liebman, 1980, pp. 109-110).

7 “Si la acción es, a través del proceso histórico de su formación, un modo de sustituir el ejercicio de los derechos por acto propio, mediante la tutela por acto de la autoridad; y esa sustitución sólo se realiza por requerimiento de la parte interesada, ¿no cabe admitir que ese requerimiento, o más correctamente, ese poder de requerir, forma parte del poder jurídico de que se haya asistido todo individuo, de acudir ante la autoridad a solicitar lo que se considera justo?” (Couture, 2002, p. 61).

Pues bien: la Corte Constitucional colombiana ha incorporado la expresión “tutela judicial efectiva” al referirse a la acción y al debido proceso. Dicha expresión ha venido acompañada de una elaboración conceptual no siempre unívoca y rigurosa, pero que ha servido de *ratio decidendi* en la formulación de sentencias. Estas consideraciones se hallan en las decisiones de los tribunales y jueces que acatan la jurisprudencia constitucional, debiéndose concluir, en consecuencia, que los discursos sobre la acción y la tutela eficaz de los derechos hacen parte del *derecho vigente*, del derecho realmente vivido en nuestro contexto.

Este escrito quiere plantear una delimitación conceptual del binomio *derecho de acción/tutela judicial efectiva* desde la doctrina constitucional. Sería más apropiado, sin embargo, hablar de doctrinas: no es posible afirmar que, al momento en que se escriben estas líneas, haya una doctrina unificada sobre la tutela jurisdiccional efectiva. El propósito de este trabajo es recoger tales ideas y reunir las bajo una perspectiva coherente y útil, procurando trazar una línea argumentativa que oriente efectivamente la praxis forense.

Sin dejar de reconocer la autonomía normativa y científica del derecho procesal respecto de las áreas que componen el derecho material, debe aceptarse que toda discusión relativa a la acción procesal involucra una problemática de orden constitucional. La acción, independiente de su significado, siempre supone una interacción directa entre particulares y agencias estatales, cualificada porque el Estado tiene el deber de pronunciarse sobre la pretensión formulada dentro del proceso. El Estado y el particular quedan, en otras palabras, en una situación de igualdad, en la que el segundo puede exigirle un comportamiento al primero. Una interacción de este tipo determina la naturaleza misma del Estado, lo que es un problema eminentemente constitucional. Así, se entiende por qué en la Sentencia C-426 de 2002 de la Corte Constitucional la tutela jurisdiccional efectiva es tildada de “pilar fundamental del Estado de Derecho”, mientras que en la C-454 de 2006 se le define como “una expresión medular del carácter democrático y participativo del Estado”.

Aclarado el dintorno dentro del cual se despliega este ensayo, se procede a indicar las premisas de las que brota. Por las razones que se expondrán más adelante, es posible afirmar que la tutela jurisdiccional efectiva es una garantía jurídica del derecho de acción. Lo que sigue a continuación no es más que la crónica de esta conclusión anunciada. Primero se abordará el concepto de acción bajo la óptica de esta garantía, resaltando que la eficacia del proceso

depende de que se facilite a las personas el acceso a los órganos de la jurisdicción. Seguidamente, se analizarán las relaciones y diferencias que existen, según el tribunal constitucional, entre el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de acción. Posteriormente, se intentará demostrar cómo el derecho a obtener una decisión de fondo en un plazo razonable, así como una tajante prohibición de las prácticas formalistas en el proceso, terminan por completar los elementos de garantía de la justicia eficaz, enunciada por el constituyente primario, pero construida a lo largo de la historia por los órganos de la jurisdicción, en particular por la Corte Constitucional.

La tutela jurisdiccional efectiva como garantía del derecho de acción

¿Qué es la acción? Gracias al largo esfuerzo colectivo realizado para responder esta pregunta surgió el derecho procesal, entendido como área autónoma del derecho objetivo y ciencia independiente de las dogmáticas sustantivas. Puede afirmarse que, en la actualidad, desde un punto de vista teórico, existe una suerte de consenso en relación con la naturaleza y alcances de esta institución jurídica.

En primer lugar, la acción es un *derecho subjetivo en sentido estricto*. Esto quiere decir que su titular se encuentra en la posibilidad de exigir una conducta a otra persona. En este caso, esa otra persona es el juez y, en general, los sujetos que conforman los órganos de la jurisdicción. Es, sin embargo, un derecho subjetivo de carácter especial, pues no se agota en una sola exigencia para el correlativo deudor: todas las actuaciones (o acciones, de allí su nombre) desplegadas por las partes de un proceso encuentran su sustento en el derecho en comento, así como todos los comportamientos de los oficiales jurisdiccionales responden a la necesidad de cumplir con las múltiples exigencias involucradas en la acción procesal. Si la acción es el derecho a exigir, de parte del Estado, el ejercicio del poder jurisdiccional, debe advertirse que dicho derecho no se agota con la presentación de una demanda, ni se satisface solo con su admisión. La acción supone, para las partes, la posibilidad de formular aseveraciones, hacer peticiones, practicar pruebas y exhibir razones, mientras que, para el tercero imparcial, implica escuchar las aseveraciones, resolver las peticiones, ordenar y dirigir la práctica de pruebas, y atender las razones manifestadas por las partes, todo con miras a proferir una sentencia componedora de un litigio.

En segundo lugar, la acción es un *derecho fundamental*. Nótese, empero, que, para predicar la fundamentalidad de cualquier derecho, debe acogerse una ideología particular sobre esta categoría jurídica. Al respecto, y sin ánimo de incurrir en una simplificación excesiva, téngase en cuenta que en toda discusión sobre el fundamento de los derechos fundamentales es posible identificar una visible dicotomía: esta nota distintiva depende siempre de criterios materiales o formales. Materialmente, un derecho es fundamental en razón de su contenido. En este caso, el interés tutelado por la norma que estatuye cualquier derecho fundamental es supervalorado en un contexto determinado, lo que significa que, al cambiar el contexto, el valor del interés también puede cambiar y, en consecuencia, un derecho puede adquirir o perder su carácter de fundamental. Formalmente, son muchas las alternativas que existen para definir la *fundamentalidad* de un derecho. La simple enunciación por el constituyente primario es, precisamente, una de estas alternativas. Para efectos del presente escrito, se toma el criterio formal planteado por Ferrajoli (1999), para quien son fundamentales aquellos

[...] derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas o ciudadanos, con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (p. 37)

Es en virtud de este último criterio que puede calificarse la acción como fundamental: en el ordenamiento jurídico colombiano, es un derecho reconocido a “todo el mundo”. Sin embargo, la Corte Constitucional ha asumido, a lo largo de 30 años, distintos criterios relativos a los derechos fundamentales, muchos de ellos de carácter material. No es este un problema a tratar en este trabajo, pero es un punto a considerar si se pretende comprender en su integridad la disciplina jurídica colombiana de la acción.

En tercer lugar, la acción es un *derecho abstracto*. Este punto es particularmente importante para el problema que nos convoca, porque alude a la eficacia de la salvaguardia procesal de los derechos. Que sea abstracto significa que su satisfacción no depende del reconocimiento del derecho material debatido en un proceso. La acción le concede a toda persona que se autoatribuye un derecho

material la posibilidad de buscar su protección por la vía jurisdiccional; empero, la calificación de eficaz o ineficaz del ejercicio de la jurisdicción no depende del amparo concreto del derecho autoatribuido por la parte que acudió a esta vía. Dicho de otra manera: la parte que reclama para sí un derecho y pierde dentro del proceso de todas formas pudo gozar de la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos prometida por el ordenamiento jurídico colombiano.

Es así como entra en escena la tutela jurisdiccional efectiva, muchas veces llamada también derecho a acceder libremente a la administración de justicia, entre otras denominaciones. Su papel es garantizar la eficacia del derecho de acción, estableciendo estándares de cumplimiento en términos estrictamente procesales e independientes de la existencia de los derechos materiales debatidos dentro del proceso. Esta idea está presente desde los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto: la Sentencia C-037 de 1996 dice que la efectividad de la tutela judicial de los derechos se logra

[...] cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados.

En la Sentencia C-318 de 1998, la Corte Constitucional es más enfática al decir que la tutela judicial efectiva:

[...] apareja, entre otras cosas, la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado.

Vale la pena detener la atención en esta última providencia citada. Dice el Alto Tribunal que el ejercicio *eficaz* del derecho de acción pasa por prohibir la imposición de requisitos, condiciones, barreras, etc., que, de manera irrazonable y exagerada, lo restrinjan. El legislador, titular de la potestad de libre configuración en materia procesal, es competente para regular el ejercicio de la acción y, de ser necesario, limitarlo. Pero cualquier limitación encuentra, a su vez, su límite en su propia razonabilidad.

Con mayor filigrana, la Sentencia SU-34 de 2018 de la Corte Constitucional individualiza las obligaciones que recaen sobre el Estado en relación con la acción:

- **Obligación de respetar** el derecho a la administración de justicia, que se traduce en que el Estado debe abstenerse de adoptar medidas que impidan o dificulten el acceso a la justicia, o que resulten discriminatorias respecto de ciertos grupos.
- **Obligación de proteger**, que consiste en que el Estado adopte medidas orientadas a que terceros no puedan interferir u obstaculizar el acceso a la administración de justicia.
- **Obligación de realizar**, que conlleva que el Estado debe facilitar las condiciones para el disfrute del derecho al acceso a la administración de justicia y hacer efectivo su goce.

Insiste la Corte en la prohibición de anteponer obstáculos al ejercicio de la acción, agregando que están vedados los límites basados en un trato discriminatorio de las personas. Asimismo, afirma que el deber de garantizar el acceso a la administración de justicia no solo recae sobre las agencias estatales, pues los terceros, en este caso entendidos solo como particulares, también tienen el deber de abstenerse de realizar conductas que impidan a una persona el ejercicio de la acción. El carácter genérico de este deber no implica su ineficacia: lo que dice es que cualquier conducta que comporte una barrera para que otra persona ejerza su derecho a la jurisdicción, sin importar que previamente esté prohibida, permitida o mandada por el ordenamiento, supondrá una violación a la tutela jurisdiccional efectiva y, por tanto, se vulnerará un derecho fundamental.

Sin embargo, en este análisis una vez más debe considerarse el concepto de proporcionalidad. La conducta de un tercero que se prohíbe por afectar el ejercicio de la acción es aquella que resulte exagerada, carente de razón. Si no se comprende así esta prohibición, se estaría considerando la acción como un derecho de carácter absoluto, no limitable en favor de comportamientos que deben realizar los terceros para proteger o disfrutar sus propios derechos fundamentales, lo que supondría un desbalance inadmisibles entre derechos de esta índole. Piénsese, por ejemplo, en un supuesto en el que se haya suscrito un pacto arbitral entre dos particulares y uno de ellos decide incumplirlo, acudiendo

de forma directa a los órganos judiciales. Resulta válido y razonable esperar de la otra persona una conducta específica: la formulación de una excepción previa que impida que el proceso en sede judicial continúe. En este caso, un acto de un tercero está limitando el derecho de acción, pues el titular de este se encuentra obligado a acudir al proceso arbitral. Pero no es un límite irrazonable, pues es fruto de un contrato válidamente realizado entre dos personas, en ejercicio de potestades privadas reconocidas por el ordenamiento.

Finalmente, la providencia en comento ordena al Estado facilitar el disfrute del derecho de acción, lo que significa que recae sobre el Estado el deber de actuar de manera tal, que sea *fácil* para el titular de la acción hacer uso de ella. Instituciones como el amparo de pobreza, la defensoría pública y los consultorios jurídicos son solamente algunas de las opciones que tiene el Estado para facilitar el acceso a la administración de justicia a desaventajados sociales. Este deber de facilitación, que implica para el Estado la realización de prestaciones específicas, está limitado por condiciones jurídicas y, sobre todo, circunstancias fácticas. En virtud de la tutela jurisdiccional efectiva, es posible exigirle al Estado la instauración de medidas que faciliten el disfrute del derecho de acción, siempre y cuando el Estado esté en la capacidad de implementarlas. La simple omisión no se sanciona, se sanciona la omisión *injustificada*.

Decir que el Estado tiene obligaciones –en este caso las obligaciones de respetar, proteger y realizar el derecho de acción– es una expresión que significa, *prima facie*, que la judicatura debe garantizar el libre acceso a la administración de justicia en los términos mencionados. Pero, analizadas con más detalle, se descubre que las palabras de la Corte están dirigidas especialmente al poder legislativo. Es el legislador quien, de manera preponderante, tiene prohibido estatuir medidas que limiten desproporcionadamente la acción y, a la vez, está obligado a regular instituciones que faciliten su ejercicio.

De conformidad con esto último, el legislador puede vulnerar el derecho de acción (y, con él, la tutela jurisdiccional efectiva) tanto por acción como por omisión, esto es, estatuyendo medidas desproporcionadas u omitiendo injustificadamente la creación de medidas facilitadoras. Tanto para el primer caso como para el segundo debe decidirse sobre la razonabilidad de la conducta legislativa, para lo cual debe usarse el llamado juicio de proporcionalidad. En las sentencias de la Corte Constitucional C-426 de 2002, C-227 de 2009 y C-203 de 2011 se insiste

en la utilización de este instrumento conceptual para definir la razonabilidad de disposiciones legislativas que afecten de alguna manera al derecho de acción. Manuel José Cepeda Espinosa (2008) explica así la institución referida:

La manera más sencilla de definir el principio de proporcionalidad es como una prohibición de exceso o de defecto. Los derechos sí pueden ser limitados. Pero una limitación a un derecho se convierte en una violación al mismo cuando es una restricción excesiva, así como una medida de protección desconoce el derecho cuando se queda demasiado corta y no alcanza a protegerlo en su núcleo básico. (p. 159)

Los tres *subprincipios* mencionados son los de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En este escrito, siguiendo al profesor español Luis Prieto Sanchís (2005, pp. 146-150), se identificarán cuatro exámenes de lo que con mayor propiedad puede denominarse juicio de proporcionalidad: finalidad, adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, advirtiéndose que el orden de estos exámenes es inalterable y que una medida restrictiva de un derecho será proporcional si supera cada uno de estos. Como de lo que se trata es de analizar las limitaciones, por exceso o por defecto, del derecho de acción, se procede a bosquejar el juicio de proporcionalidad en relación con dicho derecho fundamental.

Frente a un límite legislativo del derecho de acción, debe revisarse, en primer lugar, si tal límite persigue un fin constitucionalmente legítimo, es decir, si es un objetivo permitido u ordenado por el constituyente. En caso contrario, el límite, más que desproporcionado, sería inconstitucional. En caso positivo, se procede con el examen de adecuación o idoneidad: la limitación al derecho de acción, encauzada hacia la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, debe ser apto para conseguir tal objetivo, porque si no es así la barrera antepuesta al ejercicio de la acción sería del todo injustificable. Verificada la idoneidad de la medida limitadora, se analiza su necesidad, lo que significa acreditar que de todas las alternativas posibles para alcanzar el fin propuesto se ha escogido la que menos restringe el derecho de acción. Si el legislador puede hacer uso de otra vía para alcanzar el objetivo que se propone, una que entorpezca poco o nada el ejercicio de la acción, debe optar por esa y no la propuesta en la medida cuya proporcionalidad se enjuicia. Finalmente, el examen de proporcionalidad

en sentido estricto supone constatar si los beneficios alcanzados con el objetivo perseguido superan o al menos compensan los perjuicios ocasionados a las personas por la restricción del derecho fundamental a la jurisdicción.⁸

En conclusión: la tutela jurisdiccional efectiva se revela, en un primer momento, como una garantía del derecho fundamental de acción. Se desenvuelve en dos deberes que vinculan principalmente a los órganos legislativos: evitar la adopción de medidas que limiten desproporcionadamente el ejercicio de la acción y, por otro lado, implementar estrategias que faciliten el ejercicio de tal derecho. La acción puede ser limitada por exceso o por defecto, vulnerándose así la garantía en comento. Para establecer si se presenta tal vulneración, debe utilizarse el juicio de proporcionalidad, desarrollado e institucionalizado por la Corte Constitucional en una larga, sólida y expresa línea jurisprudencial.

8 La exposición realizada en el texto del principio de proporcionalidad es correcta, pero muy básica. Dicha institución ha gozado de un proceso de sofisticación y actualización muy interesante, tal y como lo refleja la Sentencia C-220, que, señalando el precedente constitucional que se ha creado al respecto, utilizando distintas expresiones para referirse al juicio de proporcionalidad (*test de igualdad* y *test de razonabilidad*) y recordando que en Colombia se han fusionado los modelos europeo y norteamericano de dicha institución, dijo lo siguiente: “En síntesis [...] la Corte ha utilizado el test integrado de igualdad de la siguiente manera: El *test leve de razonabilidad*, se ha utilizado en ciertos casos que versan exclusivamente sobre materias (i) económicas, (ii) tributarias o (iii) de política internacional [...] Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, es decir, se verifica si el fin y el medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. El *test intermedio de razonabilidad* ha sido empleado por la Corte para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, en especial cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional entendida en su faceta negativa o prestacional mínima y exigible de forma inmediata en virtud de la Constitución o el DIDH. En este test se verifica si la medida objeto de análisis busca cumplir un fin constitucionalmente legítimo, si es necesario para cumplir ese objetivo y no incorpora una afectación mayor que el beneficio obtenido, y si la medida no es desproporcionada en sentido estricto. Finalmente, el *test estricto de razonabilidad* se utiliza en ciertos casos, como por ejemplo (i) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución; (ii) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; (iii) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos *prima facie* afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental, entendido en su faceta negativa o prestacional mínima y exigible de forma inmediata en virtud de la Constitución o el DIDH; y (iv) cuando se examina una medida que crea un privilegio” (Corte Constitucional, Sentencia C-220, 2017) (énfasis en el original).

Tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso

En la jurisprudencia de la Corte, la tutela jurisdiccional efectiva suele aparejarse con el debido proceso. En sentencias de la Corte Constitucional como la T-268 de 1996, C-037 de 1996, C-540 de 1997, C-215 de 1999, C-426 de 2002, entre otras, el Alto Tribunal considera a la primera como integrante del núcleo esencial del segundo. En la última providencia mencionada, dice que

[...] la jurisprudencia constitucional le ha venido reconociendo al acceso a la administración de justicia el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata, integrándolo a su vez con el núcleo esencial del derecho al debido proceso. Esto último, por cuanto la proclamación del derecho a la tutela judicial efectiva es, como quedó expresado, el medio a través del cual se asegura el acceso al servicio público de la administración de justicia –cuando se dan las circunstancias requeridas–, de manera que, sin su previo reconocimiento, no podrían hacerse plenamente efectivas el conjunto de garantías sustanciales e instrumentales que han sido estatuidas para gobernar y desarrollar la actuación judicial. (Corte Constitucional, Sentencia C-426, 2002).

Una decisión más reciente (Corte Constitucional, Sentencia C-031, 2019) dice que el Estado está en la obligación de garantizar el acceso eficaz a la administración de justicia, lo que implica, entre otras cosas, el respeto de las formas procesales. Nótese que de las providencias mencionadas se infiere que, para el Alto Tribunal, un proceso es debido cuando es eficaz o, lo que es lo mismo, un proceso se realiza en debida forma si, además de acatar las condiciones consagradas en el artículo 29 de la Constitución, se cumplen también las exigencias previstas en el artículo 229 superior.

En todo caso, se afirma que la jurisprudencia constitucional no distingue con claridad los principios del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Esta indistinción resulta peligrosa tratándose de principios normativos, pues, al carecer de una delimitación conceptual, tienden a quedar en el olvido o, lo que es peor, a convertirse en simples formulismos retóricos, usados para justificar cualquier tipo de decisión. Sin embargo, una lectura crítica de esta jurisprudencia, contrastada con una hermenéutica en clave procesalista de los postulados constitucionales relativos a la jurisdicción, permite trazar los contornos limítrofes de ambas instituciones.

La tutela jurisdiccional efectiva, se dijo, alude al derecho de acción, pero no se reduce a este. Derecho de acción y tutela jurisdiccional efectiva no son dos maneras distintas de decir lo mismo. Al cualificar de efectiva la tutela jurisdiccional, los proveimientos de la Corte están condicionando el ejercicio de la jurisdicción, pues no basta que el titular de esta potestad actúe a solicitud de la persona interesada en el marco de un proceso; dicha actuación debe ser, además, eficaz, debe producir un cambio concreto en la realidad, una real transformación de esa vivencia llamada litigio. No es suficiente que el proceso inicie, se tramite y termine en legal forma, es menester que sirva, que sea útil. Por este motivo, puede concluirse que el problema de la demarcación conceptual de la tutela jurisdiccional efectiva pasa por la identificación de las técnicas institucionales dirigidas a garantizar la eficacia del proceso.

En cambio, el debido proceso se explica desde el concepto de validez. Un proceso debido es un proceso que cumple con los requisitos de validez dispuestos por el ordenamiento jurídico; de no ser este el caso, no se entendería en absoluto el sentido de este atributo. Debido, en este contexto, es sinónimo de correcto, de bien hecho, de adecuado al modelo o patrón diseñado con antelación. Las experiencias totalitarias vividas tantas veces a lo largo de la historia dan cuenta de la marcada independencia del poder respecto del derecho, por lo que confundir ambos fenómenos sería una insensatez –bien hace Peña Freire (1997) al afirmar que “si poder y derecho no son la misma cosa, es posible que aquél se exprese en modo no jurídico” (p. 46)–. Un proceso implica un despliegue de poder que afecta directamente a las personas que participan en él; solo acatando los postulados del debido proceso dicha muestra de poder goza de legitimación social, pues estará recubierta por la pátina de un sistema normativo reconocido como válido. Si, por el contrario, se desconocen los condicionamientos estatuidos en el artículo 29 superior, no podría hablarse de proceso, sería, a lo sumo, un escenario facilitador de los ejercicios de dominación efectuados por las élites dominantes.

La Sentencia C-1083 de 2005 de la Corte Constitucional (posteriormente citada por las sentencias C-227 de 2009, C-980 de 2010, C-341 de 2014, C-496 de 2015, entre otras), al enumerar los componentes del debido proceso, muestra como la Corte se inclina por la interpretación que acá se propone.⁹ Este

9 Sin pretender ser exhaustiva, esta providencia enlista los siguientes componentes del debido proceso: “i) El derecho al juez natural [...] dicho juez debe ser funcionalmente independiente e imparcial y por ello sólo está sometido al imperio de la ley (Arts. 228 y 230 C. Pol.); ii) El derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio; iii) El derecho a la defensa, que consiste en la facultad de pedir y allegar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que

pronunciamiento registra una serie de instituciones orientadas hacia la validez procesal: los principios del juez natural, independencia judicial, imparcialidad del juez, regularidad de las formas, bilateralidad de la audiencia, publicidad y legalidad. En otras palabras, son estas las garantías mínimas de un proceso correcto. Incluso el derecho a que las decisiones se adopten en un plazo razonable, rara vez enumerado entre los componentes del debido proceso por la doctrina tradicional, es, en ciertas ocasiones,¹⁰ condición de validez de las providencias de los jueces.

El ordenamiento jurídico colombiano cuenta, en consecuencia, con dos instituciones reguladoras de la actividad procesal a nivel constitucional, cada una orientada hacia fines distintos: por un lado, a la eficacia del proceso, condición sine qua non de su credibilidad social como tecnología compositiva de litigios; por otro lado, a la validez de este, requisito sin el cual carece de cualquier justificación el ejercicio de poder que supone toda actuación jurisdiccional. Sin embargo, estas instituciones siempre van de la mano, pues un proceso ineficaz es una infortunada pérdida de tiempo, mientras que unos resultados sin validez son expresiones ilegítimas de poder. Podría decirse que el postulado del debido proceso fija el modelo válido de cualquier ejercicio jurisdiccional, mientras que la tutela jurisdiccional efectiva busca reducir la infaltable distancia entre la normativa y la efectividad, entre lo válido y lo útil.

Con todo, cabe cuestionar si la validez de los fenómenos procesales ha de estar sujeta a la eficacia de estos. Que sean institutos afines que, cual Dioscuros, se determinan y complementan entre sí, no significa que sea conveniente hacer depender la legitimidad jurídica del proceso del efecto práctico que este produce. ¿O sí lo es? ¿Será que acierta la Corte al desconocer, en algunas ocasiones, la independencia de la validez del proceso respecto de su eficacia?

La teoría general del Derecho distingue, en forma radical, la validez de la eficacia de las normas jurídicas. Norberto Bobbio (1999) tilda de “reduccionista” (pp. 20-38) toda teoría que reduce la validez a la eficacia, lo que, según el pensador italiano, es propio de las ideologías realistas y antiformalistas del derecho. Kelsen (1995) es aún más grandilocuente:

se adopten; iv) El derecho a obtener decisiones ceñidas exclusivamente al ordenamiento jurídico, en razón de los principios de legalidad de la función pública y de independencia funcional del juez, con prevalencia del derecho sustancial (Arts. 6°, 121, 123, 228 y 230 C. Pol.), v) El derecho a que las decisiones se adopten en un término razonable, sin dilaciones injustificadas” (Corte Constitucional, Sentencia C-1083, 2005).

10 En el apartado 5 de este escrito se tratará de manera especial el concepto de plazo razonable, no solo como garantía de la eficacia del proceso, sino también como condición de validez de este.

La validez es una cualidad del derecho; la llamada eficacia, una cualidad de la conducta real de los hombres y no, como parece sugerirlo el uso lingüístico, del derecho mismo. La afirmación de que el derecho es eficaz significa solamente que la conducta real de los individuos se ajusta a las normas jurídicas. Así, pues, validez y eficacia se refieren a fenómenos completamente distintos. (p. 46)

Sin embargo, cabe preguntarse: ¿tiene sentido hablar de la validez de una norma ineficaz? Si la sentencia, en su calidad de norma jurídica, no produce ningún cambio en las situaciones fácticas sobre las cuales se pronuncia, ¿es posible hablar de una sentencia existente? ¿Es la norma jurídica, exclusivamente, un enunciado, un juicio, una proposición lógica? Dice Alf Ross (2001) que, si “validez” es una palabra usada para indicar la real existencia de una norma,

[...] debe ser considerada como que se refiere a hechos sociales observables y no a otra cosa. Puede ser difícil definir qué hechos y qué observaciones son adecuados para verificar la aserción de que una regla existe, pero en términos generales la existencia (validez) de una norma es lo mismo que su eficacia. Afirmar que una regla o un conjunto de reglas existe es lo mismo que afirmar la existencia de un complejo de hechos sociales, entendiendo “hechos sociales” en un sentido amplio que incluye también condiciones psicológicas. (p. 24)

Pese a lo antedicho, debe tenerse en cuenta que reducir la validez del derecho a su eficacia supone identificar el derecho con el poder y la fuerza. Bajo este entendido, el derecho siempre será “el del más fuerte” y, por lo mismo, serán los poderosos y privilegiados sociales los encargados de encauzar el derecho hacia sus propios intereses, desconociéndoseles de facto derechos a los más débiles. Precisamente, la idea de un debido proceso pretende evitar, como se dijo unas líneas atrás, que el procesamiento de las causas devenga en un simple trámite facilitador del dominio que ejercen los fuertes sobre los débiles. Pero... ¿no es el derecho, en efecto, la expresión racional de la voluntad de las poderosas y fuertes élites dominantes?

En fin. La magnitud de esta discusión supera con creces las humildes pretensiones de este escrito. Puede afirmarse, como colofón, que en Colombia, según la asistemática doctrina de la Corte Constitucional, la validez del proceso puede verse afectada por su ineficacia, pero esto no significa que necesariamente su validez dependa de su eficacia. En otras palabras: la discusión no puede darse con la abstracción, generalidad y universalidad pretendidas por las

teorías generales del derecho; solo en el caso concreto, en el evento específico y particular, es posible decidir si la falta de eficacia de la tutela procesal del derecho implicará también su invalidez.

Derecho a obtener una decisión de fondo y en tiempo razonable

Iniciado el proceso, menester es que termine en una decisión componedora de la totalidad del litigio, pues, en su defecto –sea porque se profiera una sentencia en la que no se componga todas las aristas del litigio o, peor aún, porque el juez no tiene más remedio que proferir un fallo inhibitorio–, la actividad procesal se reduce a un despilfarro inaceptable de energía. Ejercer la jurisdicción requiere de mucho esfuerzo y trabajo, tanto para el titular de esta potestad y sus colaboradores, como para los demás sujetos que intervienen en el proceso. Todo este esfuerzo es vano y todo el trabajo se pierde si el conflicto procesado no se extingue por completo.

La tutela judicial efectiva, además de exigir la evitación de obstáculos innecesarios para acudir a los órganos jurisdiccionales, exige a estos últimos proveer una sentencia que se pronuncie sobre el litigio y lo componga en su totalidad. Las sentencias de la Corte Constitucional T-538 de 1994, C-426 de 2002 y C-163 de 2019 coinciden en reconocer este componente de la garantía jurídica estudiada, afirmando que los titulares de la acción gozan también del derecho a obtener una decisión de fondo. La tutela jurisdiccional supone –para el poder legislativo, principalmente– el deber de implementar todas las medidas necesarias para garantizar el proveimiento de decisiones de fondo. Ni la Constitución ni la jurisprudencia constitucional regulan este aspecto del proceso; es el legislador quien, ejerciendo su poder definidor de las formas procesales, diseñará las estrategias que aseguren que el proceso arribe a decisiones de fondo. Por tanto, no se trata de juzgar la jurisprudencia constitucional en este aspecto. La Corte ha hecho lo que le compete: velar por la supremacía constitucional. En ejercicio de dicha labor, ha llegado a la conclusión de que el derecho a obtener decisiones de fondo es un componente imprescindible de la tutela jurisdiccional efectiva. Es la normativa procesal, promulgada por el legislador, la que ha de ser objeto de examen y crítica, pues es necesario definir si en Colombia se garantiza la obtención de sentencias de fondo.

Instituciones como la *sentencia complementaria* (dirigida a integrar una sentencia incompleta), la *carga de la prueba* (que evita el fallo inhibitorio por falta de pruebas) y la *integración oficiosa del contradictorio* (que impide un fallo inhibitorio por falta de legitimación en la causa en el evento de un litisconsorcio necesario incompleto) son garantías de la sentencia de fondo reguladas por el orden jurídico colombiano. Vale la pena, a este respecto, traer a colación el numeral 5 del artículo 42 del Código General del Proceso (CGP), que, al establecer los deberes judiciales, expresamente dice que los jueces deben “adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto [...]” (Congreso de la República de Colombia, Ley 1564, 2012, art. 42, núm. 5). Las instituciones mencionadas, sin embargo, son de tal complejidad conceptual y normativa que merecen estudios completos y no meras menciones. En este espacio basta iterar que el discurso sobre la eficacia de la tutela judicial de los derechos no se queda en simple palabrería; por el contrario, se decanta en derechos concretos: derecho a acceder, sin obstáculos desproporcionados, a la administración de justicia y derecho a obtener del juez una decisión de fondo que componga el litigio íntegramente. Estos derechos asignan precisos deberes de omisión y de acción al poder legislativo, a partir de los cuales es posible valorar el trabajo de los legisladores, especialmente en relación con la finalidad institucional de garantizar la eficacia de las actuaciones procesales.

Lo que sí debe agregarse es que, so pena de ser ineficaz, la sentencia de fondo ha de proveerse en un plazo razonable. Al respecto, se reitera que la mora judicial no significa *eo ipso* la invalidez del proceso, pero sí su probable ineficacia. El legislador, empero, es libre de disponer la invalidez como la consecuencia de no proferir sentencia de fondo en un cierto plazo. La conveniencia o inconveniencia de tal opción no será objeto de discusión en este escrito, pero sí se analizará si la imposición legal de un plazo como requisito de validez impacta positiva o negativamente en la eficacia que se espera del proceso.

La idea en la que se apoya este derecho es clara: solo será realizable la sentencia que llegue a tiempo. Un proceso cuya duración sea excesiva corre el riesgo de proveer una sentencia ineficaz, pues llega en un momento en que el litigio, con toda seguridad, ha empeorado por el paso del tiempo. La mora judicial torna las sentencias favorables en victorias pírricas, dejando a las partes vencedoras con una profunda desconfianza en la administración de justicia. A

la postre, esta desconfianza se traslada a potenciales usuarios de los dispositivos jurisdiccionales, algunos de los cuales preferirán acudir a mecanismos ilícitos –pero muy eficaces– para la protección de sus derechos.

Una opción más o menos obvia (pero, por lo mismo, ingenua) para proteger el derecho a una decisión en plazo razonable es la regulación temporal de los actos judiciales. Que el proceso esté lleno de plazos no es novedad, pero es usual que estos plazos solamente regulen la actividad de las partes y demás sujetos parciales del proceso. El incumplimiento de un plazo por la autoridad judicial puede ser motivo de sanciones disciplinarias, pero no suele implicar efectos directos para el proceso en el que se presentó la respectiva mora. Con todo, el legislador tiene la potestad de crear plazos que aten al juez y cuyo incumplimiento afecten al proceso. El legislador original del CGP, en su artículo 121, estableció plazos para la formulación de la sentencia en primera y segunda instancia, y dispuso la nulidad de pleno derecho de todos los actos judiciales que fueren realizados una vez vencidos los plazos en mención. Al hacerlo, creó de golpe un nuevo requisito de validez del proceso: el cumplimiento del plazo. El legislador consideró que dicha medida serviría para reducir la mora judicial y, a la vez, amparar el derecho a una justicia oportuna.

La Corte Constitucional opinó todo lo contrario en la Sentencia C-443 de 2019. En esta el tribunal consideró inconstitucional el efecto automático de nulidad atribuido a los actos morosos del juez, considerando que la nulidad por vencimiento del plazo es un evento propio del régimen general de las nulidades procesales (artículo 132 y ss. del CGP), lo que significa que, aparte de las oportunidades para alegar la respectiva causal de nulidad y la normativa correspondiente al saneamiento de los vicios procesales,¹¹ debe considerarse también que la alegación de una irregularidad causante de invalidez conlleva la gestión de un incidente ante el juez que se encuentra en mora de fallar (y, eventualmente, ante su superior funcional), dentro del cual se decidirá sobre

11 Según el artículo 136 del CGP, la nulidad se entiende saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla, cuando quien podía alegarla la convalidó expresamente y cuando, a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no violó el derecho de defensa. Al declararse la inexequibilidad de la expresión “de pleno derecho”, la nulidad allí contemplada puede ser saneada en los términos anteriores. Por ello, si con posterioridad a la expiración de los términos para proferir sentencia se practicaron determinadas pruebas con sujeción a las reglas que garantizan el debido proceso, y en particular el derecho de defensa, tales actuaciones deben entenderse saneadas, al igual que si con posterioridad a dicho vencimiento las partes intervienen en el trámite judicial sin alegar la nulidad de las actuaciones anteriores.

la declaratoria de nulidad alegada. Se aclara que los plazos para proferir la sentencia fueron considerados acordes con la Constitución, solo operó un cambio en lo que respecta a las consecuencias del vencimiento del plazo.

Pero lo más importante de esta sentencia –en relación con el objeto del presente estudio– es que considera que la tutela eficaz de los derechos no obedece a plazos rígidos ni a declaratorias automáticas de nulidad. La implementación de plazos improrrogables y el señalamiento de vicios insalvables son alternativas legislativas que en nada colaboran con la composición de los litigios en un tiempo razonable. La Sentencia T-341 de 2018 de la Corte Constitucional (replicante de una consistente línea jurisprudencial sobre la materia, apreciable en las sentencias T-612 de 2013, T-1249 de 2005, T-366 de 2005, T-527 de 2009, T-647 de 2013, T-267 de 2015, SU-394 de 2016 y T-186 de 2017, entre otras) dejó claro que no existe un único plazo razonable y que no es conveniente la predeterminación absoluta de la duración de un proceso. La razonabilidad del tiempo que la administración de justicia se toma para componer el litigio es un problema a resolver *ex post facto*, pues solo al terminar el proceso podrá decidirse si este produjo la sentencia a tiempo y esta fue eficaz.

Agrega el tribunal constitucional que el derecho a obtener una sentencia en plazo razonable no tiene un contenido unívoco y estático, sino que se actualiza en el caso concreto atendiendo a las variables que rodeen la actuación procesal, como lo son la complejidad del litigio, el comportamiento de los sujetos del proceso, el tipo procedimental definido por el legislador y la intensidad de la actividad probatoria, variables que escapan al control que pudiese tener un juez. Asimismo, la necesidad de practicar inspecciones judiciales por fuera de la sede judicial u ordenar la práctica de peritaciones que revistan un alto grado de complejidad, la inasistencia justificada de las partes a algunas de las audiencias, la existencia de controversias que involucran debates técnicos de alto nivel, la impugnación de los autos que se profieren a lo largo del trámite, por ejemplo, son circunstancias que conducen a una dilación inevitable de los procesos, que no pueden ser impedidas por los jueces o legisladores sin afectar el derecho a acceder libremente a la jurisdicción.

Resulta interesante subrayar el examen que, según la Corte Constitucional en la Sentencia T-341 de 2018, debe realizarse sobre un proceso que sea considerado injustificadamente dilatado:

[...] la idea del derecho al debido proceso sin dilaciones injustificadas y de la prestación del servicio público a la administración de justicia con la observancia diligente de los términos procesales, so pena de sancionar su incumplimiento, ha determinado la construcción de una línea jurisprudencial [...] que parte del supuesto de que no todo incumplimiento de los términos procesales lesiona los derechos fundamentales, pues para que ello ocurra se requiere verificar la superación del plazo razonable y la inexistencia de un motivo válido que lo justifique. Este análisis se adelanta teniendo en cuenta (i) la complejidad del caso, (ii) la conducta procesal de las partes, (iii) la valoración global del procedimiento y (iv) los intereses que se debaten en el trámite.

No está de más agregar que la Corte, también en forma consistente, ha determinado que la violación del derecho en comento justifica la acción de tutela en contra de las sentencias proferidas en procesos desproporcionadamente rezagados. En la Sentencia T-267 de 2015, por ejemplo, la Corte Constitucional dijo expresamente que “[...] la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales”. La rigurosidad conceptual por la que propende este escrito exige aclarar que no es el debido proceso, sino la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva la vulnerada por dilaciones procesales sin causa justificable. Sin embargo, el mensaje de la Corte es claro: la validez constitucional de una sentencia se verá en entredicho si esta es fruto de un proceso en mora.

En conclusión: el ordenamiento jurídico colombiano reconoce el derecho que tiene toda persona que acuda al proceso a conocer, en un plazo razonable, la manera en que se compondrá el litigio. Empero, no puede afirmarse que el plazo razonable sea una garantía directa de la eficacia procesal, más bien es una salvaguarda indirecta que busca desestimular las dilaciones injustificadas, recordándoles a los jueces que el incumplimiento de los términos judiciales y, en general, la demora excesiva en el procesamiento de una causa, pueden ser motivos suficientes para ser considerado jurídicamente responsable. En todo caso, es claro que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la tutela jurisdiccional efectiva se logra si, además de impedir trabas insensatas para acudir a los órganos de la jurisdicción y garantizar que los procesos terminarán en decisiones de fondo, se exige que la composición del litigio no resulte irrazonablemente demorada.

Prohibición de formalismos procesales

Para explicar este último componente de la tutela jurisdiccional efectiva, se comenzará por explicar qué se entiende por formalismo en este contexto. Es, parafraseando a Bobbio (2004, pp. 11-34), un vicio, una indeseable equivocación propia de la práctica forense. Se presenta en aquellas oportunidades en las que el ciego cumplimiento de las formas procesales impide ver las finalidades que las justifican. Es una mecanización desproporcionada de las actuaciones, por la cual el valor de las formas no se estima en atención a lo útil e idóneas que pueden ser para la obtención de ciertos objetivos, sino que depende de las formas en sí. El formalismo procesal es, en definitiva, una terrible tautología: la formalidad se justifica por sí misma, se sigue la forma únicamente para cumplir con ella.

Recuérdese que una de las características más acusadas del derecho procesal es su formalidad. A diferencia de otras áreas del Derecho, el derecho procesal suele estar constituido por normas que predeterminan las formas de los actos. Aunque desde un punto de vista fenoménico sea posible visualizar distintas formas o maneras de realización de un acto cualquiera, el legislador procesal se inclina por una manera específica, excluyendo las demás.

Esta práctica, que podría tildarse de caprichosa por los profanos, cumple una importante función en el proceso: asegurar la consecución de las finalidades propias de los actos procesales. Según el conocimiento y la experiencia del legislador, los fines a los que se dirigen los actos se alcanzan si estos son ejecutados de una particular manera: aquella que ha demostrado ser, a largo del tiempo y a lo ancho del espacio, la más eficiente y eficaz para tal efecto. Pero, junto con este papel cumplido por las formalidades, que por sí solo justifica esta cualidad tan suya del derecho procesal, debe tenerse en cuenta que, como es usual, la realización defectuosa de un acto no solo afecta a quien lo ejecuta, sino que pone en riesgo la consecución de objetivos institucionales, impactando a toda la población. No puede perderse de vista que el proceso está conformado por una serie de operaciones técnicas, enlazadas unas con otras según un orden preestablecido y orientadas a canalizar el ejercicio del poder jurisdiccional. El proceso, a fin de cuentas, no es más que un conjunto de prevenciones encaminadas a evitar el error judicial y el consecuente ejercicio defectuoso de una potestad pública que impacta, más que cualquier otra, la cotidianidad de las personas comunes y corrientes. Como cualquier defección de las formas

diseñadas por el legislador puede desembocar en un desbarajuste del proceso y en un despliegue defectuoso de la jurisdicción, es conveniente que el diseñador del proceso decida, prolijamente, cuál es la mejor manera de llevarlo a cabo.

El formalismo, cual patología, imposibilita la dinámica normal del proceso e impide que las formalidades cumplan sus funciones. La observancia automática e irreflexiva de las formas no solo puede llegar a impedir que se alcancen los fines perseguidos por ellas, sino que también puede favorecer una práctica irregular de la jurisdicción. El debido proceso, bastión de la validez procesal, sufre un grave atentado por el acatamiento ofuscado y desmedido de uno de sus principales componentes: la regularidad de las formas.

Pero también afecta, quizá de manera más grave, la intención institucional de la eficacia procesal. El postulado de la tutela jurisdiccional efectiva reclama métodos procedimentales que sean ágiles y eficientes, exige que no se pierda tiempo, todo lo contrario a lo que ofrece el formalismo. Un proceso formalista, lento y torpe, repleto de actividades que carecen de sentido, rara vez sirve de instrumento amparador de derechos y componedor de litigios. El remedio termina siendo peor que la enfermedad, generándose en la población esa desconfianza generalizada ya mencionada en este escrito, normalizadora de dispositivos ilícitos que, sin importar las consecuencias, logran los resultados prometidos.

Es bajo este contexto que la Corte Constitucional, inicialmente en un intento por sistematizar las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, arribó al concepto de exceso ritual manifiesto, sinónimo de lo que acá se ha llamado formalismo. En la actualidad existe una extensa jurisprudencia en relación con el exceso ritual manifiesto, en la que se afirma que, para comprender el alcance menoscabador de este vicio, resultan insuficientes las conceptualizaciones teóricas. Junto con ellas, son imprescindibles los análisis casuísticos, porque son las experiencias judiciales concretas y particulares las que revelan malas prácticas formalistas.

La Sentencia T-1306 de 2001, citándose especialmente la C-029 de 1995, expone un contundente ejemplo de la censura constitucional que merece el formalismo. En ella se revisó una tutela que cuestionaba la constitucionalidad de una decisión de la Corte Suprema de Justicia, en la que se había concluido que una sentencia de segunda instancia desconocía abiertamente el derecho a una pensión de una persona mayor. Pese a esta conclusión, la Corte Suprema de

Justicia había decidido no casar la sentencia por presentarse errores técnicos en la formulación de la demanda de casación. Para el tribunal constitucional, esta manera de obrar de la Corte Suprema fue un caso de exceso ritual manifiesto, cuyo aciago resultado fue la rotunda negación de la primacía del derecho material sobre el procesal, violándose así la norma contenida en el artículo 228 de la Constitución.

En Sentencia T-264 de 2009, la Corte reiteró que el exceso ritual manifiesto constituye un defecto procedimental, posibilitándose así la impugnación de la sentencia proveída en el respectivo proceso formalista, a través de la acción de tutela. Precisó que se presenta un defecto de este tipo cuando el juez, por un apego sin proporción alguna a las formas, termina violando su deber de componer el litigio, pues asume una conducta en exceso pasiva y pierde su papel de director del proceso. En este caso, la censura recayó sobre una providencia de un tribunal superior que daba cuenta de la omisión de la práctica de una prueba imprescindible para fallar, a pesar de contar con elementos que le permitían concluir que por ese camino se llegaría a una decisión favorable para el derecho material discutido. Recuérdese, en relación con este punto, que, de acuerdo con el CGP –al igual que el otrora vigente Código de Procedimiento Civil–, el decreto oficioso de pruebas no es un privilegio del juez, sino que comporta un verdadero deber.¹²

Esta sentencia, narrando la línea jurisprudencial que existe al respecto, enumera supuestos de hecho en los que el exceso ritual manifiesto vulnera el principio de prevalencia del derecho sustancial y –lo que es más importante para los efectos de este escrito– el derecho a acceder a la administración de justicia. Al respecto, dijo que los jueces atentan contra la eficacia del proceso cuando incurrir en los siguientes comportamientos:

[...] (i) dejar de inaplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, que puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii) incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas. (Corte Constitucional, Sentencia T-264, 2009)

12 El artículo 42 CPG, al establecer los deberes del juez, dice lo siguiente en su numeral 4: "Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes".

La Sentencia SU-355, unificando doctrina al respecto, enumeró con mayor detalle tales supuestos de hecho:

(i) aplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas. [...] Igualmente, [...] el funcionario judicial “incurrir en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”. (Corte Constitucional, Sentencia SU-355, 2017)

La Corte Constitucional, en su afán por excluir del proceso cualquier rastro de formalismo, construyó una garantía de la eficacia de los procesos y, por ende, definió un componente más de la tutela jurisdiccional efectiva. La posibilidad que la jurisprudencia reconoce de atacar providencias ejecutoriadas vía acción de tutela significa que los usuarios de los órganos de la jurisdicción cuentan con una herramienta idónea para impugnar decisiones fruto de rituales abusivos, innecesarios y desgastantes, propiciados o permitidos por el director del proceso.

Balance y conclusiones

Los componentes de la tutela jurisdiccional efectiva mencionados en este escrito son los que gozan de una doctrina sólida, coherente y definida, construida a fuerza y paciencia por la Corte Constitucional. Doctrina representativa de una real *constitucionalización del derecho procesal*, entendiéndola como el producto de un diálogo entre discursos jurídicos autónomos, pero capaces de complementarse entre sí.

La Constitución, como expresión normativa fundamental del Estado, tiene en el proceso jurisdiccional su principal herramienta de realización. Sean públicos o privados los intereses en él debatidos, el proceso siempre aboga

por el derecho imperante, el cual encuentra su origen y razón de ser en las normas constitucionales. Si el derecho existente es el efectivamente reconocido por los jueces y tribunales, habrá Constitución en la medida en que esta sea propugnada por el aparato jurisdiccional. Parafraseando a Couture (2002), debe reconocerse de una vez que toda normativa procesal es la reglamentación de la justicia buscada por el constituyente primario, que la sentencia del juez hace efectivo el derecho bajo las coordenadas definidas por la Constitución y que esta vive en tanto es aplicada por los jueces, porque cuando estos desfallecen ella ya no existe más. A su vez, la Constitución delinea los contornos indispensables de las formas procesales, definiendo las condiciones bajo las cuales los ejercicios jurisdiccionales son considerados admisibles en una sociedad que aspira a que los fenómenos jurídicos no sean meros gestos del poder de los más fuertes. Asimismo, dirige el trabajo de los arquitectos del proceso, ordenándoles diseñar métodos que reduzcan la distancia entre la validez y la eficacia, hasta el punto de que, en ciertas ocasiones, aquella dependa de esta.

Pero el camino está a medio andar. La tutela jurisdiccional efectiva ingresó al escenario jurídico nacional con la promulgación de la Constitución de 1991, lo que significa que aún es una institución lozana y está ansiosa por crecer y desplegar todo su potencial. Como cualquier norma-principio, corre el riesgo de convertirse en uno de los peores instrumentos retóricos existentes: en fórmula cosmética, en maquillaje argumentativo, en expresión vacía pero rimbombante, llamada a llenar espacio en decisiones jurisdiccionales pobres en razones y justificaciones. Es necesario que la Corte (y, junto con ella, la totalidad de la judicatura) siga desarrollando y concretando las aristas de esta garantía del derecho de acción, derivando de ella técnicas específicas para la realización de los proveimientos jurisdiccionales.

Sin ánimo de exhaustividad, es posible terminar este escrito señalando algunos retos que recaen sobre el Estado para que garantice el acceso eficaz al derecho a la jurisdicción. Uno de los más urgentes es la *telematización* del proceso. Al momento en que se escribe este texto, la humanidad entera sufre las consecuencias de una pandemia que ha obligado a restringir, en la mayor medida posible, el contacto y la cercanía entre las personas. Esto ha obligado a los órganos de la jurisdicción a servirse de las tecnologías de la información y comunicación más recientes, pues de lo contrario la administración de justicia se suspendería. Si bien el ordenamiento jurídico cuenta con disposiciones que disciplinan el uso de tales tecnologías para ejercer la jurisdicción, lo cierto es que

la implementación de la virtualidad procesal ha resultado difícil y problemática, obligando al Estado colombiano a suspender *de facto* el servicio de la jurisdicción por algunos periodos.¹³

Por otro lado, es clara la falta de una mayor especialización técnica por parte de los jueces, con miras a garantizar una verdadera tutela del derecho. Dentro de un ordenamiento jurídico en el que es posible identificar sectores marcadamente especializados –como es el caso del derecho financiero, el derecho bursátil, el derecho minero, el derecho ambiental, el compliance, la contratación virtual, las normas sobre infraestructura, etc.– se quedan cortas las especialidades actuales de los jueces: civil, penal, laboral, administrativo y familia. El hecho de que se haya investido a órganos administrativos de la potestad jurisdiccional para ciertos casos típicamente conocidos por jueces civiles (artículo 24 del CGP) revela la necesidad de actualizar las especialidades de las autoridades judiciales, pues, de lo contrario, llegará el día en que los jueces no comprendan el derecho objetivo idóneo para componer los litigios que deban enjuiciar.

Finalmente, resulta necesario revisar las técnicas ejecutivas de los procesos. El mismísimo proceso ejecutivo, epítome de la realización judicial del derecho, se torna inútil en muchas ocasiones, pues cuenta con mecanismos ejecutivos que pueden ser calificados de lentos, inidóneos, formalistas, pero, en cualquier caso, limitados, pues dependen de la posibilidad de monetizar las obligaciones a ejecutar: si estas no se transforman en dinero, el proceso ejecutivo carece de cualquier utilidad.

Estos retos muestran la necesidad de un legislador que esté más a tono con el principio de la tutela jurisdiccional efectiva, el cual, hasta el momento, ha sido desarrollado casi exclusivamente por el tribunal constitucional. Ojalá este escrito sirva de estímulo para ulteriores investigaciones que, a la postre, terminen siendo estudiadas por un legislador procesal que se apersona de la cuestión de la eficacia del proceso. Mientras tanto, habrá que seguir estudiando la jurisprudencia de los tribunales con el cuidado y precisión que el autor de este trabajo espera haber logrado.

13 Al respecto, consúltese la intervención de la Universidad Pontificia Bolivariana en el proceso de control automático de constitucionalidad con radicado número RE0000333, sobre el Decreto 806 de 2020. Véase: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17401>.

Referencias

- Bobbio, N. (1999). *Teoría general del Derecho*. Temis.
- Bobbio, N. (2004). Formalismo jurídico. En N. Bobbio. *El problema del positivismo jurídico* (pp. 11-34). Fontamara.
- Calamandrei, P. (1973). *Instituciones de Derecho procesal civil* (Vol. I). Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carnelutti, F. (1997). *Instituciones del proceso civil* (Vol. I). El Foro.
- Cepeda Espinosa, M. J. (2008). *Polémicas constitucionales*. Legis.
- Chiovenda, G. (2000). *Principios de Derecho procesal civil* (Vol. I). Reus.
- Congreso de la República de Colombia. (2012). Ley 1564. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 del 12 de julio de 2012.
- Corte Constitucional. (1994, 29 de noviembre). Sentencia T-538. M. P.: Francisco Javier Urquijo.
- Corte Constitucional. (1995, 5 de febrero). Sentencia C-037. M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. (1996, 18 de junio). Sentencia T-268. M. P.: Antonio Barrera.
- Corte Constitucional. (1997, 23 de octubre). Sentencia C-540. M. P.: Hernando Herrera.
- Corte Constitucional. (1998, 30 de junio). Sentencia C-318. M. P.: Carlos Gaviria.
- Corte Constitucional. (1999, 14 de abril). Sentencia C-215. M. P.: Martha Victoria Sáchica.
- Corte Constitucional. (2001, 6 de diciembre). Sentencia T-1306. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. (2002, 29 de mayo). Sentencia C-426. M. P.: Rodrigo Escobar.
- Corte Constitucional. (2005, 8 de abril). Sentencia T-366. M. P.: Clara Inés Vargas.
- Corte Constitucional. (2005, 24 de octubre). Sentencia C-1083. M. P.: Jaime Araújo.
- Corte Constitucional. (2005, 5 de diciembre). Sentencia T-1249. M. P.: Álvaro Tafur.
- Corte Constitucional. (2006, 7 de junio). Sentencia C-454. M. P.: Jaime Córdoba.
- Corte Constitucional. (2009, 30 de marzo). Sentencia C-227. M. P.: Luis Ernesto Vargas.
- Corte Constitucional. (2009, 3 de abril). Sentencia T-264. M. P.: Luis Ernesto Vargas.
- Corte Constitucional. (2009, 5 de agosto). Sentencia T-527. M. P.: Nilson Pinilla.
- Corte Constitucional. (2010, 1 de diciembre). Sentencia C-980. M. P.: Gabriel Mendoza.
- Corte Constitucional. (2011, 24 de marzo). Sentencia C-203. M. P.: Juan Carlos Henao.
- Corte Constitucional. (2013, 4 de septiembre). Sentencia T-612. M. P.: Alberto Rojas.
- Corte Constitucional. (2013, 16 de septiembre). Sentencia T-647. M. P.: Jorge Pretelt.
- Corte Constitucional. (2014, 4 de junio). Sentencia C-341. M. P.: Mauricio González.
- Corte Constitucional. (2015, 8 de mayo). Sentencia T-267. M. P.: Jorge Pretelt.
- Corte Constitucional. (2015, 5 de agosto). Sentencia C-496. M. P.: Jorge Pretelt.
- Corte Constitucional. (2016, 28 de julio). Sentencia SU-394. M. P.: Gloria Stella Ortiz.
- Corte Constitucional. (2017, 28 de marzo). Sentencia T-186. M. P.: María Victoria Calle.
- Corte Constitucional. (2017, 19 de abril). Sentencia C-220. M. P.: José Antonio Cepeda.
- Corte Constitucional. (2017, 25 de mayo). Sentencia SU-355. M. P.: Iván Escrucería.
- Corte Constitucional. (2018, 3 de mayo). Sentencia SU-34. M. P.: Alberto Rojas.
- Corte Constitucional. (2018, 24 de agosto). Sentencia T-341. M. P.: Carlos Bernal.
- Corte Constitucional. (2019, 30 de enero). Sentencia C-031. M. P.: Gloria Stella Ortiz.
- Corte Constitucional. (2019, 25 de septiembre). Sentencia C-443. M. S.: Luis Guillermo Guerrero.
- Corte Constitucional. (2019, 10 de abril). Sentencia C-163. M. P.: Diana Fajardo.
- Couture, E. J. (2002). *Fundamentos del Derecho procesal civil*. B de F.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.

- Kelsen, H. (1995). *Teoría general del Derecho y del Estado*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Liebman, E. T. (1980). *Manual de Derecho procesal civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Peña Freire, A. M. (1997). *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Trotta.
- Prieto Sanchís, L. (2005). *Apuntes de teoría del Derecho*. Trotta.
- Ross, A. (1997). *Sobre el derecho y la justicia*. Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Ross, A. (2001). El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural. En A. Ross. *El concepto de validez y otros ensayos* (pp. 7 – 31). Fontamara.
- Satta, S. (1971). *Manual de Derecho procesal civil* (Vol. I). Ediciones Jurídicas Europa-América