

**TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO NÚCLEO ESENCIAL DEL SISTEMA DE
PRINCIPIOS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO:**

“Una perspectiva de constitucionalización del ordenamiento procesal en Colombia”

ADRIANA LEONOR GRANADOS MORA

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS SECCIONAL TUNJA

FACULTAD DE DERECHO POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO

2019

**TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO NÚCLEO ESENCIAL DEL SISTEMA DE
PRINCIPIOS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO:**

“Una perspectiva de constitucionalización del ordenamiento procesal en Colombia”

ADRIANA LEONOR GRANADOS MORA

Tesis de investigación presentada como requisito parcial para optar al título de:

Magíster en Derecho Privado

Directora:

Ph.D. (c) LADY CAROLINA BAYONA ESTUPIÑAN

**Línea de Investigación: Línea de investigación en Nuevas Tendencias en el Derecho
Privado y Actualidad de las Relaciones entre Particulares.**

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS SECCIONAL TUNJA

FACULTAD DE DERECHO POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO

2019

Los deseos de crecer espiritualmente e intelectualmente son innatos al ser humano, pero es por la gracia de Dios que se ven materializados, pues es Él quien pone en nosotros la sabiduría, la constancia y la dedicación en nuestra mente y corazón para verlos consolidados.

A mi Madre Leito, por ser mi ejemplo a seguir; a mi hija Ana Lu, mi razón de ser... y para ti esta enseñanza: “Todo lo que se inicia hay que culminarlo, porque solo así se cumplen los sueños”.

In memoriam, José Manolo Mayorga Díaz. Primo, amigo, guía.

Resumen

Los incesantes intentos de consolidar un sistema procesal en el que exista coherencia entre el derecho procesal y el derecho sustancial, en aras de cumplir el fin instrumental del primero, llevó al legislador a estimar la necesidad de concebir un esquema procesal unificado en el denominado Código General del proceso – Ley 1564 de 2012-, normativa que involucra un nutrido sistema de principios.

Con dicho sistema, se pretende desvirtuar la ineficacia de un cúmulo de ritualidades y formalidades desligadas de las necesidades del conglomerado social, para dar paso a la construcción de un modelo fundado en la Constitucionalización del derecho procesal en coherencia con la Carta Política de 1991.

Es por ello, que resulta importante determinar la relevancia de la incorporación del sistema de principios en el nuevo esquema procesal, para eventualmente concebirlo como una herramienta de Constitucionalización de éste, que se edifica sobre el eje central del principio de “Tutela Judicial Efectiva” como núcleo esencial del sistema y la construcción de un paradigma o nueva cultura procesal en el ordenamiento jurídico colombiano.

Se adoptó como metodología para la elaboración de este trabajo investigativo, la perspectiva eminentemente teórico - cualitativa, que se supedita a la valoración de las fuentes documentales recaudadas a través de la revisión bibliográfica y jurisprudencial desplegada, desde un punto de vista analítico – descriptivo y de profundización.

Palabras claves

Derecho Procesal, Tutela Judicial Efectiva, Código General del Proceso, reglas, valores, principios, Constitucionalización del Derecho Procesal.

Abstract

There have been several attempts to consolidate a procedural system that ensures coherence between procedural and substantive laws in order to achieve the instrumental purpose of the former, the legislator needed to create a unified procedural model called General Code of Procedure or Law 1564/2012 which involves a large system of principles.

This system seeks to distort the inefficacy of rituals and formalities that are detached from the needs of the community to build a model based on constitutionalizing the procedural law according to the current Colombian Constitution.

Therefore, it is essential to determine how important is the incorporation of the system of principles in the new procedural model to transform it eventually into a tool of constitutionalization of the latter, which is raise over the central axis of the principle of effective judicial protection of constitutional rights as an essential core of the system and the built of a new procedural paradigm in the Colombian legislation.

A theoretical- qualitative approach was mostly used for developing this research. Documentary sources were gathered through bibliographical and jurisprudence revision with an analytic- descriptive in-depth point of view.

Key words

Procedural Law, Effective Judicial Protection of Constitutional, General Code of Procedures, rules, values, principles, Constitutionalization of procedural law.

Introducción

El ordenamiento jurídico Colombiano, se ha caracterizado por la masiva existencia de normas, de las cuales muchas de ellas anteceden en el tiempo en su expedición a la vigente Constitución Política de Colombia de 1991, norma constitucional, que cuenta con un considerable contenido ideológico, que en ocasiones tiende a verse sacrificado por la falta de coherencia del mismo sistema normativo.

No es ajeno a nuestro ordenamiento, que aún permanezcan en los códigos o estatutos vigentes, disposiciones que ya se encuentran en desuso, u otras que regulan aspectos o supuestos de hecho que en la actualidad ya no son materializables; incluso es frecuente encontrar lagunas o vacíos normativos frente a ciertas circunstancias que por el hecho de la Modernidad han tomado relevancia en nuestro entorno, haciendo visibles omisiones legislativas, que muchas veces impiden la materialización de ciertas garantías, ante la carencia de normas sustanciales y procesales para su regulación.

Ha sido constante en los procesos de formación académica, tal vez pretendiendo hacer del estudio del Derecho un procedimiento más esquemático, acudir a las divisiones y subdivisiones de esta disciplina, postura que hasta cierto punto, desconoce la naturaleza sistemática en que debe ser apreciada, pues es persistente, dar por cierta la necesidad de separación del derecho sustancial y el derecho procesal, incluso creando bandos o posturas que se han tachado como procesalistas y anti procesalistas, que poco aporte han generado en la producción y práctica jurídica, pues tendencias como estas, son las generadoras de fraccionamiento o fracturas del mismo sistema.

El alcance del carácter instrumental de las normas procesales, como medio para la efectividad del derecho sustancial, ha encontrado dificultades por la estricta formalización del derecho o “exceso ritual manifiesto”, que en muchas ocasiones sacrifica la efectiva definición del litigio, aunado a la latente e inminente congestión judicial como el principal enemigo del sistema de justicia.

Es preocupante la generalizada ausencia de confianza de los asociados en el sistema de justicia, que se atribuye en gran medida a la falta de coherencia interna del ordenamiento normativo, pues el solo enfrentamiento de posturas del derecho, muchas veces torna ineficaz e ilegítima la labor del operador judicial, que al estar sometida su actuación al imperio de la ley y supeditado a dar cumplimiento al principio fundamental propio del derecho procesal, atendiendo su carácter de constituirse como normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, tiene muchas veces que sacrificar el propio derecho sustancial, por amparar la aplicación de la norma procesal, aunado al inminente temor de prevaricar.

Es por esto que, en algunos casos, le resulta necesario privilegiar la estricta formalidad, aspecto que contradice el fin último de las normas procesales, consistente en servir de instrumento para hacer realizable la primacía del derecho sustancial sobre el formal, muchas veces atendiendo a que las normas no responden ni en tiempo, ni en necesidades, ni a la realidad del entorno social, político, territorial en que se aplican.

La tardanza en los procesos, la incansable y desconfiada espera del administrado inconforme por la tardía solución del litigio, el mayor debilitamiento de la legitimación del sistema de justicia, la notable e innegable congestión judicial, condujo a que expertos, en coherencia con el

legislador, tuvieran la inquietud de plantear la necesidad de la edificación de un sistema procesal más acorde que respondiera a la realidad del país.

Después de arduos sacrificios se logra consolidar esta iniciativa en el denominado Código General del Proceso, como instrumento del que se tiene la expectativa, que responda a la actualidad social, resultando por ello relevante ante la novedad del estatuto procesal, elaborar un estudio profundo sobre sus especificidades y más cuando el mismo incorpora en su contenido un amplio sistema de principios fundantes del trámite procesal.

Con ocasión de la incorporación en el ordenamiento jurídico colombiano de Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso -, dado el contenido ideológico que el legislador quiso imprimirle, se busca analizar el alcance y relevancia de la consagración de un sistema de principios, con el propósito de identificar si el mismo se afianza en un cambio de perspectiva tendiente a desplazar un sistema procesal anterior basado en normas y reglas estrictamente, para dar una interpretación más amplia y más acorde con la primacía del derecho sustancial fundamentado en principios.

Se tiene el interés de indagar con este trabajo de investigación, si el mismo contiene un nuevo paradigma en el que se involucre un esquema procesal, en el que se replantee la concepción del derecho procesal tradicional, como un proceder típicamente mecánico de aplicación de reglas, para dar paso a otro, que tienda a su verdadera Constitucionalización, en procura de brindar mayores garantías a los asociados y si se cumple con el objetivo de armonización e integralidad que debe representar un sistema jurídico.

Resulta relevante analizar el alcance de dicha coherencia, ante el inminente reclamo del grupo social de un sistema que no se conforme con impartir justicia con base en una verdad procesal,

sino que logre construir su decisión con base en la verdad real y la materialización de la justicia en el caso concreto, sobre la cual sea susceptible resolver de manera más efectiva el conflicto y en construcción de una verdadera tutela judicial efectiva, para que se cumpla con el propósito principal de la disciplina del Derecho, de mantener el orden social justo como principio de Estado, con fundamento en un ordenamiento jurídico legítimamente aceptado por los asociados, que sin duda alguna implica la adecuación de una nueva cultura procesal.

Se torna útil el abordaje de esta problemática y como se pretende construir con el presente trabajo investigativo, pues en los citados aspectos es que se centra su importancia, además de su vigencia por estar en el lapso importante de desarrollo del nuevo ordenamiento procesal y sus primeros años de vigencia.

Se centra este proyecto en hacer un estudio y análisis del Código General del Proceso, con el propósito de realizar una investigación a través de la cual, se ponga en evidencia que en él se estructura un innovador paradigma procesal basado en el sistema de principios, que implica un replanteamiento de la visión del juzgador y de los demás sujetos intervinientes en la práctica judicial, para desplegar su actuar desde una perspectiva arraigada al Constitucionalismo.

En tal sentido existe el interés investigativo en indagar, si el esquema procesal incorporado en el Código General del Proceso basado en el sistema de principios, se consolida como el punto de encuentro o afianzamiento entre el derecho sustancial y el derecho procesal en una visión constitucional, que propugna a la materialización de una tutela judicial efectiva, como principio central del sistema.

Dicha inquietud se concreta en el siguiente interrogante:

¿La Tutela Judicial Efectiva se constituye en el principio fundante del ordenamiento procesal consolidado por el Legislador en el Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012-, en procura de construir un innovador paradigma tendiente a la Constitucionalización del Derecho Procesal en nuestro país?

Para alcanzar el desarrollo de dicha cuestión, se ha establecido como objetivo general de la investigación el *“Determinar si la integración de reglas y principios en el entorno del nuevo esquema procesal introducido en el Código General del Proceso, se consolida como el punto de encuentro o afianzamiento entre el derecho sustancial y el derecho procesal, en procura de una tutela judicial efectiva”*. Por lo que su estudio se basará en el desenvolvimiento de tres objetivos específicos: i- *Analizar la relevancia de la incorporación de la tutela judicial efectiva en el sistema de principios consagrado en el Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012-, como herramienta de Constitucionalización del nuevo ordenamiento procesal en Colombia.* ii- *Identificar si una nueva visión constitucional del esquema procedimental actual, implica el tránsito a una nueva cultura procesal que conduzca a la realización de una tutela judicial efectiva, como principio fundamental del código.* iii- *Establecer si la incorporación del Código General del Proceso se constituye en el punto determinante o neurálgico para garantizar una real Constitucionalización del Derecho Procesal, superando las deficiencias presentadas por el Código de Procedimiento Civil.*

Si logramos demostrar que el Código General del Proceso como herramienta legislativa adoptada para adecuar el sistema procesal a las exigencias de la Constitución de 1991, alcanza a superar las falencias y debilidades traídas por el C.P.C., otorgando un lugar privilegiado a la “Tutela Judicial Efectiva” como núcleo esencial del sistema de principios del nuevo ordenamiento procesal, al concebir la construcción de un innovador paradigma tendiente a la

Constitucionalización del Derecho Procesal en nuestro país, entonces sin duda alguna, estamos ante la incorporación de una nueva cultura procesal, exigiendo un cambio de dinámica del operador judicial y de los demás sujetos procesales, en aras de propiciar una verdadera efectividad del servicio de Justicia para los asociados al ofrecer herramientas jurídicas idóneas orientadas a su real materialización y consolidar el fin último del proceso: La realización de la Justicia en el caso concreto; **hipótesis** que se demostrará a lo largo de esta investigación.

Contenido

Resumen

Introducción

Capítulo 1. Generalidades de la tutela judicial efectiva..... pág. 14

- 1.1. Cuestiones preliminares. Consagración normativa, convencional y bloque de constitucionalidadpág.14
- 1.2. Antecedentes de la Tutela Judicial Efectiva en el Derecho Comparado..... pág.20
 - 1.2.1. Origen..... pág.20
 - 1.2.2. La tutela judicial en el Derecho Italiano..... pág.20
 - 1.2.3. La Tutela Judicial Efectiva en el Derecho Alemán..... pág.22
 - 1.2.4. El Derecho Español y la Tutela Judicial Efectiva..... pág.25
- 1.3. Conceptos relevantes de la Tutela Judicial Efectiva.....pág.30
- 1.4. La Tutela Judicial Efectiva en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana.....pág.32
- 1.5. Componentes de la Tutela Judicial Efectiva y su alcance.....pág.39
 - 1.5.1. Acceso a la Justicia.....pág 39
 - 1.5.2. Realización de procedimientos.....pág.42
 - 1.5.3. Observancia de garantías mínimas al debido proceso e igualdad de las partes. pág.43
 - 1.5.4. Duración razonable del proceso.....pág.43
 - 1.5.5. Sentencia de fondo que defina el conflicto.....pág. 44
 - 1.5.6. Asegurar el cumplimiento de la sentencia.....pág.45
 - 1.5.7. Conclusión inicial.....pág.46

Capítulo 2. El tránsito del código de procedimiento civil al código general del proceso. Paso necesario para la adecuación de la tutela judicial efectiva..... pág.47

- 2.1. ¿Del formalismo al garantismo?pág.47
- 2.2. Reglas, valores y principios.pág.53
 - 2.2.1. Factor vinculante de las reglas, valores y los principios en la dimensión del derecho Procesal..... pág. 57
- 2.3. La influencia de la Constitución Política de Colombia y sus efectos

transformadores en el Derecho Procesal	pág.61
2.4. Principios Constitucionales en el Código General del Proceso, bajo la concepción de sistema.....	pág.64
2.4.1. Funciones integradoras y de interpretación del ordenamiento.....	pág.70
2.5. La Tutela Judicial Efectiva en la dimensión de Supra Principio Constitucional Específico Aplicable Al Proceso.....	pág.71

Capítulo 3. Algunos aspectos enunciativos e innovadores del código general del proceso como garantías de materialización de la tutela judicial efectiva.....pág.74

3.1. El Código General del Proceso: herramienta de Constitucionalización del derecho Procesal.....	pág.74
3.1.1. Desplazamiento de formalismos.....	pág.76
3.1.1.2. <i>Adecuación de recursos</i>	pág.76
3.1.2. La prueba es del proceso.....	pág.79
3.1.2.1. <i>Carga dinámica de la prueba y la facilidad en su consecución</i>	pág.81
3.1.3. Observancia de procedimientos.....	pág.83
3.1.3.1. <i>Proceso único de conocimiento</i>	pág.84
3.1.4. Sentencia de fondo que defina el conflicto en un tiempo razonable.....	pág.89
3.1.4.1. <i>Término de duración razonable</i>	pág.90
3.1.5. Cumplimiento de la sentencia como materialización de la justicia en el caso Concreto.....	pág.95
3.1.5.1. <i>Medidas cautelares</i>	pág.96
3.2. Visión actual del derecho adjetivo: “Innovadora Cultura procesal”	pág.99

4. Conclusiones.....pág.104

5. Referencias.....pág.107

Capítulo primero. Generalidades de la tutela judicial efectiva

“Porque la Constitución vive en tanto se aplica por los jueces; cuando ellos desfallecen, ya no existe más” (Eduardo J Couture).

1. Cuestiones preliminares - Consagración normativa, convencional y bloque de constitucionalidad.

La necesidad de regulación de los conflictos sociales y la facultad estatal reservada de administrar el aparato de justicia, implica la imprescindible intervención del poder legislativo en la adecuación de un conjunto de normas que se encarguen de regular el vínculo existente entre el sistema judicial y el asociado que reclama justicia.

Es por ello que en nuestro país, incluso desde antes del período de la independencia, ya se concebían ciertas normas regulatorias de la actividad judicial materializadas en diferentes estatutos procesales, encontrando que para la entrada en vigencia de la actual Constitución Política de Colombia de 1991, la norma dispuesta para regular los conflictos judiciales de naturaleza privada, era el Código de Procedimiento Civil¹, herramienta procesal que sirvió de reemplazo al llamado en su momento Código Judicial.

Dicho ordenamiento procesal, al momento de la aparición de la Constitución de 1991, encontró ciertos inconvenientes en lograr la articulación plena con la nueva estructura, ideología y fundamentación de Estado, debiendo adecuar su normativa a través de algunas reformas, que finalmente no resultaron del todo efectivas, para que la norma procesal respondiera a las exigencias de la norma Superior.

No podía esperarse resultado distinto, cuando dicho ordenamiento procesal se estructuró bajo los fundamentos de la Constitución de 1886, que distan notoriamente de la Constitución de 1991,

¹ Es decir, el Decreto 1400 de 1970.

de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, de una primacía de la legalidad, a la priorización de las garantías fundamentales del individuo.

Son estas las razones por las que sin desconocer la sapiencia contenida en la estructuración del texto inicial del Código de Procedimiento Civil y sus posteriores reformas, se le ha atribuido la condición de ser un “*Código Fugitivo de su tiempo*” (Canosa, 2012, p.1). Por ello la necesidad de estructurar un nuevo ordenamiento procesal, que se adaptara de mejor manera a las nuevas exigencias Constitucionales.

El ordenamiento procesal colombiano concebido bajo la fundamentación constitucional de un Estado Social de Derecho (Asamblea Constituyente de Colombia, 1991), ante la imposibilidad del legislador de regular cada circunstancia específica en la construcción normativa, y frente a la pérdida de la ley de su “tradicional posición predominante”, ha tenido que acudir a dos aliados fundamentales, tal como lo referenció la Honorable Corte Constitucional de Colombia, en sentencia (T – 406, 1992): A “ (...) *criterios finalistas (principios) e instrumentos de solución concreta (juez) para obtener una mejor comunicación con la sociedad*”.

Es por ello, que al Estado como garante de dicha comunicación entre los seres que integran la sociedad y en razón de su condición de guarda del valor supremo de la Justicia y “*árbitro de la disputa civilizada*” (Villalba , 2014, p. 22). Y en contraposición a la auto-tutela, no le bastó con involucrar en el texto constitucional la consagración de los artículos 228² y 230³ Constitucionales, en donde se concibe la instrumentalización de los administradores de justicia como ejecutores de dicha Función Pública, sino que esta estipulación, se previó con un fin

² Constitución Política de Colombia. Art. 228. 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 cumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

³ Constitución Política de Colombia. Art. 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

específico: Garantizar a las personas el ejercicio del derecho de acceso a la justicia. (Art. 229 Constitución Política de Colombia).

Por lo anterior, en el desarrollo normativo, específicamente con la Ley Estatutaria 270 de 1996, se impone como principio de la Administración de Justicia, la obligación del Estado de garantizar a todos el acceso a la Administración de justicia, éste último comprendido en la extensión de derecho fundamental, que se complementa con el canon constitucional del debido proceso (Constitución Política de Colombia, art. 29).

Sin embargo, la consagración del acceso a la justicia como derecho fundamental, como principio de Estado y como fundamento de la Administración de Justicia, no bastan, sino que resulta imperativo un “dispositivo necesario para la satisfacción de derechos fundamentales, en particular el debido proceso y el acceso a la justicia”: “El proceso judicial” (Vargas, s.f., p. 326).

De ahí que sea grande el desafío del derecho procesal, en superar la concepción que en otro momento tuvo (Yáñez Mesa, 2017, p. 9), como el derecho que define unos términos y ritualidades, para responder a la exigencia de promover una efectiva garantía de los derechos e intereses de los asociados, quienes acuden al aparato de justicia con la intención de legitimarlo como instrumento para la solución real de controversias, el mantenimiento de la convivencia pacífica como fin esencial de Estado (art. 2 Constitucional) y por qué no, la construcción de paz, en coherencia con el canon constitucional de dar primacía al derecho sustancial (Constitución Política de Colombia, art. 228).

Con ese cambio de perspectiva, es que se promueve que el derecho procesal se adecúe a las nuevas exigencias traídas a consideración por el Constitucionalismo, de tal manera que implica un replanteamiento de la visión del proceso que venía siendo concebido como el mero ejercicio

del derecho de acción, a una fórmula más amplia y garantista: -La Tutela Judicial Efectiva- (T.J.E.).

Al consultar el contenido del artículo 2 del C.G.P., si bien se limita en su enunciado al acceso a la justicia, como ya atrás se precisaba como garantía fundamental de los asociados en complemento del derecho fundamental al debido proceso, dicha disposición normativa procesal, contempla que:

Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso, de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado (Código General del Proceso, art. 2).

Conforme a la norma transcrita, si bien no se relaciona una definición o concepto de la T.J.E., si concibe dicha prebenda como desarrollo del derecho constitucional de acceso a la justicia.

No puede desconocerse, que las normas citadas no son las únicas que contemplan la vinculatoriedad en nuestro sistema normativo del concepto de tutela judicial efectiva, en tanto que en razón del mismo bloque de constitucionalidad (Corte Constitucional, C- 067, 2003)⁴, en sentido estricto (art. 93 Constitucional)⁵, - de principal observancia cuando se habla de control jurisdiccional de titularidad exclusiva del Estado sobre cualquier controversia- implica la

⁴ La Corte Constitucional De Colombia en Sentencia C- 067, 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra del 4 de febrero de 2003, dijo que: "(...) La Corporación definió entonces el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta "por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu."

⁵ Constitución Política de Colombia. Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

necesidad de atención de normas del sistema interamericano de derechos humanos, y no solo en razón del bloque de constitucionalidad, sino del control de convencionalidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos)⁶.

Así lo contempla la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica en los artículos 8⁷ y 25⁸, al resaltar supuestos básicos para el acceso al servicio público de justicia, al concebirlo como un derecho del ciudadano a ser oído por el aparato estatal, acudir ante una autoridad competente (juez o magistrado), garantías fundadas en principios de igualdad, imparcialidad, independencia, legalidad, que deben tener plena observancia en cualquier clase de

⁶ Ya lo precisaba el Presidente en su momento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Humberto Sierra Porto, en el Cuaderno de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7, al denominar al control de convencionalidad como “Aquella herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf> 07 de agosto de 2018 11:36 p.m.

⁷ CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSE DE COSTA RICA. ART. 8: GARANTIAS JUDICIALES
1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

⁸ CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSE DE COSTA RICA ARTICULO 25. PROTECCION JUDICIAL. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

controversias, en las que se incluyen las propias del derecho privado; así como el poder contar con los medios aptos para acceder al aparato de justicia, el estar soportado en una defensa técnica, el tener acceso y contradicción de la prueba, que la dinámica sea célere y responda a la realidad de las controversias, el derecho a recurrir y hacer cumplir las decisiones judiciales, demostrando de por sí la complejidad de dicha figura.

También, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14⁹, concibe el poder vinculante que se le debe atribuir al derecho fundamental a la T.J.E., reiterando lo ya contemplado en la Convención Americana de Derechos Humanos, pero resaltando aún más la naturaleza pública de la justicia y el poder acceder a la misma sin ningún tipo de dilación.

Podría decirse, que dichos dos cuerpos convencionales – normativos, son los antecedentes más importantes de la consagración en el orden interno de la tutela judicial efectiva y la antesala

⁹ EL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Artículo 14. establece que:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

de las condiciones indispensables de un Estado Democrático preservado con la Constitución Política de Colombia de 1991 (Constitución Política de Colombia. Artículo 1 se concibe a Colombia como una República Democrática).

Ya indicaba Chen (2017) citando a Pontes (2004) como necesaria e imprescindible la tutela jurídica adecuada o efectiva al analizar:

(...) pues si el fin del derecho, es solucionar los problemas que surgen dentro de una sociedad de manera adecuada (...) la tutela jurídica adecuada o efectiva, es una condición indispensable del Estado Democrático y una función básica de la Administración de Justicia que, a través de la sentencia, satisface las pretensiones de las partes (...). (p. 105)

1.2. Antecedentes de la Tutela Judicial Efectiva en el Derecho Comparado:

1.2.1. Origen

Araújo (2011, p. 258), refiere como antecedentes históricos a la incorporación de la tutela judicial efectiva en nuestro ordenamiento, las andanzas de los sistemas constitucionales europeos específicamente el italiano, alemán y español, - por vincular estrictamente una problemática de relevancia constitucional-, quienes en respuesta de las intensas e inmensas prerrogativas estatales en el ejercicio de poder, debieron involucrar en los ordenamientos superiores mecanismos de control constitucional, con el fin de viabilizar garantías fundamentales, reales y efectivas, que hasta ese momento sólo venían siendo estimadas como irrealizables.

1.2.2. La tutela judicial en el Derecho Italiano:

En el Derecho Italiano, si se consulta el texto constitucional de 1947, específicamente en el artículo 24, se contempla *la tutela giurisdizionale* o tutela jurisdiccional:

Todos podrán acudir a los Tribunales para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos. La defensa constituye un derecho inviolable en todos los Estados y etapas del

procedimiento. Se garantizan a los desprovistos de recursos económicos, mediante las instituciones adecuadas, los medios para demandar y defenderse ante cualquier jurisdicción. La ley determinará las condiciones y modalidades de reparación de los errores judiciales”. (Constitución República Italiana, 1947)

Del análisis de dicha consagración constitucional se tiene, que el Constituyente italiano, autoriza a los asociados a acudir al aparato judicial en procura de reclamar la observancia de garantías mínimas y su defensa, pero para ello implica una autorización específica, reflejada en la legitimación que pueda demostrar en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia representativa en la titularidad de derechos o de intereses legítimos, es decir, que dicha garantía no ampara cualquier interés, sino que el mismo debe ser amparado por el propio ordenamiento.

Además, involucra como garantía fundamental el “derecho de defensa” no solo ante cualquier autoridad, sino ante cualquier controversia que se ponga en consideración y en cualquier etapa del proceso, no se limita a poder acceder a la jurisdicción, sino en el desarrollo del curso procesal.

Así mismo, no concibe un acceso a la justicia desde la perspectiva eminentemente formal, sino que consagra un “acceso efectivo”, esto es, que ni barreras económicas, institucionales o procedimentales impidan la posibilidad en el acceso a una justicia debida.

Al respecto valga la pena resaltar, que de por sí, el ordenamiento constitucional italiano, si bien consagra el derecho de defensa como núcleo central de dicha “*tutela giurisdizionale*”, del texto constitucional no se especificaba la observancia de un debido proceso o justo proceso. Así lo analiza Bordalí (2011, p. 322), que en el texto Constitucional Italiano de 1947, no se consagraba de manera concreta un derecho al debido proceso, sino que sólo con la reforma adoptada en 1999, al incluir de manera expresa en el artículo 111 - La jurisdicción se actúa

mediante el justo proceso regulado en la ley- , lo que da cuenta, que hasta dicha reforma, el derecho constitucional, de orden procesal era el de la tutela judicial (Constitución República Italiana 1947, art. 24). Incorporación que se justificó más que todo, por la observancia del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En este sentido, para el derecho italiano, además de ser considerada esa tutela jurisdiccional, como una garantía fundamental de contenido constitucional, se observa como una figura compleja, en la que se insertan otra serie de garantías (justo proceso – derecho de defensa), en procura de privilegiar las garantías de los asociados, pues tal como lo resalta Araújo (2011, p. 258) citando a Barnés (1993) más que privilegiar la legalidad objetiva, propugna por la defensa jurídica de los derechos subjetivos del individuo.

1.2.3. La Tutela Judicial Efectiva en el Derecho Alemán:

La Constitución de Bonn – Alemania (1949) o Ley Fundamental de la República Federal Alemana, contempla en su artículo 19 (4) al interior de su Carta de Derechos, la promoción de un control judicial efectivo, al prever que toda persona que se sienta vulnerada en sus derechos por parte del poder público, puede recurrir a la vía judicial, abandonando esta competencia en caso de no existir estricta asignación, a los jueces ordinarios. (República Federal Alemana, 1949)¹⁰ Esto implica que autoriza al agraviado en sus garantías, acudir legítimamente ante las autoridades judiciales a invocar la protección y activación del aparato judicial en procura de consumir un control judicial efectivo, frente a la actuación que se considera vulneratoria e ilegítima frente al ejercicio de derechos fundamentales.

En la Carta Fundamental, no se concibe una regulación específica de esta figura, no obstante, en comparación con el Derecho Italiano, en Alemania, la tutela judicial efectiva tiene una

¹⁰ LEY FUNDAMENTAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA. 1949. Art. 19 (4). Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios.

limitante, o mejor decirlo una especificidad: la misma es concebida para garantizar la intervención de la autoridad judicial ante irregularidades provenientes del poder público frente al particular; esto nos llevaría a pensar, que en principio su alcance sería limitativo y su competencia reservada al actuar de lo público y su injerencia en lo privado. No se hace extensiva a las controversias generadas entre particulares, pues para este tipo de controversias opera la regla general o fundamental del Estado de Derecho, en donde el control judicial como elemento de resorte exclusivo del Estado (monopolio), debe aplicar por naturaleza propia de un Estado democrático.

Ya lo referenciaba Araújo (2011, p. 259), al citar a Sommermann (s. f), que la tutela judicial efectiva en Alemania se trata de:

(...) un control judicial efectivo sobre todo tipo de actuaciones administrativas que vulneraban los derechos individuales, sobre la base de garantizar al ciudadano, el control pleno y efectivo sobre todas las actuaciones administrativas que puedan poner en peligro o causar un daño o lesión a los derechos propios y libertades individuales, de donde se deriva que el legislativo debe establecer todo tipo de acciones y recursos jurídicos, así como proveer los medios personales, organizacionales y logísticos que sirvan para promover la defensa judicial, y en esa medida no cuenta con la posibilidad de excluir materias que hagan parte de la función administrativa del control judicial, ni el juez puede dejar de conocer ninguna pretensión de esta índole y, por lo tanto, todo conflicto jurídico de esta especie debe ser ventilado y resuelto efectivamente por la jurisdicción (...). (pp. 247-291)

En este sentido para que la tutela judicial sea efectiva necesariamente deben concurrir los siguientes presupuestos:

- Actuaciones administrativas vulneratorias de derechos o libertades individuales que justifican la intervención del Estado, por ser de relevancia como derecho público subjetivo.
- Legitimación del individuo que reclama como sacrificada una garantía propia o individual que se aduce amenazada, puesta en riesgo o consumada en daño.
- Medios estatales idóneos y efectivos que promuevan la defensa judicial.
- Control judicial absoluto de las actuaciones derivadas del poder público.
- Forzosa intervención de la jurisdicción en el conocimiento y la definición del conflicto jurídico.

Dichos elementos dan cuenta, de la naturaleza compleja de la T.J.E., por cuanto es una figura jurídica que ostenta un nivel superior frente a garantías fundamentales como las del debido proceso y el acceso a la justicia, pues estas dos, deben ser propias de todo el actuar desplegado por los jueces en los diferentes escenarios de conflicto, en tanto, que no basta con permitir un acceso a la jurisdicción o la observancia de las ritualidades o previsiones propias de cada juicio, sino que impone la obligación estatal de brindar al administrado los medios idóneos para la solución de controversias, como respuesta definitiva a la demanda de justicia.

El actuar del Estado implica no sólo la observancia de las ritualidades procesales, sino que exige la consagración de garantías desde que se accede al control judicial, hasta incluso después de la emisión de la decisión, en procura de privilegiar una visión antropocéntrica, al apreciar al individuo como titular de libertades exclusivas equivalentes a su dignidad y que nunca pueden verse truncadas por las consecuencias que se deriven del ejercicio de los poderes públicos.

Por equivalencia puede concretarse que para el Derecho Alemán la garantía de una tutela judicial efectiva implica la consolidación de *“Un sistema de control judicial subjetivo”* (Araújo, 2011, p. 259). Por esto, la cláusula de Estado de Derecho, promueve la resolución de

controversias, potestad reservada exclusivamente a la jurisdicción en procura de dar prevalencia a las garantías y libertades propias del individuo que se señalan afectadas por el ejercicio de los poderes públicos.

1.2.4. El Derecho Español y la Tutela Judicial Efectiva:

Adentrándonos en la propuesta del derecho español, habrá de referirse que es considerado como el ordenamiento que más relevancia y desarrollo le ha impreso al concepto de la Tutela Judicial Efectiva, por ende, uno de los antecedentes más significativos para la edificación del citado concepto en el ordenamiento colombiano.

Su consagración se presenta en el artículo 24 de la Constitución Española de 1978, específicamente en su parte inicial, en el que, bajo el título de protección judicial de los derechos, prevé el alcance de la tutela judicial efectiva como una privilegiada garantía, así:

Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

(Asamblea Constituyente de España, 1978)

Con la citada consagración se evidencia, que para la Dogmática Constitucional Española, la T.J.E., no es un concepto escueto, sino que implica la conjugación de otras garantías fundamentales (acceso a la jurisdicción, garantías procesales, inexistencia de obstáculos para su

acceso, defensa técnica, definición efectiva de las controversias, derecho de defensa, entre otras), lo que lo torna en un concepto complejo y tal vez el de mayor relevancia al interior de la Constitución Española, por el alcance que éste implica.

Uno de los rasgos propios de esta figura, es que, aun vinculándose al interior del acápite de deberes y garantías fundamentales, dicha prerrogativa no está reservada en sí misma al ciudadano, sino a la persona, comprendida desde la percepción jurídica, es decir, que aplica para amparar derechos y libertades de las que son titulares las personas físicas, sino también las personas jurídicas, ya sea que recaigan sobre garantías públicas o privadas. Con esto, se demuestra que con fundamento en la T.J.E. se construye un sistema de protección de situaciones jurídicas de carácter subjetivo, advirtiéndose que sin importar los titulares de las garantías invocadas y la naturaleza de las controversias que se ponen en consideración de la jurisdicción, el deber de esta es avocar conocimiento, imprimir trámite, definir de manera eficaz y hacer cumplir lo decidido.

Valga la pena recordar el dicho de Bordalí (2011) citando Ormazábal (2010) al afirmar, que:

La acción o, ahora, el derecho a la tutela judicial es un derecho accesorio o instrumental a los derechos materiales previstos por el derecho objetivo (los derechos de crédito, la propiedad y los otros derechos reales, etc.), en el sentido de que existe para procurarles efectividad a través de su declaración y eventual ejecución judicial, si son ignorados o vulnerados. (p. 325)

Ahora bien, no se trata solo de entenderlo aplicable donde existan derechos civiles, sino que también a todo tipo de derechos e intereses, como pueden ser los comerciales, laborales, constitucionales o respecto de la Administración del Estado.

Está dada igualmente dentro de su alcance la prohibición de indefensión. El concepto de indefensión al interior de la Constitución Española, ha sido concebida como una “Cláusula de cierre” o mejor entendida como una garantía absoluta, que se precisa en: “la idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que puedan colocarse en el marco del artículo 24 CE” (STC 48/1984 y SSTC 146/2003, 199/2006 y 28/2010)”. (Ortega, 2003, párr. 4)

Se origina por tanto la indefensión, siguiendo la abundante jurisprudencia constitucional, cuando de forma ilegítima se priva o limita los medios de defensa producida en el seno de un proceso, produciendo en una de las partes, sin que le sea imputable, un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos. Se daría pues indefensión, como más adelante veremos de forma colateral, cuando se infringe una norma procesal, se priva a una parte o se la limita en sus medios de defensa o ante la falta de imputabilidad al justiciable. En parecidas palabras se manifiesta el Tribunal Constitucional al indicar que:

(...) viene declarando reiteradamente que, en el contexto del artículo 24.1 CE, la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el artículo 24 CE se requiere [...], que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional ([STC 40/2002](#)). (Asamblea Contituyente de España, 1978)

En este sentido, habrá de ampararse dicha indefensión cuando se presenten medios que afecten garantías sustanciales de quienes acuden a la jurisdicción, pero no cualquier medio, el mismo debe contar con apelativos concretos: los de “injustos o ilegítimos”, es decir, que cuenten con la virtualidad de causar un perjuicio o un daño.

Dichos perjuicios al interior de un proceso, se evidencian en eventos como en los que se materializa un trato desigual o desproporcionado entre los extremos procesales, cuando se subestiman de manera importante derechos sustanciales, cuando se restringe en gran magnitud el derecho de defensa o contradicción, se obvian etapas procesales o recursos a ejercer, o se inobservan condiciones especiales de quienes acuden a la jurisdicción invocando un amparo especial.

Con lo anterior, se considera que dicha concepción de indefensión no es equiparable a una garantía fundamental que sea exigible de toda autoridad pública frente al sujeto que legítimamente reclama la observancia y amparo de derechos y libertades, sino que dicha indefensión, debe provenir de una sola fuente: De la misma jurisdicción, es decir, del operador jurisdiccional. Dicho en otras palabras: “*Intraproceso*” (Sánchez, 2003, p. 603).

Adviértase en todo caso, que dicha indefensión no puede endilgarse a cualquier actuación proveniente del juzgador, sino de aquel actuar irregular, que raya con la ilegalidad, que inobserva procedimientos, que afecta garantías sustanciales, que compromete derechos sustanciales al interior del proceso.

Sin embargo, Sánchez, (2003) expresa que:

Con mucha frecuencia, la indefensión va a ser consecuencia de la infracción de una norma o una garantía procesal, aunque puede darse el caso de una correcta utilización de la norma, y

esta norma, ser inconstitucional; por lo tanto, se podrá estar causando indefensión por la correcta interpretación de una norma inconstitucional. (p. 608)

Con lo anterior se evidencia, que es tan sublime dicha garantía fundamental, que en aras de privilegiar los intereses legítimos de los asociados, incluso se sobrepone a la defensa de la legalidad objetiva, indicando con ello que como garantía de plena realización, habrá de existir un compromiso mayor de la jurisdicción en dar una respuesta efectiva a las controversias, hacer esfuerzos interpretativos para garantizar la solución más favorable y ante lo Magnánimo de la tutela judicial efectiva, cuando esté de por medio su observancia y defensa, siempre habrá de primar, pues no admite ningún tipo de ponderación.

Además de las garantías propias del Derecho Penal, que involucra la pluricitada disposición constitucional, que no resulta tan relevante para nuestro estudio, por lo que no se profundizará en ellas, es importante resaltar el carácter público del proceso y la prohibición de las dilaciones injustificadas, ya ha precisado el Tribunal Constitucional, la prohibición de juicios secretos y la consagración de una serie de reglas, para comprender el concepto de dilaciones injustificadas, que aun cuando han sido concebidas como conceptos jurídicos indeterminados, se concretan en algunos puntos que permiten inferir su alcance.

De la sinopsis del artículo 24.1 de la Constitución Española se concretan algunos de los elementos que el Tribunal Constitucional involucra como dilaciones injustificadas:

(...) los criterios específicos que en cada caso concreto han de aplicarse para determinar si ha habido o no dilación indebida son los siguientes: 1. Las circunstancias del proceso; 2. La complejidad objetiva del mismo; 3. La duración de otros procesos similares; 4. La actitud

procesal del recurrente; 5. El interés que en el litigio arriesga éste; 6. La actitud de los órganos judiciales; y 7. Los medios de que disponen éstos. (...) ¹¹. (Ortega, 2003, párr. 6)

En síntesis, puede precisarse que para el derecho español y en el dicho del mismo Tribunal Constitucional Español que:

La tutela judicial efectiva está constituida en una fórmula omnicomprendiva que cobija el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, las garantías que se deducen del derecho a la defensa, la efectividad de la sentencia y la protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos. (Bordalí, 2011, p.p 331-332)

1.3. Conceptos relevantes de la Tutela Judicial Efectiva:

Son múltiples las definiciones que se han concebido para aprehender dicho concepto, una de las más relevantes y desarrolladas, las del ya citado Derecho Constitucional Español, edificadas por el Tribunal Constitucional Español como intérprete primigenio de su Dogmática.

Sin embargo, no está de más hacer referencias importantes de otros autores, que desde diferentes perspectivas abordan el concepto y alcance de la tutela judicial, para dar un alcance más completo de dicho fenómeno jurídico.

Una de las más importantes definiciones de la T.J.E., es la concebida en el salvamento de voto de los Magistrados Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, la sentencia de la Corte Constitucional C-318, 1998, al precisar:

La regulación legal del derecho que se estudia supone la previa definición de las condiciones y requisitos que deben cumplirse para ejercer el derecho de acción o para promover e impulsar un proceso judicial. En efecto, son justamente tales reglamentaciones - o

¹¹Estos siete criterios se han extraído del contraste entre las siguientes Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1984, 5/1985, 152/1987, 223/1988, 28/1989, 50/1989, 81/1989, 224/1991, 215/1992, 69/1993, 179/1993, 197/1993, 313/1993, 8/1994, 35/1994, 324/1994, 144/1995, 10/1997. Jurisprudencia más reciente en el mismo sentido la conforman, entre otras, las SSTC 220/2004, 63/2005 y 5/2010. Citado en Sinopsis artículo 24.1. Constitución Española.

limitaciones - las llamadas a permitir la armonización de todos los derechos, valores y principios constitucionales que giran en torno a la idea de "una tutela judicial efectiva". En este sentido, mal puede afirmarse que sólo la Constitución puede establecer requisitos que limiten el derecho de acceso a los jueces y tribunales, pues si ello fuera así, sería tarea del constituyente elaborar cada uno de los códigos procesales, con la consecuencia natural y obvia de restringir irrazonablemente el principio democrático y desnaturalizar el texto constitucional. (Corte Constitucional, 1998)

De este concepto se extrae una visión integradora de la tutela judicial efectiva, al apreciarla como el punto concéntrico de articulación de derechos, valores y principios sobre los que se estructura un Estado Social de Derecho.

Por su parte, un sector de la doctrina extranjera la delimita como:

El derecho a la tutela judicial efectiva puede ser definido como el derecho fundamental que asiste a toda persona para obtener como resultado de un proceso sustanciado con todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos. Se caracteriza por cumplir una función de defensa, en base a la heterocomposición del conflicto a través del poder del Estado, y por su marcado carácter procesal, ya que surge con la incoacción, desarrollo y ulterior resolución de un proceso. (Silguero, 1995, pp. 85-86)

Bajo esta denominación se aprecia el alcance de la tutela judicial efectiva, en un entorno más demarcado, como es el escenario procesal, como garantía que tiende a procurar la definición de controversias y el amparo de derechos legítimos, siempre supeditada al poder Estatal, ante la posición beneficiosa que éste ostenta en el ejercicio del poder de justicia y su estructura institucional y procesal.

Stanziola (2017) citando a Guimaraes Ribeiro, D. (2004) plantea que:

La pretensión a la tutela jurídica es obtener el medio adecuado para la satisfacción de la pretensión procesal que se da a través de la sentencia (...). En otras palabras, mientras la pretensión a la tutela jurídica es un poder que puede existir, aunque no sea posible ejercitarla procesalmente a través de la acción procesal, la acción procesal, como veremos más adelante, es un derecho público y subjetivo inmediato de ejercer contra el Estado la pretensión a la tutela jurídica (...). (p. 105)

Se otorga con esta definición otra dimensión, ya concibiendo que si bien su consagración en principio es nominal, logra consolidar un alcance equiparable a un derecho subjetivo, y además público, que implica exigir como contraprestación al Estado como obligado de garantizar el acceso a la justicia, que en ejercicio del derecho de acción como aparato de conducción de la pretensión procesal legítimamente reclamada, se definan sus solicitudes con una sentencia legalmente emitida por el aparato jurisdiccional.

1.4. La Tutela Judicial Efectiva en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana.

La Corte Constitucional Colombiana, como máximo Tribunal en lo Constitucional, ha tenido si bien, no el más copioso desarrollo de dicho concepto, existen importantes pronunciamientos a través de los cuales se ha permitido concretar las diferentes variantes y alcances que en el Ordenamiento Colombiano tiene la T.J.E.

Una de las primeras sentencias en vigencia de la Constitución de 1991, respecto a la Tutela Judicial Efectiva, fue la Sentencia (Corte Constitucional de Colombia, SC – 544, 1993), en la que fungió como Magistrado Ponente el Dr. Antonio Barrera Carbonell, al abordar el derecho de acceso a la administración de justicia, ya se anticipaba a precisar, que dicha garantía no bastaba

con acceder al derecho de postulación o de ingreso al aparato de justicia, sino la observancia de un debido proceso, exento de toda dilación injustificada y en el que primara el derecho sustancial en observancia del artículo 228 Constitucional. Sin que se concretara en dicha providencia alguna concepción concreta de la tutela judicial efectiva.

Fue con la consulta de la Sentencia (Corte Constitucional de Colombia, C – 318, 1998), con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, en donde se hace remembranza al anterior pronunciamiento, al iterar que siendo los principios de eficiencia y eficacia aspectos centrales en el acceso a la justicia, a la par de la necesidad de que no interfieran dilaciones injustificadas, dichos elementos hacen parte de un concepto más complejo como es la Tutela Judicial Efectiva.

En dicho pronunciamiento, además de poner en evidencia algunos de los componentes de esta figura, le otorga algunos apelativos característicos y tal vez los de mayor exactitud y relevancia.

- En principio le atribuye la condición de “Derecho de carácter prestacional” (Corte Constitucional, 1998). Por la necesidad de respuesta del aparato estatal en la demanda de justicia para que dicha garantía no quede en la teoría, sino que resulta realizable.

- Un derecho de “Consagración legal”, lo que implica la intervención del legislador en la definición de su funcionamiento y ejercicio.

- No es un derecho simple o unívoco, por el contrario, es una garantía compleja, que involucra la posibilidad de acceso a la jurisdicción, a un Juez imparcial, en observancia de las leyes vigentes, a obtener una decisión de fondo representativa en una sentencia y que la misma sea cumplida.

- No es un derecho absoluto, pues su análisis y observancia debe estar en coherencia interna entre los elementos que la componen, pero también externa, con los demás derechos, valores y

principios (Corte Constitucional de Colombia, 1998 citando la sentencia Corte Constitucional, C-475, 1997). Es decir, que implica que dicha garantía admite ponderación.

- Derecho de obligatorio cumplimiento con contenido constitucional básico, por ende, oponible al legislador y al operador judicial. En sí mismo, le otorga el alcance de “Derecho Fundamental de rango Constitucional”.

En definitiva, habrá de resaltarse que, en dicho pronunciamiento, se concibe a la tutela judicial efectiva, como el punto de encuentro o de armonización entre los valores, derechos y principios.

Con posterioridad, en sentencia (Corte Constitucional de Colombia, C-134, 2000), en cuanto en concreto se pronuncia sobre la garantía de acceso a la justicia, al concebirlo como la facultad de los asociados de acudir al sistema de justicia para hacer valer derecho de orden legal y constitucional, dicha garantía se quedaría sesgada, si no se evaluara desde la concepción de un acceso efectivo (en otras palabras tutela judicial efectiva), en donde se garantice la igualdad de las partes, se haga una valoración adecuada de la prueba, se emita una sentencia de fondo y la misma se pueda cumplir, ratificando con ello carácter de derecho fundamental de dicha garantía.

Es con la sentencia (Corte Constitucional, C-1195, 2001), que se hace una diferenciación concisa, entre el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva, se acepta que son figuras diferentes, al concebir a ésta última bajo la denominación de *Recurso judicial efectivo* para la realización del derecho, pero apreciando que uno y otro van de la mano, pues no podría perfeccionarse el segundo, sin la garantía del acceso. En este sentido se va construyendo la postura en cuanto a que por el simple derecho de acceder a la justicia el asociado debe contar con los medios, procedimientos y recursos necesarios consagrados en la norma, sino que se prevé una condición adicional, que dichos elementos sean calificados, por su idoneidad y efectividad.

Por otra parte, en la sentencia (Corte Constitucional de Colombia, C – 426, 2002), pareciera que se quisiera apreciar como un concepto uniforme entre el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva. No obstante, a esta última se le otorga un plus adicional, al concebir como un derecho fundamental de aplicación inmediata; no obstante, se insiste que no tiene el carácter absoluto, pues en gran medida corresponde al legislador para garantizar su eficacia, el adecuar medios idóneos para su realización con dos fines específicos: garantizar la observancia de derechos sustanciales de los particulares y asegurar la observancia del orden jurídico. Es decir, que su obligación no es garantizar lo simplemente nominal, sino lo real.

Esta providencia, igualmente resalta otros dos elementos fundamentales de principal observancia cuando se habla de tutela judicial efectiva, consistentes en la necesidad de observancia del principio de igualdad en las controversias suscitadas y del *principio pro actione*, consistente en viabilizar el derecho de acción, sobreponiendo lo sustancial a meros formalismos.

Otro de los aspectos relevantes de esta sentencia, es que, como núcleo esencial de la tutela judicial efectiva, al considerar que la integración del derecho sustancial y el procesal debe darse de una manera sistemática, en observancia de principios, derechos y garantías propios de la Constitución, como base esencial del ordenamiento.

En la sentencia (Corte Constitucional de Colombia, T – 030, 2005) resulta importante identificar la relevancia del proceso judicial como medio o instrumento de satisfacción de la tutela judicial efectiva y lo más importante, que el mismo se desarrolle bajo los parámetros de una justicia pronta, porque de evidenciarse dilaciones injustificadas, no sería materializable la tutela judicial efectiva. El proceso debe desarrollarse dentro de los plazos fijados en la ley. Se precisa, además, que la mora judicial no puede ser la causa de la pérdida de confianza del aparato de justicia, de ahí la necesidad de observancia de plazos perentorios.

En la sentencia (Corte Constitucional de Colombia, T- 247, 2007) se recalca el criterio de que no puede hablarse de tutela judicial efectiva, si se evidencia la presencia de dilaciones injustificadas. La verdadera realización de dicha garantía constitucional es la definición de fondo del asunto, estando a cargo del operador de justicia el deber imperativo que de ser necesario tendrá que adoptar las correspondientes medidas de saneamiento. No basta entonces que se garantice un acceso a la justicia, sino que le corresponderá al ente estatal adecuar las condiciones necesarias para que el acceso al servicio público de justicia se torne real y efectivo.

Con la sentencia (Corte Constitucional de Colombia, C – 747, 2009), se insiste en la necesidad de que los enunciados de acceso a la justicia y demás derechos que reconoce el ordenamiento constitucional, no pueden concebirse como eminentes postulados teóricos, sino que los mismos deben contar con plena realización material efectiva. Integra el concepto del acceso a la justicia con el de mora judicial, al prever que no puede hablarse de efectividad de derechos, si la respuesta del sistema de justicia desborda términos razonables para su definición de fondo, no siendo motivo de justificación o demora de los trámites procesales, la carga laboral de los Despachos. Quienes acuden a quien administra justicia, no pueden verse afectados por retrasos injustificados, pues se contrariaría el derecho al debido proceso y al acceso efectivo a la Administración de Justicia, pues una resolución tardía equivale a la ausencia de una tutela judicial efectiva, debiéndose garantizar los plazos fijados en la ley, consagrándose en esta sentencia el *derecho a los plazos procesalmente previstos normativamente*. La mora judicial entonces, deslegitima la labor de la Rama Judicial.

La Corte Constitucional, en sentencia (Corte Constitucional de Colombia, T- 649, 2011) amplía la garantía de la tutela judicial efectiva, al concebir como una herramienta necesaria de control de las decisiones judiciales el recurso de revisión frente a providencias judiciales

ejecutoriadas, advirtiendo que además de contar al interior del proceso con los diferentes recursos ordinarios, habrá de concebirse ese recurso de revisión como una garantía adicional de los asociados como reflejo de materialización del principio de igualdad, en procura de privilegiar el orden jurídico y asegurar el ejercicio de garantías sustanciales o el restablecimiento de derechos legítimos. Es decir, se otorga un plus, al concebir un control de orden constitucional de las decisiones judiciales que se emiten en vía ordinaria.

La sentencia (Corte Constitucional de Colombia, C – 795, 2014) aborda la relevancia del concepto de tutela judicial efectiva al interior de los procesos de restitución de tierras, al prever, que como garantía de verdad, justicia y reparación, resulta exigible una justicia pronta y efectiva, no pudiendo efectivizar derechos sustanciales si se condiciona la materialización de los efectos de la sentencia a trámites y demoras injustificadas, supeditando la entrega inmediata de los bienes de las víctimas al cumplimiento de una compensación económica por parte del Estado, pues siendo el elemento fundante de ella la garantía del recurso judicial efectivo, que tiene como propósito la materialización del resultado para el que fue concebido, aceptarlo así sería revictimizar a quien acude a que le sea resuelta su controversia. No pueden aceptar órdenes ineficaces, pues de ser así se perpetúa el compromiso de derechos.

Analizando la sentencia (Corte Constitucional de Colombia, C– 246, 2015) ata la importancia de la observancia de los términos y las oportunidades judiciales con el principio de firmeza de las decisiones judiciales, para que las relaciones jurídicas resueltas logren firmeza y estabilidad, limitando con esto de alguna manera la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en virtud del principio de inmediatez. Así como existe la garantía de observancia de términos procesales, así mismo, se protege la firmeza de las decisiones, en procura de su posterior ejecución y realización.

En jurisprudencia más reciente, en la sentencia (Corte Constitucional de Colombia, T-339, 2015) se recalca en el soporte normativo, constitucional y convencional del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, al resaltar el contenido de los artículos 228, 229 de la Constitución, el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, disposiciones que tienen como punto común la consagración de la garantía real y efectiva de acceder a la Administración de Justicia para asegurar la realización material de derechos, previendo que pueda existir algún grado de indefensión.

Con la sentencia (Corte Constitucional de Colombia C – 086, 2016) tal vez la icónica y más elaborada por condensar los elementos fundamentales de la tutela judicial efectiva ya bajo el entorno del Código General del Proceso. En este pronunciamiento se cataloga a la tutela judicial efectiva como *una necesidad inherente a la condición humana* y un estándar de un *Estado Constitucional*, la contempla como *una expresión medular del carácter democrático y participativo del Estado y el pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho*, concepto que se encuentra íntimamente ligado a la *Justicia como valor fundamental de la Constitución*.

Es igualmente apreciada como una herramienta o un vehículo para la satisfacción de los fines del Estado, garantía que debe apelar a la observancia del principio de igualdad, promover la integridad del orden jurídico, la protección y el restablecimiento de los intereses legítimos, bajo la exigencia de cuidado de garantías sustanciales y procesales.

Involucra la incorporación de mecanismos que distan de ser nominales, para ser reales y efectivos, necesarios para la materialización de la tutela judicial efectiva como núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, por lo que lo transmuta a esa misma condición, de derecho fundamental de aplicación inmediata.

En esta misma sentencia, se legitima igualmente la posición del legislador como determinante en la construcción y la adecuación de un escenario propicio para el ejercicio de una tutela judicial efectiva, pues al contar con la prerrogativa de regulación de los procedimientos judiciales y en observancia del principio de legalidad, deberá garantizar las condiciones de acceso al aparato de justicia y la adecuación de los trámites y procedimientos, en coherencia plena con la Constitución, para que así se propugne a la materialización de garantías sustanciales.

Finalmente, en sentencia (Corte Constitucional, C – 337, 2016) se ratifican por parte de la Corte las características referenciadas en providencia anterior y el poder del normativo del legislador en los asuntos procesales.

Con la relación de la anterior línea jurisprudencial en donde se relacionan las sentencias que de alguna manera resultan ser relevantes para el tema de estudio, por abordar cada uno de sus componentes, se da cuenta que para nuestro máximo Tribunal Constitucional la tutela Judicial efectiva se vislumbra como una figura compleja y de primigenia importancia en el orden interno, pues además de concebirse como una garantía fundamental de aplicación inmediata es el soporte de otras garantías fundantes y de los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

1.5. Componentes de la Tutela Judicial Efectiva y su alcance:

1.5.1. Acceso a la Justicia.

Frente a este primer componente, hay que adentrarse al acceso a la justicia, como garantía fundamental de los asociados.

El ser humano, como ser social está expuesto a la posibilidad de inmiscuirse en controversias que, dada su magnitud, no pueden ser superadas a través del diálogo o la concertación entre los sujetos en conflicto, existiendo la necesidad de la intervención de Estado como gestor del aparato

de justicia, poniendo al servicio de los asociados no solo la garantía de un Juez Natural que defina de fondo una controversia, sino de toda una institucionalidad que amerita ser puesta en funcionamiento.

Ante la existencia de controversias se legitima al ciudadano para acudir al operador judicial, para que en ejercicio de la función judicial exclusiva del Estado como “*emanación de la soberanía nacional*” (Devis, 2015, p. 35). Que debe contar con características de ser permanente, general, exclusiva y definitiva (Devis, 2015), esté disponible para todos y así mismo, quienes acudan a ella tendrán la obligación - deber de someterse a sus decisiones.

Resulta lógico, que para acudir a este propósito se requiere de un mecanismo de ingreso al sistema judicial, y precisamente se condensa en el concepto de *Acceso a la Justicia*, que además de configurarse como garantía fundamental de los asociados (Constitución Política de Colombia, arts. 29 y 229), ha de concebirse como uno de los elementos fundamentales de la tutela judicial efectiva.

Como componente importante de la figura compleja de la tutela judicial efectiva, habrá de apreciarse en un primer momento como la posibilidad de acceso a la justicia en el ejercicio legítimo del derecho de acción, es decir, la etapa inicial del ejercicio de dicha garantía constitucional.

Lo anterior implica, que es obligación de Estado, poner a disposición la consagración de mecanismos idóneos de acceso a la justicia, y no se trata de una simple previsión normativa, sino que aquellos mecanismos que se ofrezcan efectivamente respondan a las necesidades de quienes acuden en reclamo de justicia, evitando en lo posible la exigencia de dilaciones injustificadas que puedan comprometer el ejercicio de la garantía fundamental al debido proceso, pues en todo caso del dicho de Devis (2015):

La obligación del Estado de poner en actividad su función jurisdiccional y proveer mediante un proceso no es consecuencia inmediata, sino que para que aquella actividad se produzca, se requiere el ejercicio de la acción, no es lo menos que tal obligación del Estado existe ex lege, porque es impuesta directamente por la norma objetiva y constitucional (...) La acción viene a ser el medio o condición para que nazca la obligación, para el funcionamiento de la jurisdicción, pero no su fuente o causa directa. (p. 155)

Entonces el ejercicio del derecho de acción como elemento esencial del acceso a la justicia, es el aspecto determinante para exigir la intervención de Estado en la solución de las controversias y sólo a través de ella es que dable que surja la relación jurídico – procesal.

Sea oportuno retomar lo expuesto con antelación, en cuanto a que, para poder acudir al presupuesto de acceso a la jurisdicción, precisamente era necesaria la presencia de un interés legítimo, que bajo esta perspectiva habremos de comprenderlo como *“La acción no es entonces cosa distinta del derecho material subjetivo violado”* (Devis, 2015, p. 157). En otras palabras, entiéndase como el instrumento de reacción ante la violación o puesta en peligro de una garantía sustancial.

Son múltiples las teorías existentes frente al alcance y componentes del derecho de acción, que valga la pena solamente referenciarlas y no profundizar en ellas-, que en definitiva construyen un concepto respecto del cual pueden extractarse múltiples caracteres:

- a) Puede apreciarse como garantía constitucional de exigibilidad ante el poder estatal.
- b) Es la base de construcción de la relación jurídico – procesal.
- c) Ostenta el carácter de derecho subjetivo amparable por el ordenamiento.
- d) Ostenta interés público, como garantía de efectividad del sistema de justicia.

- e) Se adhiere un interés privado en el entendido de que su ejercicio tiene como fin el ver realizados derechos subjetivos de los asociados.
- f) Su titularidad se atribuye a cualquier persona (natural o jurídica).
- g) Es el punto de partida o impulso del proceso judicial.

1.5.2. Realización de procedimientos.

Bajo este segundo componente debemos acudir a la previsión constitucional sobre la que se construye la garantía fundamental del debido proceso, en cuanto a poder acudir ante el aparato judicial sin dilaciones injustificadas.

En este punto, cobra fundamental relevancia la concepción de “Proceso Judicial”, entendido éste como *“Una serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin jurídico”* (Devis, 2015, p. 129), definición que acoplada al aparato judicial deben entenderse como fin jurídico la construcción del litigio propiamente dicho, tendiente a la realización o efectivización de un derecho fundamental.

Sobre este punto, valga la pena señalar que si bien el papel del operador judicial es fundamental en la realización de los procedimientos, pues ante él es que se surten; aquí el papel determinante es del legislador al tener que desarrollar la obligación estatal de responder a la exigencia de tutela de los derechos, que se perfecciona con la construcción de los ordenamientos procesales, como disposiciones de carácter eminentemente instrumental, que debe procurar la realización de los derechos sustanciales.

Como se indicaba, dichos procedimientos deben ser adecuados a las necesidades de los administrados, evitando cualquier tipo de dilación injustificada que contravenga garantías constitucionales o de orden superior, sin que de ninguna manera se privilegie las exigencias formales.

1.5.3. Observancia de garantías mínimas del debido proceso e igualdad de las partes.

Atendiendo el carácter de contienda que es propio de un proceso judicial, no puede dejarse al azar el desarrollo del trámite. Por ello la necesidad de prever normas rectoras, que son las de carácter eminentemente procesal o aquellas que delimitan la estructura, los tiempos y las variables con que el mismo debe contar, atendiendo la naturaleza de la pretensión; en palabras más escuetas, son las reglas de juego a las que se atenderán los actores del conflicto cuando acudan ante el operador judicial, que resultan imprescindibles atendiendo su carácter “imperativo”, tendiente a privilegiar la primacía del derecho sustancial sobre las formalidades (art. 4 Constitucional).

La consagración de dichas normas, propugnan por la materialización del debido proceso como garantía fundamental de los asociados y de observancia del principio de igualdad ante la ley y ante el juzgador en beneficio de las partes e intervinientes, pues si se concibe una ritualidad, las mismas deben ser observadas en procura de que los extremos de la Litis cuenten con las mismas oportunidades, con idénticas herramientas y mecanismos de defensa para hacer valer su derecho subjetivo al interior del proceso.

Ya lo indicaba Delgado (2017) citando a Couture (1950), en cuanto a que no es procedente interpretar el principio de igualdad en sentido “aritmético”, sino una posibilidad razonada en el ejercicio de la acción y de la defensa, que se concreta en un trato equilibrado y la posibilidad de contar con las mismas oportunidades al interior del proceso, como una verdadera expresión de democracia. (p. 897)

1.5.4. Duración razonable del proceso.

El concepto de duración razonable, se equipara al factor temporal o extensión en el tiempo del proceso, aspecto que pretende responder a la exigencia de garantizar al interior del trámite

judicial la observancia de la “Dignidad humana”, como necesaria forma de interpretación antropocéntrica en el escenario procesal.

Dicho componente de la tutela judicial efectiva responde a dos previsiones constitucionales: la contenida en el artículo 228 Constitucional, en cuanto a la disposición imperativa de observar con diligencia los términos procesales, en concordancia con la garantía fundamental del debido proceso (art. 29 Constitucional), y la necesidad de evitar dilaciones injustificadas.

Autores como Rojas (2018, pp. 28-33), conciben este elemento propio de la TJE, como un concepto plural, en el que no solo se debe atender el criterio temporal propiamente dicho, sino que implica la obligación a cargo del Estado de dar solución al conflicto, la existencia de despachos suficientes para resolver las controversias, contar con elementos físicos necesarios, que los procedimientos se adapten a las necesidades sociales, la prohibición de dilaciones indebidas e injustificadas, destinación adecuada del presupuesto y la administración racional de recursos, aspectos que ponen en evidencia no sólo el compromiso del operador judicial en el caso concreto resuelva de forma diligente las controversias que se colocan a su consideración, sino que implica un compromiso institucional y estatal serio, en procura de concebir alternativas de fortalecimiento del aparato judicial, que propugnen a la efectivización del acceso a la justicia como garantía fundamental.

1.5.5. Sentencia de fondo que defina el conflicto.

La razón de ser de un proceso es ver materializado el derecho sustancial y en principio se creería que el mismo se ve efectivizado con la emisión de una sentencia, esperando que la misma sea la expresión de la verdad.

El alcance de este componente, va mucho más allá del formalismo de contar con una providencia, sino que en sí misma constituya una decisión de fondo, argumentada y congruente

con los pedimentos de quienes acudieron a demandar justicia. Es con la sentencia que implica desplegar un esfuerzo argumentativo y razonado del operador judicial en procura de edificar una decisión fundada jurídicamente que satisfaga la sed de justicia de los administrados.

Dicho criterio en función de un Estado Social de Derecho, implica un compromiso de observancia no sólo de la ley, sino de principios en los que se fundamenta esta forma de Estado en la necesidad de observancia del principio *Pro Homine*.

Atendiendo el alcance de la T.J.E., según el dicho de Villalba (2014):

Quando se vislumbra cumplir con la función propia del órgano jurisdiccional, ya no es suficiente seguir dictando sentencias en función de cumplir con el silogismo lógico formal de aplicabilidad del derecho al caso concreto, avanzando en una concepción ideológica de mayor connotación y envergadura que enlaza un cambio de la cultura jurídica, trasmuta desde una “Justicia de Reglas”, hacia la “Justicia de principios”, al amparo de la argumentación jurídica”. (p. 162)

La emisión de la sentencia entonces, representa un esfuerzo argumentativo del juzgador, para que de forma persuasiva y concluyente exponga los motivos en que fundamenta y da consistencia a la decisión, que, en todo caso, debe ser reflejo de seguridad jurídica, es decir, que lo proveído vaya acorde con el ordenamiento y que la misma no se torne arbitraria.

1.5.6. Asegurar el cumplimiento de la sentencia.

Este último elemento va íntimamente ligado al anterior, en la necesidad de que las decisiones adoptadas por el juzgador se tornen materializables o ejecutables, que puedan ser cumplidas. De nada sirve que exista una decisión, si la misma resulta inviable para su ejecución.

Landoni (2017), refiere a Taruffo (2009) en cuanto a que la “Efectividad concreta (...), tiene que ver en cambio, con la aplicación directa y específica en la realidad de cada proceso de las garantías fundamentales y de los mecanismos institucionales dirigidos a su realización”. (p. 32)

Conforme a lo anterior, implica que la institucionalidad de la justicia además de asegurar la observancia de las garantías al interior del trámite, deberá incorporar y poner al servicio de los administrados los mecanismos para la ejecución de las decisiones judiciales, muestra de ello son la posibilidad de ampliación de las medidas cautelares o la concepción de las medidas cautelares innominadas, como herramientas al servicio del titular del derecho para lograr que en la práctica la decisión judicial propiamente dicha se torne materializable.

1.5.7. Conclusión inicial

Expuestos al menos de manera sucinta los componentes centrales y fundamentales del concepto de la tutela judicial efectiva, es claro que esta se evidencia como un fenómeno complejo, no sólo por los múltiples apelativos y denominaciones que como atrás ya referenciamos la han abordado la doctrina, la jurisprudencia y las disposiciones legales y supraleales, amerita un estudio detallado de cada uno de sus competentes.

En tanto que al constituirse en una figura polifacética, dado que en nuestro ordenamiento atendiendo los antecedentes y funcionalidad evidenciada en otros ordenamientos jurídicos que se anticiparon en su incorporación al nuestro, presenta una estructuración más extensa, densa y de alguna manera ecléctica, elevándola incluso a la categoría de garantía fundamental, en la que confluyen otros preceptos que son de observancia obligatoria desde la perspectiva de un Estado Social de Derecho (acceso a la justicia, debido proceso, igualdad procesal, primacía del derecho sustancial, entre otros), y ya examinada desde el ámbito eminentemente procesal, podría catalogarse como un *supra principio constitucional específico aplicable al proceso*, por ello la

autonomía en poder afirmar que constituye el núcleo esencial del sistema de principios dentro del ordenamiento procesal.

Conforme a lo expuesto, resulta acertada la apreciación de Chen (2017) citando a Pontes (2004), al precisar que *“la tutela jurídica adecuada o efectiva, una condición indispensable del Estado Democrático y una función básica de la administración de Justicia”* (p. 105).

En el entorno de un Estado Social y democrático de Derecho, la tutela judicial efectiva es la que legitima la incorporación y estructuración de un derecho procesal constitucionalizado a través de mecanismos legislativos e institucionalizados tales como la *Norma procesal*.

Capítulo 2. El tránsito del código de procedimiento civil al código general del proceso. Paso necesario para la adecuación de la tutela judicial efectiva.

2.1. ¿Del formalismo al garantismo?

Sería del caso entrar a efectuar un barrido histórico de los motivos que sustentaron la producción del Código de Procedimiento Civil, -en adelante C.P.C.-, y la necesidad de emisión de sus posteriores reformas; sin embargo, proceder en este sentido sería desviarnos del objetivo de este capítulo, pues más que estudiar las particularidades de las disposiciones normativas consagradas en el C.P.C., lo importante es resaltar la necesidad de cambio y adecuación de la norma procesal a las nuevas exigencias sociales.

No es desconocido que unos de los principales cuestionamientos de la institución jurisdiccional, ha sido la tardanza en la solución efectiva de los litigios, la ineficacia de los procedimientos, la falta de garantías en la realización de los fallos judiciales, inconformidades

que surgen de manera masiva entre los usuarios del sistema judicial y que son la base de la pérdida de confianza en la institucionalidad de la justicia *Monopolio de Estado*.

Si se consulta la exposición de motivos y la presentación del C.G.P. (Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2011-2012), se tiene que la finalidad específica de optar por la incorporación de un nuevo ordenamiento procesal, era la de “*mejorar el servicio de justicia*”, teniendo como herramienta la fundamentación de un “*proceso realmente efectivo, accesible, rápido, moderno y económico*”. (Canosa, 2012, p. 1).

No puede desconocerse, que el C.P.C. fue una obra estructural de gran valor jurídico, en tanto que, si bien es cierto, data con mucha antelación a la emisión de la Constitución de 1991, es decir, se fundamenta en principios y basamentos constitucionales diferentes a la actual Constitución, no puede desconocerse la sapiencia en él concebida.

Fueron arduos los esfuerzos de Devis y Morales, quienes en aras de perpetuar en el tiempo la vigencia de dicha norma procesal (Decreto 1400, 1970), promovieron posteriores actualizaciones las cuales lograron su pervivencia en el tiempo cuanto más se pudo, hasta que se evidenció que ya más reformas no eran suficientes y en aras de evitar su declaratoria de obsolescencia, la solución era adoptar una nueva legislación procesal más adecuada al tiempo de hoy, en el que resultan tan valiosas categorías como la efectividad de los tiempos, el uso de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, la adecuación de medios tecnológicos, como elementos de corrección de las deficiencias del servicio público de justicia.

Los más significativos esfuerzos de cambio, se evidencian en la emisión de sustanciales reformas según el dicho de Hernández (2003), el Decreto 2282 de 1989 que reformó al Código de Procedimiento Civil (C. de P. C.), luego el Decreto 2651 de 1991 así como la Ley 446 de

1998 que pretendieron agilizar el trámite de los procesos, tornándose insuficientes, pues persistía el principal problema del sistema: La morosidad en la respuesta a la demanda de justicia.

Con posterioridad surgieron los aportes de la Ley 794 de 2002 en las que fueron incorporados avances sustanciales en el proceso ejecutivo, el trámite de notificaciones, reasignación de competencias, aligeramiento en las formalidades de los requisitos de la demanda, la posibilidad de facilitar la conciliación en cualquier escenario y etapa del proceso, ajustes a los trámites propiamente dichos, que sin duda, acuden a las necesidades de Estado en su momento, pues no sólo se evidenciaba ese gran problema de demora, sino la grave crisis económica experimentada por el Estado, que impedía filtrar recursos para un mejor funcionamiento de la institución. (Hernández, 2003, pp. 287-332).

Continuando con los esfuerzos de permanencia se emitió la Ley 1194 de 2008 con la que se involucró en el ordenamiento la figura del desistimiento tácito, con la intención de ofrecer una mejor respuesta al usuario, planteando la posibilidad de terminar procesos en curso, ante la inactividad de las partes, cuando el impulso estaba a su cargo.

Y qué decir, la Ley 1395 de 2010 como antesala a la emisión del Código General del Proceso, en la que se adoptan medidas de descongestión judicial y se da la entrada en el escenario del proceso a la oralidad, en concordancia con la Ley 1716, 2014 en donde se aplaza la entrada en vigencia del sistema oral.

Dichas reformas materializadas evidencian el esfuerzo en adecuar un ordenamiento procesal más idóneo a las necesidades actuales, para la consecución del fin último de proceso, consistente en la materialización de la justicia real en el caso concreto.

Sin embargo, lo construido normativamente da cuenta que no basta la creación de nuevas normas o adecuación de las ya existentes, sino que un verdadero paso o cambio de visión, no se

soluciona propiciando una *hipertrofia legislativa*, sino un análisis más profundo en la adecuación de las normas procesales a las necesidades puestas en evidencia. La solución para superar una cultura formalista, nunca será la incorporación de más normas de derecho adjetivo en el ordenamiento jurídico, sino una reforma sustancial del sustento de las normas procesales, en procura de consolidar un verdadero garantismo, en coherencia con la norma constitucional que nos rige y en observancia de principios constitucionales.

Valga la pena resaltar, aquel pronunciamiento de la admirada Corte de Oro en la sentencia C-029 de 1995, providencia en la que se examinó la exequibilidad del artículo 4 del C.P.C. en relación con los artículos 228 y 230 Constitucionales al precisar:

(...) Los redactores del Código de Procedimiento Civil, se anticiparon al Constituyente de 1991. ¿Por qué? Sencillamente porque el artículo 230 de la Constitución, después de señalar que "los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley", establece que "La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial". Principios generales del derecho entre los cuales se cuentan los "principios generales del derecho procesal civil", que también son sustanciales, en últimas. (Corte Constitucional de Colombia, 1995)

Es por ello, que una reforma procesal -se insiste-, no sólo implica un reemplazo normativo, sino un cambio sustancial en su concepción y visión, que en el entorno de un Estado Social de Derecho exige un tránsito o adecuación del ordenamiento a los principios fundantes materializados en el reemplazo de garantías meramente formales, por la observancia de garantías reales de derechos fundamentales.

Sería atrevido advertir que el C.P.C. podría ser concebido como un ordenamiento estrictamente formalista, por el contrario, para su momento fue tan avanzado en sus propuestas,

pues incluso habiéndose incorporado con antelación a la Constitución que nos rige, incluyó planteamientos que fueron trasladados al cuerpo constitucional, específicamente en lo que tiene que ver con la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal (C.P.C, art. 4), elevado a canon constitucional en el artículo 228 de la Carta Política.(Cruz & Naizir, 2006, pp. 282-283), incluso fue calificado como *código de avanzada*, que promovió la incorporación de cánones constitucionales aplicables a la administración de justicia y el involucrar a la oralidad en el escenario procesal, lamentablemente su incorporación fue malentendida, al entenderse y aplicarse en la práctica como una oralidad de transcripciones, lo que pone en evidencia el objeto de calificación como deficiente, no es en sí mismo la incapacidad de ser eficiente de la norma adjetiva, sino la sorpresa de sus destinatarios (operadores de justicia y demás sujetos procesales intervinientes), quienes indefensos no se encontraban suficientemente preparados para asumir un reto como el que proponía el C.P.C.

Lo manifestado hace entrever, que el trabajo del legislador no puede desarrollarse de forma aislada, sino que debe responder a las necesidades reclamadas por el usuario del aparato de justicia, por las condiciones económicas, de infraestructura, de eficiencia y eficacia del sistema (art. 1 en concordancia con el art. 4 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia) y de formación y preparación de los funcionarios. Una reforma legislativa y más si recae en el derecho adjetivo no puede ser autónoma, sino que la misma debe plantearse en coherencia con otras condiciones, las de carácter político y económico.

Ya lo refería Taruffo (2009, p. 82) al advertir que el derecho procesal debe involucrarse – en otras palabras – en la ola de constitucionalización de las garantías procesales, para preservar la observancia y preservación de los derechos del ciudadano, por cuanto las mismas se ven influenciadas por aspectos políticos y económicos.

Las políticas atenderán a la estructura de Estado, no será lo mismo hablar de garantías procesales en un Estado autoritario, que, en un Estado democrático, los primeros refrenan la observancia de garantías, los segundos en sí mismos velan por respetar esas garantías con el fin último de administrar justicia.

Y, en segundo lugar, desde el punto de vista económico, en el que se entiende a las normas procesales como instrumentos de crecimiento económico, de dinámica de mercado, de aumento de riqueza, promoción de la inversión, del crédito (Taruffo, 2009, pp. 84-85). Pues de la eficiencia y la idoneidad de un estatuto y estructura procesal depende el buen desarrollo de la economía.

Conforme a lo anterior, no bastan las normas aisladas para responder a las condiciones sociales de un Estado, implica recurrir a otros conceptos de mayor profundidad que permitan hacer verdaderamente realizable el alcance normativo que se le ha venido dando al derecho procesal: “(...) *el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial*” (C.P.C., art. 4 – C.G.P., art. 11). La norma procesal sirve de instrumento de realización de esas garantías, son garantes de la seguridad jurídica y de fijar los parámetros imperativos de observancia de la ley adjetiva, por ser de orden público y de obligatorio cumplimiento (C.P.C., art. 6 – C.G.P., art. 13), que, recordando a Taruffo (2009, p. 86), serían la herramienta materializable de la “Eficacia institucional de las garantías”.

Corresponde al legislador prever las reglas normativas de aplicación a los supuestos fácticos, pero es allí donde surge un deber del operador de justicia y de los sujetos intervinientes del proceso de observar otros criterios, para garantizar la *Eficacia concreta de las garantías*, y así propender a la construcción de una operatividad adecuada de la justicia en el caso concreto.

Esto implica que no basta la observancia de las reglas o concepciones normativas propiamente dichas al interior del proceso, sino de otros criterios auxiliares, Taruffo (2009), afirma que:

La idea fundamental según la cual existe un núcleo esencial de principios irrenunciables que gobiernan la administración de justicia civil en los ordenamientos evolucionados, principios que corresponde aplicar al Juez, quien debe ser independiente e imparcial. (p. 84)

En este supuesto no basta con la observancia del principio de legalidad en el cumplimiento de la ley, sino que implica tener en cuenta supuestos de otra naturaleza (valores y principios), en los que ingresa como protagonista el factor “Cultural”, en la concepción restrictiva o amplia de analizar el proceso, siendo el objetivo la construcción de una nueva cultura jurídica y procesal.

Ya lo indicaba el Ministerio Público en la intervención realizada en la sentencia C-029 de 1995, que:

El énfasis del derecho y de la democracia modernos en los procedimientos, no implica, por supuesto, el olvido radical de los valores ético-materiales, sino sólo su cambio de lugar y función en el sistema jurídico. Para poner en evidencia dicho cambio basta recordar, cómo la libertad y la dignidad -ejes del nuevo constitucionalismo colombiano- constituyen condiciones de posibilidad sin las cuales resulta imposible la existencia de procedimientos comunicativos, y con ello veraces y justos, tanto en el ámbito de la legitimidad democrática como de la legalidad positiva. (Corte Constitucional de Colombia, 1995)

Implica entonces que, para lograr cambios, se exige también la variación de actitudes, concepciones y culturas.

2.2. Reglas, valores y principios.

En el entorno de un Estado Social de Derecho en donde el fundamento es la Constitución, no basta con la observancia de la ley propiamente dicha, sino que implica la profundización en otras categorías que de una u otra forma se tornan vinculantes, estas son: las reglas, los valores y los principios.

Frente a estos fenómenos, no puede decirse que existan unos conceptos unívocos y acabados, que les pueda dar plena diferenciación, especialmente en los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en donde no se han concebido conceptos concretos emitidos por esta Corporación, sino que resaltan algunos de gran aporte académico.

Autores han dado cuenta que no se ha desplegado un trato totalmente diferenciado a estas categorías, como entraremos a valorar:

Respecto de las reglas, en sentencia C-042 de 2018, se rememora la apreciación de Alexy (2008), frente al alcance de las normas y los principios, al precisar que:

Las reglas son normas que ordenan algo definitivamente. Son mandatos definitivos. En su mayoría, ordenan algo para el caso de que se satisfagan determinadas condiciones. Por ello, son normas condicionadas. Sin embargo, las reglas pueden revestir también una forma categórica. (Corte Constitucional de Colombia, 2018)

Sin embargo, la citada sentencia, se queda en el enunciado de indicar la diferencia conceptual entre reglas y principios, pues si bien refiere el alcance de la regla, no ocurre lo mismo con el de los principios.

En todo caso, si se acude al contenido de la sentencia C-713 de 2008, con antelación, ya expresaba una diferencia entre las reglas y principios al precisar que:

Si bien tanto las reglas como los principios constituyen normas jurídicas, su grado de vinculación y eficacia varía en uno y otro caso. Así, mientras las reglas son normas que ordenan una consecuencia jurídica definitiva, los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas. (Corte Constitucional de Colombia, 2008)

Al respecto Tejeiro (2017), indica que:

(...) hoy se acepta ampliamente la distinción entre principios y reglas según la cual mientras estas ordenan una consecuencia jurídica definitiva o determinan comportamientos específicos, sin atender a las circunstancias fácticas o jurídicas, aquellos imponen mandatos de optimización enderezados a que algo se realice en la mayor medida posible de conformidad con esas circunstancias, por manera que buscan dar fisonomía a las instituciones jurídicas, delinearlas y definirlas. (p. 7)

Por su parte Zagrebelsky (2011, p. 109), establece notorias diferencias entre las reglas y los principios. Las primeras, indica que, si bien pueden estar previstas en las Constitución, son solo leyes reforzadas en su Constitución; por su parte, los principios los considera constitutivos del orden jurídico.

Desde el punto de vista de la ciencia del derecho, precisa que sólo las reglas son susceptibles de aplicárseles métodos de interpretación, distinto a los principios en que por su propia naturaleza no hay mucho para someter a procesos interpretativos. Mientras que a las primeras se les obedece (imperatividad), a las segundas se le brinda adhesión (legitimidad). Las reglas son indicativas del deber ser, las cuales pueden ser aplicadas incluso de manera mecánica (silogismo jurídico – subsunción); mientras que los principios orientan la voluntad para tomar posición frente a las circunstancias propias del caso concreto (reacción).

No puede dejarse de lado, la apreciación de Dworkin (1977, p. 10), quien hace evidente la diferencia de las tres categorías atrás citadas, incluso tachando esa diferenciación como un *Ataque al positivismo*, porque considera que éste está concebido en un sentido unívoco, como sistema normativo, en el que sólo se privilegia a la norma, dejando de lado a los principios y directrices, lo que no resultaría procedente, por cuanto se echarían de lado aquello que podría ser beneficioso para la comunidad (directrices) y se descartaría la equidad y la justicia.

Conforme a las apreciaciones que antes se expusieron, las reglas y los principios distan de su estructura, de su concepción, que una es imperativa, la otra es más flexible, sin embargo, ambos cuentan con un carácter especial: el normativo.

Refiere Vélez (2011, p. 45), que especialmente en lo que tiene que ver con los principios y valores, en el caso concreto se presenta un choque especialmente en los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional de Colombia, pues no hay plena claridad en la distinción específica de estos dos conceptos, en tanto, que al menos semánticamente son indistintamente referenciados como valores o principios, descuidando que atendiendo su naturaleza diferente, incluso hay lugar a presentarse problemas de carácter epistemológico.

Martínez (2007), precisa que:

A diferencia de principios y reglas, que son normas jurídicas, que son Derecho en el sentido fuerte de la expresión, los valores no reúnen esa condición. Los valores orientan al legislador, inspiran institutos y normas, postulan reglas concretas, pero no son normas y de ellos no se puede predicar la estructura, propiedades y eficacia de aquellas. (p.53)

Si bien es cierto, en la citada apreciación ya se dividen en dos grupos: los de contenido normativo (reglas – principios), con los de contenido no normativo (valores), los pronunciamientos de la Corte, dan cuenta que no podría haber lugar a la normativización de los

valores, en tanto que estos, se encuentran fundamentados en normas de carácter moral, que de accederse a esta postura, sería aceptar que el escenario jurídico estuviese supeditado a normas de orden moral, que reñiría con la forma de Estado democrático en su perspectiva normativa, sin que con ello se quiera desconocer que muchos de estos valores (justicia y equidad por ejemplo), son conceptos sobre los cuales se construye la estructura de Estado y la vida en sociedad, en virtud de ese uso semántico que lleva a apreciarlos como sinónimos, no puede sacrificarse la dinámica del derecho y el poder.

Desde este punto de vista podría apreciarse, que los valores son conceptos más generales y abstractos que pueden servir de fundamento a ciertas instituciones jurídicas, y el principio como aquella especificidad en el análisis del caso concreto cuando implica una reacción en procura de optimizar la garantía fundamental que se encuentra de por medio.

2.1.1. Factor vinculante de las reglas, valores y los principios en la dimensión del derecho Procesal

Comprendido al menos de manera tangencial el alcance y conceptualización de las reglas, los principios y los valores, habremos de evaluar la relevancia de estos conceptos en el entorno del derecho procesal.

Retomando el carácter adjetivo del derecho procesal, que ya se precisaba como aquella especialidad del derecho que propugna por la efectivización del derecho sustancial, al servir como instrumento idóneo del ente estatal para constituirlo como una respuesta a la necesidad de encauzar y legitimar mediante su intervención, el derecho de acción que le asiste a los administrados, frente a la consumación de la vulneración o compromiso de un derecho, la puesta en riesgo de una garantía fundamental, por amenazas o perturbaciones (Devis, 2015, p. 3). No puede verse de ninguna manera subestimado frente al derecho sustancial, pues uno y otro tienen

vital importancia, dada la necesidad de entrelazamiento del derecho material con el procesal, como muestra de coherencia del sistema.

En el entorno de un Estado Social y Democrático de derecho no basta la coherencia del ordenamiento jurídico normativo, propiamente dicho, sino que implica la coherencia entre la ley y la Constitución, por ser esta norma de normas.

Si bien es cierto, las reglas son la principal expresión del aparato normativo del Estado, y por ello la obligación de cumplimiento y su imperatividad respecto de la cual no hay discusión frente a su obligación de observancia y vinculatoriedad, insistiendo en el carácter de ser normas de orden público, y por ende de obligatorio cumplimiento, el cual se torna indiscutible; también resulta preponderante reconocer el alcance y relevancia que le asisten a los valores y los principios no sólo en el administrar justicia en el caso concreto, sino en su institucionalidad.

Si se examina la estructura del Código General del Proceso, se tiene que en su gran mayoría se mantuvo la misma que concebía el Código de Procedimiento Civil, es decir, en cuanto a su organización en títulos, capítulos y especialidades, en sí mismo el cuerpo constituido de reglas; sin embargo, el Código General del Proceso, involucra además de las normas propiamente dichas, una serie de disposiciones que ocupan un lugar preferencial en el cuerpo del código, y esto es, la concepción de un cuerpo nutrido de principios.

Si se revisa su contenido, encontramos que en la parte preliminar del Código se encuentra un título integrado por catorce artículos en los que se concretan algunas garantías procesales dentro de las que se pueden referenciar el acceso a la justicia como fundamento de la tutela judicial efectiva, la concepción de un proceso oral y por audiencias, la igualdad de las partes, la concentración que debe ser propia de las audiencias y diligencias, la inmediación entre el operador judicial y las pruebas, se mantiene el principio de legalidad en el que se hace hincapié

en la necesidad de existencia de decisiones motivadas, el impulso procesal, las instancias, la gratuidad, la interpretación de las normas procesales, la necesidad de observancia de las normas procesales, el debido proceso, entre otros.

Ya lo advertía Tejeiro (2017), que en el análisis de la concepción del C.G.P. la distinción entre reglas y principios al interior del derecho procesal adquiere especial connotación, pues no resulta despreciable el hecho de que se hayan concebido una diferencia entre normas comunes y normas del título preliminar, según como se encuentra diseñada la estructura legislativa procesal. Con ello se puede apreciar, que la consagración de un título preliminar contentivo de una serie de principios, lo que hace es reforzar el carácter normativo de los mismos, pero no idéntico al de las normas/reglas, sino con una aditivo especial al insistir Tejeiro, que dichos principios fueron contenidos como la evidencia de los fundamentos que tuvo en cuenta el legislador para garantizar *“las más adecuadas y más justas integración e interpretación normativas, teniéndolos como referentes obligatorios en la aplicación legal”* (Tejeiro, 2017, p. 8). Se observa entonces con nitidez al menos frente a esta apreciación, que lo querido por el legislador fue reforzar frente a esas garantías procesales preliminares el carácter de principios, como mandatos de optimización.

Se afianza esta postura con el dicho de Vargas (2013), al apreciar a los principios desde dos perspectivas: desde el punto de vista gramatical *“como el fundamento de la regulación sobre el que se edifica un sistema normativo”* (p. 326) o como sinónimo de fundamento y sustento, pero que sacaría del escenario de influencia al operador judicial, pues tendría como único destinatario al legislador y los sujetos que interactúan en la institucionalidad de la justicia, estaría a la espera de atender una disposición de carácter normativo más; y una concepción funcionalista, en cuanto a considerar a los principios como figuras que ostentan interés normativo y que concurren a la

interpretación de normas de procedimiento (reglas), pero frente a finalidades que no pueden ser inobservadas, es decir, que la interpretación de las normas legales debe darse en coherencia con los principios, evidenciando su importancia interpretativa en el escenario procesal.

Es por ello que el Alto Tribunal Constitucional Colombiano (2001), le otorga a los principios el carácter de normas que condicionan otras normas, pero con mayor concreción y eficacia, por ello se justifica su carácter de disposición normativa, por ende, aplicable en el escenario del derecho adjetivo instrumental.

No pueden dejarse de lado el carácter vinculante también de los valores, respecto de los cuales, si bien con antelación se precisó que el trato dado a unos y otros por parte de la Corte, al parecer era indistinto, la citada providencia les otorga una variación tangencial, la Corte Constitucional expresó que:

Sería una diferencia de grado de abstracción y de apertura normativa. Las normas que reconocen valores serían normas más abstractas y abiertas que las que consagran principios. Éstas, por ser más precisas, tendrían proyección normativa, es decir aplicabilidad concreta o eficacia. (2001).

Entratándose de valores constitucionales en nuestro ordenamiento, además de entenderse como *Cláusulas generales que determinan criterios interpretativos del resto del ordenamiento*, son los fundamentos ideológicos y de alguna manera morales en que se edifica el Estado Social y democrático de Derecho (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) y que si bien tienen un grado de abstracción superior no pueden ser desatendidos ni inobservados en el escenario procesal; valores como justicia, igualdad, equidad, buena convivencia, interés general, son supuestos ideológicos que soportan la estructura procesal propiamente dicha desde una perspectiva constitucional.

En este sentido, las reglas en su dimensión normativa que implica su imperatividad y plena observancia; los principios en su función de optimización y guía de aplicación de las propias normas; y los valores como supuestos ideológicos fundantes del Estado Social y democrático de derecho, deben funcionar como una triada coherente, deben ser en engranaje perfecto en la dimensión del derecho procesal, por la simple razón, de que el derecho procesal no puede ser ajeno ni distante al derecho sustancial.

Como lo referencia González (2018) citando a Taruffo (2009) *“El proceso no es pura técnica y su conocimiento no se agota en la cultura técnica. La técnica sirve para fabricar el instrumento procesal, mientras que la ideología determina los objetivos que el proceso debería conseguir”* (p. 195), en palabras de Cappelletti (1974), *“todo instrumento impone a su vez, en la técnica de su operar, algunas reglas de esa técnica, reglas que deberán por cierto ser siempre respetuosa de los fines a los cuales el instrumento ha de servir”* (p. 24).

La vinculatoriedad de estas categorías con el derecho procesal busca por ende hacer realizable los fines últimos de la institucionalidad de la justicia: resolución de controversias enmarcada en una justicia material.

2.3. La influencia de la Constitución Política de Colombia y sus efectos transformadores en el Derecho Procesal.

Resulta innegable, que con la incorporación de la Constitución Política de Colombia de 1991, existió un importante cambio de paradigma en el escenario del derecho procesal, pues en Colombia en vigencia de la Constitución de 1886, la Carta venía siendo considerada como el *Marco legal* en que debía desarrollarse el sistema jurídico, bajo un esquema de Democracia Representativa en donde el Control Constitucional se perfeccionaba por parte de la Justicia

Ordinaria, respondiendo al modelo de Positivismo Formal (Quiroga, 2017, p. 273) consistente en que, lo que fuera contrario a la Constitución era excluido del ordenamiento jurídico.

Fue con posterioridad a la emisión de la Constitución de 1886, que se sancionaron la mayoría de los códigos procesales, que pervivieron en el tiempo manteniéndose anclados a posteriores reformas y actualizaciones; sin embargo, con la incorporación de la Constitución de 1991, tuvieron que verse modificadas en razón a un cambio de esquema: de un modelo de positivismo formal a un “Sistema Jurídico Constitucional” (Quiroga, 2017, p. 273).

Insiste Quiroga (2017, p. 341), en afirmar que tiempo después de la emisión de la actual normativa constitucional se incorporaron nuevos códigos, dentro de ellos, el Código General del Proceso (C.G.P.), que en su parecer no configura un nuevo cambio de paradigma, afirmación que no se comparte, pues con la legislación procesal actual se considera, que si bien mantuvo un esquema estructural casi idéntico al del Código de Procedimiento Civil, en sus fundamentos, concepción e ideología, varía sustancialmente por la conexión especial que éste involucra con la Constitución de 1991, pues esta ya no es concebida como una norma más al interior del ordenamiento, sino que ostenta el carácter de norma de normas. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Ya lo precisaba la Honorable Corte Constitucional de Colombia (Corte Constitucional de Colombia, C-415, 2012) al señalar, que:

(...) la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas. Tal condición normativa y prevalente de las normas constitucionales, la sitúan en el orden jurídico como fuente primera del sistema de derecho interno, comenzando por la validez misma de las normas infra constitucionales cuyas formas y procedimientos de producción se

hallan regulados en la propia Constitución. De ahí que la Corte haya expresado: La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos - Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como *lex superior* precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello “fuente de fuentes”, norma *normarum*. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4”. (Corte Constitucional, 2012)

La naturaleza normativa del orden constitucional entonces, responde al esquema del Estado Social y Democrático de derecho, en donde no sólo se torna vinculante como normativa de orden superior, sino que impone la obligación de observancia de los derechos subjetivos que ella incluye, por ello la estrecha relación con el derecho adjetivo, pues al concebir una amplia carta de garantías fundamentales, las normas procesales deben corresponder normativamente al desarrollo y materialización de los mismos.

Plantea Lorca (2017, p. 60) citando a Vallespín (s,f) que en un principio un número considerable de procesalistas, no tuvieron por iniciativa promover un desarrollo progresivo de la Constitucionalización de la ciencia procesal, tendiente a elevar a rango constitucional principios y derechos en los que se debe fundar los procesos. (p. 60)

Siguiendo a Romano & Calamandrei (s.f.), es Couture, quien se inclinó en el entorno del derecho procesal latinoamericano, que debe evaluarse el proceso, “*como un sistema repleto de*

garantías con el que lograr la defensa de los derechos fundamentales” (p. 60), implica el ejercicio de un “*compromiso constitucional*”, esto es, que los ordenamientos procesales como normas instrumentales, respondan a la observancia de valores contenidos en la Constitución, dentro de ellas el valor “Justicia”.

En defensa de la Constitucionalización del Derecho Procesal, se evidenció la necesidad de superar el estudio aislado de las normas constitucionales y las normas procesales y Couture como promotor de dicha Constitucionalización planteó la inquietud de que las instituciones procesales fueran analizadas desde el punto de vista constitucional. (Ovalle, 2017, p. 656).

Con base en ello, se considera que nuestro ordenamiento constitucional no vaciló en optar por esta postura, al concebir a la Administración de Justicia como función pública (Constitución Política de Colombia, art. 228), y sin desconocer el carácter de normas de orden público y obligatorio cumplimiento de la norma procesal, concibe la prevalencia del derecho sustancial desde el orden constitucional. Es esta norma la que en concreto expresa la intención del Constituyente de afianzar esa relación de coherencia entre el derecho procesal y las disposiciones constitucionales.

Entonces es esta la influencia y trascendencia que materializa la incorporación en nuestro ordenamiento de la Constitución de 1991, y la exigencia de adecuación posterior de una estructura más apropiada a la forma y fondo del ordenamiento constitucional, ampliando la visión del concepto de proceso, analizado desde un punto de vista constitucional, no sólo como un instrumento o herramienta de realización y satisfacción de garantías fundamentales, sino que hace parte de la estructura ontológica de estos (Vargas, 2013, p. 326). De tal manera que el mandato programático y la estructura de obligatoriedad representada en la norma procesal deben permanecer engarzadas coherentemente.

Ya lo precisaba Peláez (2014, p. 36), la casi obligatoriedad de actualizar la normativa procesal civil a los nuevos direccionamientos de la Constitución, para que los nuevos modelos procedimentales respondan a los principios del artículo 1 Constitucional y en procura de la adecuación de un “Proceso Justo” y coherente con los fundamentos constitucionales.

2.4. Principios Constitucionales en el Código General del Proceso, bajo la concepción de sistema.

Tal como se exponía con antelación, en el cuerpo normativo de Código General del proceso, se condensan como aparte preliminar un título contentivo de disposiciones previas, en el que se relacionan 14 artículos que soportan un amplio sistema de principios orientadores del Código General del proceso.

Ya veíamos, que los principios en nuestro ordenamiento han venido siendo apreciados como esos mandatos de optimización, que implican que en el desarrollo del proceso sean observados no sólo por el operador judicial, sino por los demás sujetos intervinientes en el trámite, es decir, que ante una situación concreta, habrá de recurrirse a estos para justificar un proceder que favorezca de mayor y mejor manera la realización de las garantías fundamentales que salen a colación al interior de las controversias puestas en conocimiento del aparato jurisdiccional, para que cuando haya lugar a interpretaciones se acuda a ellos, para ampliar el alcance de las disposiciones normativas en procura de aperturarlos y no restringirlos.

Si se examinan los citados artículos a grandes rasgos se pueden concretar varios grupos de principios orientadores y aplicables a elementos específicos y determinantes del proceso. Bujosa (2013, pp. 267-297), los denomina como principios estructurales, que considera es viable organizarlos de la siguientes manera: los referentes a la jurisdicción, sobre el acceso a la justicia,

sobre el proceso, sobre el derecho material ejercitado, sobre la formación del material fáctico, sobre el reparto de las facultades procesales entre el juez y las partes, los propios del procedimiento y los principios de eficiencia y eficacia del procedimiento.

Otros autores, conciben otro tipo de organización y conceptualización, como es el caso de Rojas (2013, p. 42), en Lecciones de Derecho Procesal, al expresar que este aparte preliminar no consagra única y exclusivamente principios, sino que existen garantías procesales, que corresponden a normas operativas que aseguran un trato digno al interior del proceso; principios de derecho procesal propiamente dichos, como disposiciones abstractas, considerablemente indeterminadas que responden a la finalidad del proceso y reglas técnicas, que son elementos del proceso.

Atendiéndose una u otra organización o agrupación, tenemos que en definitiva este título preliminar contiene las directrices que deberán observar las demás reglas normativas contenidas en el cuerpo del código, en procura de la materialización de la coherencia entre las normas en sí mismas y los fundamentos del ordenamiento adjetivo.

En primer lugar y como punto esencial delimita el campo de aplicación de las disposiciones contenidas en el Código determinando el objeto de aplicación del mismo en algunas clases de conflictos para legitimar su ejercicio (C.G.P., art. 1). Con este artículo se avala la aplicación de dichas normas procesales a asuntos de determinada naturaleza y controversias y habilita la competencia para la aplicación de las mismas, como presupuesto inescindible para exigir con posterioridad su observancia e imperatividad.

Un segundo grupo, es el que conjuga el artículo 2 del C.G.P. que de manera genérica formula la consagración del Acceso a la Justicia, pero se insiste, no concebida única y exclusivamente como la posibilidad de ejercer el derecho de acción, sino que el acceso se torne real y efectivo de

principio a fin, no sólo en la fase de formulación o postulación, sino en las de instrucción, juzgamiento y ejecución, principio que debe entenderse como un ente complejo que conjuga tanto al derecho de defensa, de contradicción, artículo que debe entenderse en consonancia con las previsiones contenidas en los artículos 4 ibídem (igualdad real de las partes), artículo 11 en cuanto el alcance e interpretación de las normas procesales y los artículos 12, 13 y 14 respecto a las conductas a aplicar ante vacíos legales, observancia de las normas procesales, en cumplimiento de la garantía fundamental y constitucional del debido proceso, en coherencia con el artículo 7 ante la necesidad de privilegiar el principio de legalidad, al que de ninguna manera puede restársele importancia por ser un fundamento importante y rector de las normas adjetivas.

Y en tercer lugar, los que podrían concebirse de carácter operativo, es decir, verificables y materializables en el desarrollo del proceso, ante la exigencia de que las actuaciones judiciales se desplieguen bajo la estructura de la Oralidad, la que se privilegia en el nuevo ordenamiento (C.G.P., art.3); el rol especial del Juez como director del proceso quien tiene a su cargo garantizar la concentración y continuidad de las audiencias (C.G.P., art. 5), la inmediación en el recaudo y valoración de las pruebas (C.G.P., Art. 6), la coherente actualización de los intervinientes y el juzgador en la iniciación, impulso y continuidad del proceso (C.G.P., art. 8.), la posibilidad de acceder a una segunda instancia como garantía del debido proceso (C.G.P., art. 9) y la gratuidad como carácter oficial y generalizado del servicio que debe prestar la institución de la justicia (C.G.P., art. 10).

Sin embargo, se considera que dicha clasificación o agrupación resulta irrisoria, por cuanto aceptar que las antes relacionadas son las únicas disposiciones que en materia de principios orientan la actividad procesal del código adjetivo vigente, sería desconocer no sólo otros principios que se encuentran insertos a lo largo del texto procedimental (solo como ejemplo: los

principios pro actione, pro homine, el fumus boni iuris, el periculum in mora, entre otros), o valores concebidos en la Constitución que coetáneamente ostentan el carácter de principios de orden procesal e incluso valores (la Buena Fe, La Equidad, entre otros).

Dicha delimitación, responde seguramente a los vicios arraigados que mantiene aún nuestra cultura procesal y legislativamente, en cuanto a exigir la observancia estricta del principio de legalidad delimitado única y exclusivamente al imperio de la ley propiamente dicha, desconociendo que en vigencia de nuestro actual orden constitucional, el carácter de ley no es exclusivo de la norma sino de otros instrumentos internos nacionales, internacionales, legales y de aquellos incluso el carácter de supraleales, malacostumbrados a concebir normativamente determinado precepto para considerarlo vinculante y de obligatorio cumplimiento; en muchos escenarios el operador judicial y demás sujetos intervinientes en el proceso se mantienen atados al texto de la ley, a la taxatividad, al principio de legalidad, sin reconocer que la consagración de dicho título preliminar es solo enunciativo de los principales principios orientadores del proceso.

Tenemos entonces, que, si bien se concibe estructuralmente en la norma ese aparte importante y de observancia especial de principios rectores, este sistema no puede ser calificado como *numerus clausus*, es decir, cerrado, delimitado o irrestricto, sino que debe ser apreciado desde la concepción de *numerus apertus*, lo que corresponde a lo abierto o lo susceptible de ampliarse o ser adicionado por nuevas categorías.

Claro está que con ello no quiere decirse que todo lo que venga a la cabeza del juzgador o de los sujetos intervinientes en el proceso, adquiera inmediatamente el carácter del principio, pues dicha categoría debe ir en consonancia con los principios y valores orientadores del Estado Social de Derecho y la norma constitucional, como en los preceptos orientadores de la norma procesal, en esa valoración de coherencia o reenvío de dichos instrumentos.

Ya lo advertía Rojas (2017) citando a Couture (s.f.) que:

De la Constitución a la ley, no debe mediar sino un proceso de desenvolvimiento sistemático. No sólo la ley procesal debe ser fiel intérprete de los principios de la Constitución, sino que su régimen del proceso y en especial, el de la acción, la defensa y la sentencia, sólo pueden estar instituidos por la ley. (p. 474)

En este sentido, la consagración de principios en el Código General del proceso debe ser entendido como un sistema, que manifestado por el mismo Doctrinante, habrá de entenderse que los principios vienen puestos por el constituyente en la Ley Fundamental, los sistemas vienen puestos por el legislador, persiguiendo la observancia de aquellos principios esenciales para su validez. (Rojas, 2007, p. 485)

No obstante, dicha apreciación no puede tomarse en nuestro parecer <<in stricto>>, pues por el hecho de que algún precepto sea concebido por el legislador, no quiere decir, que pierda la condición de principio para convertirse en regla normativa, o que aquellos que no sean incluidos pierdan la legitimidad de ser aplicados en el caso concreto.

Ya se advertía por Varela (2017) citando a Álvarez (s.f.) en cuanto a que:

(...) la circunstancia de que haya un elenco de principios reconocidos en forma expresa y articulados en los cuerpos normativos, no hace que los reconocidos (explícitos) pierdan su calidad de tales. Su regulación legal no impide ubicar otros (implícitos) por parte de los especialistas. (p. 517)

De dicho análisis, se concreta entonces que, si bien el ordenamiento procesal actual concibe efectivamente un sistema de principios, el mismo no es restringido sino amplio, pues a lo largo del texto normativo y de la interpretación que se realice de las normas procesales, seguramente surgirán otros preceptos con raigambre de principios que deber ser observados, ya no por

disposición expresa del legislador, sino por iniciativa del administrador de justicia y demás actores del sistema.

De todas formas, no se puede desconocer el carácter sistemático de estos principios, respecto a los que impera que sean analizados y aplicados como un todo, contando con un esencial y central elemento común de todos ellos que se conjugan en uno solo: *La tutela judicial efectiva*.

2.4.1. Funciones integradoras y de interpretación del ordenamiento

La concepción sistemática de los principios traídos por el ordenamiento procesal vigente, prevé el cumplimiento de funciones específicas respecto de las cuales habremos de referirnos al menos de manera tangencial: Son las funciones integradoras y de interpretación.

Se anticipaba Rojas (2017, p. 21) al reiterar lo expuesto por Couture (s.f.), sobre la importancia de la relación entre la Ley y la Constitución, que se entiende su relevancia desde el punto de vista de resultar imperioso el nutrir la norma procesal de suficientes fundamentos ideológicos que soporten el fin del proceso; habrán de atenderse los principios contenidos en la norma de normas para que queden insertados en la norma procesal bajo la modalidad sistemática que garantice su funcionalidad y operatividad en observancia de un debido proceso.

De esta manera se cumple la función integradora de los principios y que se desarrolla más desde la posición del legislador, en tanto que la Constitución entendida en sentido amplio, al ser un instrumento de carácter dogmático y político, traslada una serie de concepciones materializadas en principios o mandatos, que al ser transportados a la norma propiamente dicha, se tornan jurídicos por ser positivizados, pero ambos contando con un fin común: el de privilegiar y propugnar por la materialización de las garantías fundamentales y la primacía del derecho sustancial a los más altos niveles de realización, o mejor dicho, su maximización.

En cuanto a la segunda de las funciones, es decir, la de servir como pauta de interpretación, debemos decir, que al ser positivizados y ostentar fuerza normativa, aportan una importante influencia hermenéutica respecto a las normas de procedimiento, específicamente en cuanto a las finalidades del proceso que deben ser atendidas y cumplidas de manera preferente, atendiendo su teleología. (Tejeiro, 2017, p. 7)

Esta función de interpretación se concibe en procura de generar nuevos derechos o garantías fundamentales más nítidas en el caso concreto y más aproximado a la realidad, en coherencia con el ordenamiento superior.

Es el operador judicial que sirve como sujeto instrumental para la materialización de esta función, pues ya no le corresponde actuar de manera mecánica en la aplicación de la norma, sino que le implicará velar por una real garantía de los derechos fundamentales, es decir, su eficacia y en caso de duda en la aplicación directa de la norma, forzosamente acudir a los principios constitucionales como indicadores de interpretación.

Así las cosas, los principios se tornarían como un referente notoriamente vinculante al momento de aplicación del régimen procesal, al constituirse en reales postulados esenciales de vital observancia. Como quiera denominarse: normativización de principios, imperatividad de los postulados de optimización, como presupuesto de materialización de la justicia real en el caso concreto.

2.5. La Tutela Judicial Efectiva en la dimensión de Supra Principio Constitucional Específico Aplicable Al Proceso.

De lo expuesto con anterioridad, ahora es necesario advertir el alcance que es posible imprimirle a la Tutela Judicial Efectiva al interior del proceso.

Ya hemos visto que la T.J.E., no constituye un concepto unívoco, que han sido múltiples las apreciaciones conceptuales que han recaído no solo a nivel interno, sino en el contexto internacional desde el orden constitucional, legal, de principios.

Sin embargo, descendiendo a su verdadera relevancia en el escenario del proceso, se debe apreciar que la misma se constituye como el núcleo esencial o la columna vertebral del ordenamiento procesal, en tanto que en ella se insertan o inmiscuyen todas esas garantías que no porque tengan inferior importancia a aquella, sí logran ser absorbidas; la tutela judicial efectiva logra acaparar las garantías fundamentales de mínima observancia al interior del proceso para quien acude al aparato de justicia.

Garantías incluso de rango constitucional logran ser subsumidas en esta figura: acceso a la justicia, derecho de defensa, debido proceso, juez natural, legalidad, proceso de duración razonable, sentencia de fondo, efectividad de las medidas, los cuales se hacen evidenciables durante el desarrollo temporal del proceso, se organizan de manera armónica bajo la figura de la tutela judicial efectiva, al propugnar ésta, una observancia permanente, de principio a fin, de las garantías fundamentales de los asociados.

Por su parte Berizonce (2014), refiere que:

No es solo un derecho fundamental –la eficaz prestación de los servicios de justicia (art. 114, párrafo tercero, apart. 6, CN) o la tutela judicial continua y efectiva (art. 15, C Prov. Bs.As.)–, sino uno de los más trascendentes, por constituir el derecho a hacer valer los propios derechos. Integra los genéricamente denominados derechos o garantías fundamentales materiales y formales de la organización y del procedimiento, destinadas a la realización y aseguramiento de los (demás) derechos fundamentales. (p. 70)

Bajo esta perspectiva se constituye ella en el principio estrella, en ese principio reconocido universalmente, que además de contener las garantías básicas y fundamentales de las personas cuando se acude al aparato de justicia, propugna a su efectiva realización en lo concreto.

Por ello nos atrevemos a apreciarlo bajo una nueva denominación: la tutela judicial efectiva, se constituye como un <<Supra Principio Constitucional Específico Aplicable Al Proceso>>; supra principio, como ya se dijo involucra un cúmulo de principios y valores de gran relevancia constitucional, es decir, se ubica por encima de los demás; Constitucional, porque desde la norma superior si no de manera concreta, se concibe desde ese orden la imperatividad de privilegiar el derecho sustancial sobre las formalidades; y aplicable al proceso, porque es ese el escenario propicio para conjugar los fundamentos constitucionales de Estado, con las controversias reales en las que deberá observarse la instrumentalidad del derecho adjetivo como garantía de observancia de los derechos fundamentales y como base de verdadera materialización de constitucionalización del derecho procesal.

En definitiva la tutela judicial efectiva además de propugnar por la materialización de una justicia real, implica la observancia del *principio pro homine*, al respecto la Corte Constitucional expreso que:

(...) Toda regulación del derecho de acceso a la administración de justicia, además de respetar el contenido esencial de los derechos constitucionales que pueden resultar comprometidos, debe perseguir una finalidad legítima, ser útil y necesaria para alcanzar el objetivo deseado y resultar estrictamente proporcional respecto de tal finalidad. (Sentencia C - 318 de 1998)

Es esa la finalidad perseguida por la tutela judicial efectiva, lo coherente con las ideas y fundamentos de un Estado Social y Democrático de Derecho fundado en el principio de igualdad y dignidad humana que deben resplandecer al interior del proceso.

¿Será entonces nuestro ordenamiento procesal vigente la herramienta normativa idónea para cumplir ese cometido?

Capítulo 3. Algunos aspectos enunciativos e innovadores del Código General del Proceso como garantías de materialización de la tutela judicial efectiva.

3.1. El Código General del Proceso: herramienta de Constitucionalización del derecho Procesal

Ya hemos precisado, que en el entorno de un Estado Social y Democrático de Derecho no es concebible que una norma procesal esté desligada de los fundamentos de la norma de normas, en tanto que esta es la base ideológica y dogmática de nuestra forma de Estado.

Atendiendo la instrumentalidad del derecho adjetivo, resulta necesario que las normas procesales no sólo delimiten el actuar del operador judicial, partes e intervinientes en el escenario del proceso, en observancia de la garantía fundamental del debido proceso, sino que implica la adecuación de las normas procedimentales a los postulados sustanciales consagrados en la propia Constitución.

Es nuestra postura advertir que la incorporación del Código General del proceso en el ordenamiento se consolida como una real herramienta de constitucionalización del Derecho Procesal, por cuanto, además de flexibilizar y adecuar las disposiciones normativo-procesales en sí mismas, torna vinculantes en el actuar de los sujetos intervinientes en el sistema de justicia, la observancia plena de principios y valores superiores, que orienten la decisión en procura de efectivizar y maximizar las garantías fundamentales.

Así como el nuevo ordenamiento ha tenido un grupo notable de adeptos, al reconocerlo no solo como una necesidad, sino como una propuesta que concibe un vuelco importante de la

estructura procesal hacia su modernización, también se encuentran posturas que lo consideran lejano de la realidad social para la cual se construye.

Tal es el caso de Rueda (2017, p. 33) al advertir que la construcción normativa procesal ha partido de una “zona de confort”, distando significativamente de la razón de ser de la construcción de los parámetros procesales acordes con las necesidades sociales y específicamente en lo que tiene que ver con la justicia civil.

En especial Rueda (2017) afirma que:

Es característico de las reformas procesales centrarse en parámetros estáticos y teóricos de la lógica conceptual de la teoría general del proceso. Sobre ellas circulan las propuestas de los últimos treinta años en la legislación procesal civil colombiana; es decir, su desarrollo ha sido circular y siempre reinante en una sólida y cómoda postura de construcción normativa. (pp. 39-40)

Distinto a lo afirmado, se piensa, que precisamente la necesidad de una completa reforma procesal respondió a la exigencia de adecuar la normatividad a la sociedad actual, a la realidad de la comunidad destinataria de la norma, pues en muchos puntos el ordenamiento anterior ya se quedaba corto para responder a ciertas exigencias de la modernidad, es decir, que no es justificable afirmar que la reforma adoptada no atienda las condiciones de la comunidad o que se hubiese construido a espaldas de ella.

Contrario a lo expuesto, se considera que la reforma respondió especialmente a satisfacer dos problemáticas centrales: La primera, correspondiente a adecuar la norma procesal a los fundamentos de la Constitución de 1991, por ello calificar al C.G.P. como la herramienta de constitucionalización del derecho procesal y en segundo lugar, corregir el vicio más afianzado de

la institucionalidad de la justicia: la congestión judicial que conduce a la evidente tardanza en la solución efectiva de los litigios.

Hay cambio considerable entre el contenido del C.P.C. y el C.G.P., por tornarse repetitivo y contener mayor cantidad de normas, aunque la diferencia central que se considera, es el alcance interpretativo y de relación de principios, que hace cambiar la perspectiva de la norma procesal.

Siendo estos dos aspectos los de fundamental aporte por parte del Código General del Proceso, valga la pena centrarnos en algunos asuntos concretos en que se materializa ese gran avance, en beneficio de los destinatarios del actuar de la Justicia.

3.1.1. Desplazamiento de formalismos

El Código de Procedimiento Civil, afianzado en la interpretación restrictiva que se le otorgaba en su momento al alcance de las normas de carácter procesal, de ser de orden público y de obligatorio cumplimiento, implicando una aplicación irrestricta de la norma procesal sin la mínima posibilidad de flexibilización o ponderación en su aplicación, generó en muchas oportunidades el efecto contrario de lo querido, priorizó la formalidad sobre lo eminentemente sustancial.

Se piensa que un gran avance incorporado sobre este punto y que tal vez no se le ha otorgado la relevancia suficiente a nivel doctrinario, es el referente al desplazamiento de formalismos, en el sentido de flexibilizar la observancia de las normas procesales, específicamente frente a los medios de impugnación.

3.1.1.2. Adecuación de recursos

Resultaba trágico apreciar, que muchas veces se vieran sacrificadas garantías fundamentales de sujetos procesales, que ante la falta de técnica y entendimiento del impulso de los medios de

impugnación por parte de los abogados litigantes, se tornara fallida la posibilidad de acudir a otra autoridad judicial de mayor nivel, que analizara el asunto objeto de controversia.

Refleja la flexibilización de la norma de manera nítida el contenido del párrafo del artículo 318 del C.G.P., al precisar, que cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un medio improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

Qué más muestra de constitucionalización del derecho procesal y de vivencia de garantías fundamentales, que sin desconocer el compromiso de los profesionales del derecho en su preparación, deja al alcance del usuario de justicia, que ante la posibilidad de yerro de su apoderado, se autorice al Juez, y no sólo autorizar, sino obligar al operador judicial, a adecuarlo al medio de impugnación correspondiente, materialización plena del acceso a la justicia, paso a la segunda instancia y primacía del derecho sustancial.

No quiere decirse con ello que se pretenda echar al traste el alcance vinculante de la norma procesal o de los principios de oportunidad y preclusión. Permanece la carga de parte de invocar la inconformidad con la decisión adoptada (acto procesal de parte representativo del carácter dispositivo) y que la misma se presente en término. No se trata de trasladar el descuido del apoderado en la formulación adecuada del medio de impugnación al Juez, o el corregir errores del litigante, sino privilegiar lo verdaderamente importante, es decir, exigir el cambio de mentalidad frente a la razón de ser del proceso. No se trata de privilegiar un exceso ritual manifiesto, sino de viabilizar en el escenario procesal la materialización de la justicia efectiva.

La escogencia indebida del medio de impugnación implicaba en su momento el rechazo de plano del medio recurrido, traía como consecuencia la materialización de la ejecutoria y firmeza

de la sentencia o decisión y en observancia del principio de seguridad jurídica, la necesidad de ser observada y respetada.

La norma responde igualmente a dar facilidad a aquel litigante que en los casos permitidos por la ley puede acudir en nombre propio a atender los litigios, pues bajo criterios de firme legalidad, en otro momento, incluso por la simple incomodidad de estar presente en un despacho judicial, su ignorancia en la técnica de formulación de impugnación, conduciría a guardar ese silencio forzado que se sobrepondría ante el desacuerdo frente a la providencia emitida, generando una aceptación tácita de una decisión respecto de la cual se está inconforme. Tener el recurso y no manejar su técnica es lo mismo que imposibilitar el acceso a cuestionar la apreciación del juez de instancia en otro escenario procesal de mayor categoría, a todas luces nugatorio de garantías fundamentales.

Se corrige entonces también esa deficiencia, dejando el análisis de los puntos normativos y de derecho a quien se ha preparado para ello (El Juez como director del proceso), y de esta manera garantizar materialización de justicia a quien de manera legítima la reclama.

Incluso la doctrina ha calificado dicha innovación como la realización de una nueva actitud del legislador respecto de la apreciación de la verdadera naturaleza y finalidades del proceso, al respecto Zopó (2017, p. 79), manifiesta que los anteriores legislaciones (entiéndanse C.P.C. y sus reformas) se fundamentaban en criterios privativos o privatistas en materia de recursos, con prevalencia del principio dispositivo; mientras, que la nueva legislación encarnada en el C.G.P. se estudia desde una visión publicista del proceso, que podemos calificar también como garantista no sólo de las formas procesales, sino de los fines del trámite procesal.

Adviértase en todo caso, que no es que se releve del todo a la parte; el operador podrá entrar a intervenir en estos asuntos, pero solo en cuanto a precisar y adecuar el medio de impugnación

correspondiente, manteniéndose la obligación en cabeza de la parte que inconforme con la decisión desea cuestionarla, en formular oportunamente el recurso y expresar sus reparos, pues son estos en los que se delimitará el actuar del operador judicial, al resolver el medio de impugnación.

Con esta innovación no es que se libere la parte de cargas procesales, al respecto López (2016), manifiesta que:

De acuerdo con la índole diversa de los recursos y el efecto en que ellos se conceden, se establecen una serie de cargas procesales en cabeza del recurrente, que si no son oportunamente cumplidas, determinan que, no obstante haberse iniciado la tramitación del recurso deje de tener efecto, es decir, que no sea viable proseguir su trámite, y, por ende, no se pueda llegar a la decisión final del medio de impugnación correspondiente (...). (p. 776)

3.1.2. La prueba es del proceso

Desde la presentación del Código General del Proceso, se resaltaban los aportes incorporados en materia probatoria, por ello si se revisa el contenido del artículo 167 del C.G.P. y 177 del C.P.C., y se diera una lectura e interpretación taxativa, encontraríamos que tratándose de la carga de la prueba, no hubo ningún cambio significativo en tanto que su redacción se torna idéntica frente a la regla general: <<Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen>>, eso sí, en la parte inicial de redacción de las citadas disposiciones normativas.

El Código General del Proceso, mantuvo la responsabilidad de las partes de demostrar el supuesto de hecho consagrado en la norma para con posterioridad beneficiarse de los efectos que esta genera (Principio de autorresponsabilidad) (Parra, 2009, p. 5). No obstante, atendiendo la nueva apreciación del proceso, como herramienta necesaria para brindar justicia material en el

caso concreto, impone un compromiso mayor al Juez, a las partes e intervinientes en el recaudo probatorio.

Involucra la facultad del Juez de incorporar pruebas de oficio y de trasladar la carga probatoria a la parte que se le facilite más incorporarla, por una justa razón: la verdadera intención de las normas procesales en materia probatoria, ya no es que una parte resulte triunfante en la lucha procesal, privilegiando su suficiencia, asertividad y destreza en el debate probatorio, sino que bajo la nueva postura lo pretendido es lograr la materialización de una verdad real y material, más no procesal.

Un gran alto porcentaje de controversias judiciales definidas de fondo, respondían única y exclusivamente a los hallazgos que de manera independiente y atendiendo sus beneficios y conveniencias las partes aportaban, pero ahora ese cambio de mentalidad consiste en superar esa postura egoísta, de yo tengo la prueba, pero como usted no lo puede probar, renuncie a su derecho.

Advertía Parra (2011, p. 40) que el C. G. P. consagra la “facultad - deber” de decretar pruebas de oficio, en donde eventualmente podría tomarse como una interferencia del Juzgador en materia probatoria que conduciría eventualmente a la infracción de la “divina igualdad”, se tiene que el involucrar esta figura, por el contrario, conduce es a materializar en el proceso, los cánones previstos en el artículo 13 Constitucional: Garantizar una igualdad real y efectiva.

Desde esta perspectiva, lo buscado es ajustar condiciones reales de igualdad al interior del proceso frente a la consecución, incorporación y valoración de la prueba, en coherencia con las previsiones constitucionales y título preliminar del código, en cuanto a privilegiar la primacía del Derecho Sustancial.

Aunque con esta consagración normativa, no se elimina la responsabilidad de parte de probar los supuestos de hecho que la norma consagra, tendientes a consolidar los fines y consecuencias que la misma persigue, sí consagra una alianza de partes en la construcción del acervo probatorio en algunas eventualidades, en procura del éxito del trámite procesal y en garantía de la plena coherencia entre Verdad y Justicia.

3.1.2.1. Carga dinámica de la prueba y la facilidad en su consecución.

Con la incorporación de esta segunda parte de la disposición reguladora de la carga de la prueba, se afianza un propósito contenido desde el orden constitucional en el artículo primero, esto es: *La solidaridad*.¹²

La regla general en materia probatoria es que quien alega prueba, y quien niega, salvo que esté dispensado, también debe hacerlo (Nisimblat, 2014, p. 184). Sin embargo, en razón de la observancia de este valor de solidaridad, el Juez en uso de sus facultades oficiosas en materia probatoria, podrá invertir esa responsabilidad probatoria, no con el fin de favorecer a una parte y afectar a la otra, sino en honor a privilegiar *el derecho sustancial*.

En este sentido no le bastará al operador judicial evaluar la utilidad, conducencia y pertinencia de la prueba, sino que le corresponde desplegar un análisis consciente de a quién le queda más fácil probar, o quién está en mejor posición o condición de demostrarlo, es decir, <<*la dinamización de la carga de la prueba*>> (Nisimblat, 2014, p. 185).

Se evidencia en este postulado de disposiciones probatorias la Constitucionalización evidente de la norma procesal, por cuanto liga la operatividad de la dinámica probatoria al enlace con los

¹² “Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en prevalencia del interés general.

principios de igualdad y solidaridad, en donde más que invertir responsabilidades en la carga de la prueba, es distribuir entre las partes esa responsabilidad.

Sin embargo, esa distribución en la responsabilidad probatoria no puede tornarse arbitraria o absoluta, sino que deberá atender algunos supuestos o condiciones, que según Nisimblat (2014, pp. 191-192) son:

- a) Su cercanía con el material probatorio,
- b) Tener en su poder el objeto de la prueba,
- c) Circunstancias técnicas especiales,
- d) Haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio,
- e) El estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentra la contraparte (...)

Esto implica que la decisión del Juez en la distribución de la carga probatoria debe ser consciente y razonada, nunca caprichosa.

Se funda la normatividad probatoria en el principio de colaboración entre las partes y sujetos procesales, promoviendo la solidaridad en la etapa probatoria con la introducción de las cargas dinámicas (Vargas, 2013, p. 28). En función del rol del operador judicial como director del proceso, que de por sí se constituye en deber (C.G.P, art. 42), en aras de que la prueba cumpla con los propósitos por los cuales se recauda.

En este sentido, la dinámica probatoria, va de la mano con los deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados (C.G.P., art. 78), especialmente respecto de los postulados de proceder con lealtad y buena fe en todos los actos y prestar al juez colaboración en la etapa probatoria. Siendo las disposiciones procesales supuestos concretos, están íntimamente atados a esos presupuestos principalísimos que soportan la actitud de las partes en el proceso.

Según Simón (2017) en el Código General del Proceso Uruguayo, en su artículo 142 se contemplaba que:

Las partes tienen el deber de prestar la colaboración del buen litigante para la efectiva y adecuada producción de la prueba. Cualquier incumplimiento injustificado de este deber generará una presunción simple en su contra, sin perjuicio de las disposiciones previstas para cada medio probatorio. (p. 306)

Al respecto, si bien en nuestro ordenamiento no se concibe dicha presunción en contra del fallo de colaboración, atendiendo a la coherencia con los principios, el que no observe los principios de solidaridad y colaboración que desde el orden constitucional son preservados, al desatender presupuestos de orden superior, conducirá al Juez, en el deber de valorar la conducta procesal de las partes, aplicar los efectos contenidos en el artículo 79 del C.G.P. referentes a la temeridad y mala fe (principios), cuando se obstruya por acción u omisión la etapa probatoria, pues entiéndase que la construcción probatoria no se concibe en función de una u otra parte, sino en función del proceso. Por ello la afirmación, de que la prueba es del proceso.

Se consolida con este cambio en materia probatoria, un nuevo principio, “*el principio de comunidad de la prueba*” (Acero, 2017, p. 244). Ya no importa quién la solicite, sino lo determinante es que con ella se comprueben determinados supuestos fácticos sean de una u otra parte, pues su finalidad precisamente es satisfacer ese “*déficit probatorio*” (Acero, 2017, p. 244). Ya no corresponde examinar a quién correspondía demostrar uno u otro fundamento fáctico, sino es consolidar la adquisición de la prueba para el proceso y conducir a la materialización de sus finalidades.

3.1.3. Observancia de procedimientos.

Por tratarse de un conjunto normativo de orden adjetivo, por más que exista una estrecha relación con los principios, siempre tendrá que mantenerse la consagración de procedimientos de carácter imperativo y secuenciado.

El anterior aspecto se generó como respuesta a lo consagrado en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, donde se estableció que:

(...) las actuaciones que se realicen en los procesos deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos. (Ley 270 de 1996, art. 1)

Si se analiza este supuesto legal, consagra tres aspectos importantes: la incorporación de la oralidad como base de los procedimientos orales; la unificación de procedimientos tendientes a garantizar la eficacia y rápida resolución del proceso y la coherencia del sistema procesal con principios constitucionales correspondientes a la observancia de garantías fundamentales y la primacía del derecho sustancial.

Sobre este punto se considera que una de los aspectos más relevantes en la consecución de ese fin legal, es la consagración del proceso único de conocimiento.

3.1.3.1. Proceso único de conocimiento

Es una realidad, que los ordenamientos procesales anteriores, concebían un cúmulo importante de normas de procedimiento. Casi que cada problemática tenía sus reglas a seguir en el escenario procesal, lo que problematizaba el desarrollo del proceso pues el desconocimiento de dichas disposiciones, el descuido en su aplicación, conducían muchas veces al sacrificio del derecho sustancial, debiéndose echar abajo en muchas oportunidades lo actuado, ante la

materialización de inconsistencias de orden procesal incluso constitutivas de nulidades, o por el simple capricho de algunos operadores judiciales en priorizar lo formal sobre lo sustancial.

Al incorporar el proceso único de conocimiento, no quiere decirse con esto que se unificó el procedimiento para todas las problemáticas llevadas al sistema de justicia, sino que se adoptó una forma o estructura modelo que será la guía para surtir los procedimientos. Hay algunas controversias que atendiendo su naturaleza tendrán que tener sus peculiaridades, como es el caso, del proceso ejecutivo, los declarativos especiales, los verbales sumarios para los procesos de mínima cuantía, o el innovador proceso monitorio que sí que tiene sus aspectos propios.

Se tiene entonces que el legislador quiso perpetuar con el C.G.P. un modelo de proceso más ágil, más eficiente y eficaz, por ello adoptó como núcleo central la oralidad, pues sin duda alguna, con ella se efectivizan en el tiempo los trámites. Con esta se pretendió remediar ese arraigado vicio que condenó a lo escritural, pues de alguna manera esta facilitaba el abandono de los procesos por parte de los litigantes y la lentitud en su trámite por parte del aparato judicial.

Y no es que se tache de inviable en su totalidad a la escrituralidad, pues tratándose de asuntos procesales la misma no se puede rechazar del todo, por eso la concepción del C.G.P. acoplar una mixtura entre lo escritural y lo oral, reservando la parte inicial a la escritura y lo demás a la oralidad.

La unificación del procedimiento se centró en concebir una etapa inicial o de postulación caracterizada por la escrituralidad y las fases de instrucción y juzgamiento eminentemente orales, eso siguiendo los modelos actuales según el dicho de Villalba (2014), en donde *“los procesos civiles son todos mixtos, mezcla de parte introductoria escrita con debate oral de la causa”* (p. 198), pero debiendo aclarar que no todos son iguales, unos tendrán preferencia de lo escritural, otro preponderancia de la oralidad, como es nuestro caso.

Desde la exposición de motivos del C.G.P., se concebía ese proceso único de conocimiento estructurado en una etapa introductoria eminentemente oral (demanda, contestación de la demanda e integración del litigio en fase escrita), una audiencia inicial y de ser el caso una audiencia de instrucción y juzgamiento. Dicha estructura busca impedir esa frecuente falla de alargar en el tiempo la instrucción de los procesos, en la modalidad escritural eran las veces en que se debía acudir a los despachos judiciales a la fase de instrucción, tal vez por la falta de celeridad en el medio de recaudo y registro de las audiencias.

Se tiene que este proceso cuenta con una característica especial materializable en su fase oral por ser un *proceso dúctil*, flexible o que admite movilidad. Si bien se impone la observancia de etapas procesales (agotamiento de etapa conciliatoria, interrogatorio de las partes, saneamiento y fijación del litigio, control de legalidad, recaudo probatorio, alegatos de conclusión y sentencia), sin desconocer el carácter ordenado y en etapas del proceso, le brinda cierta flexibilidad al juzgador en su manejo. No es camisa de fuerza que se desarrolle especialmente en la audiencia inicial cada una de las etapas de manera irrestricta, admite cierta variación, sin que se afecte lo sustancial.

Se cree que la incorporación de este proceso único de conocimiento permite la realización de principios procesales tales como la oralidad, la inmediación, la concentración y la contradicción, que en su conjunto facilitan la observancia de la tutela judicial efectiva.

Respecto de la Oralidad, es la privilegiada en este esquema procesal. La regla general es el despliegue de las actuaciones en esta modalidad, solo excepcionalmente en la fase de instrucción y juzgamiento se acudirá a lo escritural, pero en lo que tiene que ver con asuntos de alto grado de dificultad, o por observar principios de celeridad y economía procesal, que atendiendo la conducta procesal de las partes o los medios exceptivos propuestos, resultará más beneficioso y

menos desgastante la emisión de decisiones por escrito (sentencias anticipadas, auto de seguir adelante la ejecución, solo dos de varios ejemplos).

La Oralidad obliga a arraigar en los sujetos intervinientes en la dinámica del proceso a hacer presencia. Corresponderá al Juez garantizar su presencia en cada una de las audiencias, como garantía de legitimidad de sus decisiones y de su validez, así como el compromiso de las partes, de estar presentes en el escenario judicial, para garantizar el debate procesal como lo concibe la norma.

En cuanto a la inmediación se ve reforzada con este ordenamiento, en tanto que ya no sólo bastará el contacto directo que tenga el Juez con la prueba, sino la permanencia de principio a fin en el desarrollo del trámite procesal. Dicha carga para el operador judicial, si bien implica mayor tiempo de permanencia en las salas de audiencias, privilegia la observancia del derecho sustancial, por los beneficios que trae el instruir de principio a fin la controversia, hace al Juez más sabio.

Una cosa es presenciar el debate, y otra muy diferente que se lo cuenten. Con la inmediación se humaniza la justicia, se garantiza el contacto de las partes en litigio con el Juez, que, en vigencia de ordenamientos de orden escritural, se veía como un ser inalcanzable al cual se le reclamaba justicia, que sólo era conocido por su firma en las decisiones de sustanciación, interlocutorias y la sentencia definitiva.

Se acerca la institución de la justicia al administrado, lo que garantiza sin duda alguna la percepción directa de las controversias, que propugne a la emisión de una decisión más cercana a la realidad y por ende más justa.

Frente a la concentración, corresponde al Juez en su rol de director del proceso y del despacho, garantizar la continuidad del desarrollo del proceso. El diferir en el tiempo la

instrucción de las controversias, el no garantizar su continuidad, pondría en entredicho la concepción de la ley estatutaria de garantizar un proceso eficiente, pues su núcleo central está en garantizar que la demanda de justicia sea atendida en el menor tiempo posible, y no sólo en su acceso, sino en su definición.

Y qué decir de la contradicción, es en la oralidad en donde realmente se vivencia dicho principio, pero siempre que exista un compromiso serio de las partes en la asistencia a las audiencias, con ella y en el escenario del conflicto se permitirá la real vivencia del mismo; se justifica la estrictez en las sanciones a quienes desatiendan las citaciones judiciales, concibiendo la aplicación de medidas sancionatorias de carácter disciplinario, procesal e incluso pecuniario, siendo deber del Juez en la sentencia calificar con consecuencias probatorias la actitud y conducta procesal de las partes.

Si se acude al aparato de justicia en ejercicio del derecho de acción, se hace evidente la observancia del deber coetáneo de acudir al proceso, para justificar el impulso procesal. De ahí la necesidad que la participación de las partes y demás sujetos procesales deba ser presencial y directa y de no poderse garantizar de manera plena, se pone al servicio del sistema la posibilidad de adecuar medios tecnológicos idóneos, que, si bien no aseguran la presencia física de la parte en la sala audiencias, sí lo hace partícipe en el debate procesal con la adecuación legítima de esos medios técnicos.

Con que se garanticen la observancia de esos principios centrales del desarrollo procesal, se considerará que la estructura del proceso único de conocimiento bastará como herramienta efectiva para la observancia de las garantías fundamentales de los asociados al interior del proceso.

En definitiva, ya lo anunciaba Arias (2013), que:

En este contexto, con la expedición del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), se pretende una justicia enmarcada en el trámite del proceso por audiencias que ya había forjado la Ley Estatutaria 1285 de 2009, que cuente con términos oportunos, pero sin desmedro del derecho de defensa y contradicción y donde exista un incremento acelerado tanto en la inversión en infraestructura física para la rama judicial, como en la utilización de medios tecnológicos en el desarrollo del proceso. (p. 37)

Entiéndase que en todo caso no basta la consagración de un procedimiento idóneo, sino que en ello influyen otros factores determinantes para garantizar el acceso a una justicia material.

3.1.4. Sentencia de fondo que defina el conflicto en un tiempo razonable.

Cuando los asociados deciden poner a consideración del sistema una controversia, lo que buscan es la emisión pronta de una decisión que finiquite el conflicto, y esta se da con la emisión de una decisión de fondo materializada en una sentencia judicial.

En este evento ha de precisarse, que dentro del desarrollo normal del proceso ese es el fin último, lograr que en un tiempo razonable se dicte esa decisión; sin embargo, en el mismo código se han fortalecido otros medios idóneos incluso anticipados de terminación y definición de la controversia, como son los mecanismos alternativos de solución de conflictos que incluso es viable habilitarlos al interior del proceso, tales como la conciliación y la transacción, pero que dada su naturaleza si bien se avalan en presencia del operador judicial, son en gran manera producción directa de las mismas partes en conflicto, por ello nos centrarnos en la sentencia como instrumento de culminación de la controversia al interior del proceso, como respuesta de Estado.

Si se acude al concepto de sentencia judicial, ha de entenderse de manera sencilla, como aquella decisión proferida por la autoridad judicial competente tendiente a resolver un conflicto que ostenta relevancia jurídica y que pone fin a un proceso judicial.

Conceptos más elaborados como el de Prieto (2017), la definen como: “ (...) *los actos procesales por medio de los cuales el Juez ejerce su jurisdicción, en los asuntos respecto de los cuales es competente*” (p. 429). Sin embargo, dichos conceptos no pueden quedarse atados a la estructura formal de la sentencia o la emisión de una decisión de fondo, sino que habrá de atenderse a un factor temporal, en tanto que en observancia del dicho popular *justicia tardía, no es justicia*, además de constituir un pronunciamiento de fondo y congruente con lo pedido, deberá atender un término de duración razonable.

Esta afirmación resulta válida en nuestro entorno, en donde es obligación del Juez emitir decisiones fundadas en derecho, que atiendan al principio de legalidad en sentido normativo y sustancial (C.G.P., arts.7, 11, 13 y 14), es decir, en coherencia con el contenido normativo de carácter jurídico.

3.1.4.1. Término de duración razonable

Al rescatar la exposición de motivos del C.G.P., se encuentra como criterio inicial “el tiempo”, a este refiere Parra (2011, p. 39), manifestando que de nada sirve contar con una estructura procesal adecuada, si el lapso comprendido entre el momento en que se accede al aparato de justicia y la emisión de una sentencia de fondo difiere considerablemente en el tiempo.

El interés por concebir un término de duración razonable es garantizar para Parra (2011), una “*cercanía real entre la incoación de la demanda y la sentencia*” (p. 449). Es darle la razón en tiempo a quien la tiene, lo que califica una decisión justa.

Tal vez, este es uno de los temas más controversiales que ha concebido el Código, atendiendo el contenido del artículo 121 del C.G.P. al advertir que, salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada.

Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaria del Juzgado o del Tribunal, previendo que ante la infracción de dichos términos, el Juez de conocimiento perderá automáticamente competencia, y consagrando la operatividad de la nulidad de pleno derecho de las actuaciones posteriores que se desplieguen por el Juez, cuando ya haya perdido competencia para emitir decisión dentro de la respectiva instancia.

Con esta norma, se privilegia entonces el acceso a la justicia de manera efectiva, no sólo garantizando el acceso al sistema, el adelantamiento de un trámite procesal, sino una decisión pronta y definitiva.

Para Rojas (2018, p. 17), la consagración de esta norma con sus peculiaridades implica la realización plena del “Principio de Igualdad”, concebido desde el punto de vista, que al consagrarse plazos legalmente definidos como razonables para la resolución de los conflictos, implica que se garantizan la solución de los litigios sin importar condiciones económicas, profesionales, políticas de quienes acuden a la justicia, es decir, con igualdad, prontitud y eficiencia. Responder con un trámite eficiente es observar el presupuesto de la dignidad humana (Principio Pro Homine).

El término de duración razonable de los procesos se constituye en la fusión práctica del canon constitucional del debido proceso (Constitución Política de Colombia, art. 29) en cuanto a que el

Estado está obligado a garantizar un proceso sin dilaciones injustificadas y correspondencia con las previsiones del artículo 228 respecto a la primacía del Derecho Sustancial.

Dichas disposiciones normativas van en concordancia con las disposiciones convencionales, como lo hace ver González (2013, p. 47), al rescatar que la “Doctrina del plazo razonable”, es una figura derivada del derecho internacional, que tienen su fundamento en la Convención Americana de Derecho Humanos y en el reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos humanos, que en todo caso propugna por la realización de la tutela judicial efectiva, que implica tanto acceso al sistema, como la utilización de un recurso razonable y no el simple paso del tiempo limitado en que se debe dictar la sentencia.

Es grande la preocupación que recae sobre los operadores de justicia en la observancia de dicho término, en tanto que existe un compromiso mayor en imprimir celeridad en el trámite de los conflictos a su cargo, sin importar los altos índices de congestión judicial, la dificultad del asunto, pues dicha norma tiene un carácter especial, que ostenta un carácter eminentemente “objetivo”, es decir, que al consumarse el simple paso del tiempo y el cumplimiento del plazo fijado, ya se aplica la consecuencia de la pérdida automática de competencia y la remisión necesaria a otro juez que resuelva la controversia.

El juez está forzado a dar observancia de ese factor objetivo, no hay derecho a invocar subjetividades. Si se consuma el término, deberá cumplirse o cumplirse la consecuencia, no hay otra opción.

Sin embargo, valga la pena precisar que el cumplimiento de dicho término de duración razonable no es obligación exclusiva del Juzgador, sino que la misma está atada al actuar del Estado como institución, en poner al servicio de los funcionarios y empleados de la justicia, los elementos idóneos y necesarios para cumplir tal cometido, debiendo inyectar más presupuesto en

materia de infraestructura física y tecnológica, planta de personal, redistribución de cargas entre los Despachos Judiciales, entre otros compromisos, que en la actualidad se ven lamentablemente truncados, porque más que fortalecer el sistema judicial, se tiende a hacer recortes importantes en toda materia que perjudican la funcionalidad del sistema en toda especialidad.

Además implica el compromiso consciente de las partes e intervinientes en facilitar el cumplimiento de este término objetivo, pues muchas veces dicha pérdida de competencia se ve materializada no por causas atribuibles al Juez o al sistema, sino por las actitudes dilatorias que riñen con la lealtad procesal que debe ser propia de los intervinientes en el proceso, de ahí que se permitiera bajo criterios de ponderación al Juzgador, imprimir un examen razonable en el caso concreto de las causas atribuibles a la pérdida de competencia, pero dicho margen de flexibilidad se torna inaceptable bajo este supuesto.

Son reales los casos, que instruido el proceso, ante la necesidad de adoptar pruebas de oficio, el Juzgador se encuentre con la inminencia de hacer evidente la realidad de la pérdida de competencia por la consumación del elemento temporal, renunciar al trámite en el que de manera diligente ejerció en observancia de la inmediación, para que después de rituado tenga que ser resuelto por otro Juez que otra apreciación tendrá respecto de las pruebas recaudadas; bajo esta perspectiva, se considera que se contrariarían preceptos de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

En su momento la Corte Suprema de Justicia (2017), quiso avalar una postura interpretativa de prevalencia del derecho sustancial, evento en que, habiéndose consumado el término de duración razonable, el Juez dictó sentencia, pero la parte vencida en uso de los mecanismos de defensa acudió a invocar con posterioridad ante el fallo contrario a sus intereses la pérdida de competencia.

La Corte analizando la conducta procesal de la parte vencida tuvo a bien avalar y declarar inoperante la nulidad de pleno derecho del fallo, advirtiendo que en su momento ninguna de las partes lo alegó, sino que se evidenció que se acudió a este mecanismo, única y exclusivamente atendiendo el sentido desfavorable para sus intereses del fallo emitido, no considerando viable en su momento retrotraer lo actuado, pues la actuación de la justicia ya está satisfecha, defendiendo la postura de conservación de los actos procesales, primando la eficacia, consumación y eficiencia de los procedimientos, e indicando que al sacrificio de las ritualidades consumadas debía acudirse como *última ratio*, interpretación totalmente razonable si se valora bajo criterios de integración de principios frente a la norma procesal, aduciendo que es viable en estos eventos aplicar la consecuencia procesal por infracción de procedimientos.

Una segunda postura aunque minoritaria¹³ de la misma Corporación se hace constar en que se privilegia la necesidad de observancia de las normas procesales que son de orden público y de obligatorio cumplimiento y la necesidad de sujeción de las reglas al debido proceso, siendo facultad reservada para el legislador el de definir el régimen de nulidades y convalidación de etapas procesales.

Sin embargo, con posterioridad la Corte Constitucional (2018), apeló a criterios de oportunidad y conveniencia, analizando las dos posturas sostenidas por la Corte Suprema de Justicia como máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, para concretar que es posible avalar la actuación que se surtió de manera extemporánea, siempre que lo querido sea materializar la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, pero siempre observando la garantía del plazo razonable.

¹³ Postura desarrollada en la Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, radicado No. 76001-22-03-000-2018-00070-01, 11 de julio de 2018; así como también, en la aclaración de voto de la magistrada Margarita Cabello Blanco de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Sentencia de tutela No. 11001-02-03-000-2017-02836-00 diciembre 14, 2017.

Dicha postura se torna de recibo atendiendo circunstancias como la conducta procesal de las partes, la dificultad del asunto, la valoración del procedimiento en su totalidad, los intereses de por medio. Dicha postura en consecuencia se torna garante de manera conjunta de principios, valores y derechos, más acorde con los preceptos constitucionales.

Pero no habrá lugar a dicha exención en la consumación de la nulidad de pleno derecho, cuando se torne evidente la actuación extemporánea del funcionario judicial, es decir, cuando se evidencie negligencia en su actuar, que se genere como alegación de las partes antes de que se profiera el fallo, cuando no esté de por medio alguna causal de interrupción o suspensión, cuando siendo procedente el ejercicio de la prórroga obvia el ejercicio de esta facultad, cuando la demora no sea atribuida a la conducta de las partes y cuando efectivamente la sentencia no se haya proferido dentro de un término razonable.

Dicha interpretación responde a las exigencias del nuevo ordenamiento procesal, de funcionar en coherencia con los preceptos constitucionales. Si bien el querer del legislador fue adoptar un término irrestricto para definir las controversias. La Corte Constitucional en ejercicio de ponderación avala la flexibilidad de dicha disposición normativa.

Con lo analizado, resulta evidente la nueva orientación de la funcionalidad del ordenamiento procesal, en la necesidad de incluso ajustar el alcance de las disposiciones normativas en el caso concreto, para que, en vigencia de fórmulas de ponderación, se tornen realizables criterios concebidos con base en principios.

3.1.5. Cumplimiento de la sentencia como materialización de la justicia en el caso

Concreto.

Se tiene claro, que la finalidad del proceso es permitir la realización de la justicia material en el caso concreto, existiendo correspondencia de dicha afirmación con la emisión de una sentencia

de fondo que defina a favor de quién se tutelan los derechos al interior de una controversia puesta a disposición del operador judicial.

No obstante, en la mayoría de los procesos judiciales, el derecho reconocido no siempre se ve plenamente realizado con la emisión de una sentencia; esta tan solo es el primer paso para lograr la verdadera efectividad del derecho avalado por el Juez.

No puede olvidarse un adagio popular en el mundo jurídico: “Se emitió una sentencia, pero la misma quedó para enmarcar”. Lo anterior quiere decir, que si bien existió una decisión de fondo que resolvió el conflicto, por sí misma no logra la realización y eficacia del derecho sustancial reconocido, sino que implica el despliegue de una fase de ejecución y realización de las garantías amparadas.

Hemos sido insistentes en que la tutela judicial efectiva es un concepto complejo verificable en cada etapa procesal, y sobre este punto, según Pérez (2017, p. 671), la efectividad de la sentencia en el caso concreto-, cobra especial relevancia, pues es en este momento en que se puede ver la plena realización del derecho reclamado, reconocido y declarado, es decir, una real tutela judicial efectiva.

Sin duda alguna, aquí persiste la tensión entre los derechos tutelados al ganador en el juicio, frente al vencido, pues de una u otra manera persistirá la persecución del derecho en perjuicio de la parte que no salió avante en el litigio, y en todo caso, en esta etapa amerita mantener la proporcionalidad del derecho reconocido, con la forma y los medios utilizados para asegurar el cumplimiento de la sentencia judicial, como estrategia legítima de realización de garantías.

No puede entenderse esta etapa como violatoria de los derechos del deudor, en tanto es prebenda del acreedor ver realizado de manera eficiente el derecho declarado en su favor, no obstante, debiéndose observar el debido proceso y la dignidad humana.

Se considera que una de las herramientas más importantes incorporadas en el C.G.P., es la referente a la aplicación del alcance de las medidas cautelares, las cuales no sólo ostentan relevancia al momento de ejercer el derecho de acción, sino con mayor certeza en la ejecución y efectividad definitiva de los fallos judiciales.

3.1.5.1. Medidas cautelares

Las medidas cautelares para el derecho procesal han sido concebidas citando la postura de la Corte Constitucional referida por Parra (2013), como un:

(...) instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, y han sido consideradas como un componente del derecho de acceso a la administración de justicia, en virtud a que tal derecho comprende no sólo la pretensión de obtener un pronunciamiento judicial en torno a los derechos, sino la materialización de las medidas cautelares que los hagan efectivos. (P.XVII)

Dado lo aducido, se constituyen entonces en medios instrumentales para la realización y eficacia de derechos judicialmente declarados o que se pretende sean protegidos por el aparato jurisdiccional.

No es desconocido, que las anteriores legislaciones ya concebían una consagración bien delimitada de lo que a Medidas Cautelares se refiere. Sin embargo, con la incorporación del Código General del proceso, se han generado cuestionamientos si con esta normativa, se quiso inmiscuir al juez en la labor del legislador, dado su carácter que hasta antes de la emisión del C.G.P., venía siendo reconocido como taxativo o “*numerus clausus*”, pues solo se tornaba procedente acceder a las previamente fijadas por la norma procesal en observancia del principio de legalidad. Tal vez esa es la principal innovación del Código en materia de medidas cautelares,

al ampliar su vigencia a aquellas que considere o aprecie el Juez como idóneas, para tornarlas en “*Numerus apertus*” (Forero, 2013, p. 25).

Si se consulta el espíritu del artículo 590 del C.G.P., ya no se concibe la aplicación lata y legalista de las medidas cautelares, sino que contempla un amplio grupo de criterios o reglas de valoración aplicables en la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las cautelares, pues además de relacionar algunas taxativas, amplía el actuar del juzgador al autorizarlo en decretar cualquier otra medida que el Juez encuentre *razonable* para la protección del derecho reclamado, prevenir daños y asegurar la efectividad de la pretensión, previa verificación de la legitimación para solicitarla.

Con ello entonces se evidencia el compromiso que se le impone al operador judicial en evaluar cada caso concreto, bajo criterios de ponderación y razonabilidad entre la función preventiva de protección del derecho reclamado y el sacrificio del deudor, con el fin de evitar daños mayores o considerables perjuicios con el derecho afectado y de una u otra manera mirando hacia el futuro, en la función de seguridad del derecho eventualmente reconocido.

Dicha postura analítica implica, que la razonabilidad de las medidas sea evaluada bajo criterios de necesidad, efectividad y proporcionalidad, y en virtud de la observancia de principios, no sólo se pueda optimizar la protección del derecho del acreedor, sino que de manera equivalente se sacrifique de manera mínima o menos gravosa las garantías del deudor.

El legislador invita con la citada disposición normativa a observar un principio fundante de estos medios procesales, como es la “*apariencia del buen derecho*” o “*fumus boni iuris*”, manteniendo la línea de perpetuar principios constitucionales de la Buena Fe y la Equidad en el curso de querer retornar al statu quo y el restablecimiento del derecho que motivó el ejercicio del derecho de acción.

La aplicación de dichos principios se torna aún más relevante cuando se adopta aquella modalidad de medidas cautelares, denominada como *innominadas*, pues dado su carácter otorgan autonomía y discrecionalidad al Juzgador para decidir cuál es la más conveniente. Se privilegia entonces el factor de conveniencia para garantizar la suficiente protección del derecho que se reclama. Elegirá el juez entonces la más apropiada.

Corresponde entonces al Juzgador manteniendo su postura de protagonista del proceso, augurar la mayor prosperidad de la medida con fundamento en un derecho aparente, pero entiéndase no como limitante a la solicitud que de ellas se formule incluso antes de presentarse la demanda (medidas cautelares extraprocesales) o coetánea con su presentación, pues dada su instrumentalidad, también resulta de recibo analizarla desde esta perspectiva de apariencia frente a un derecho ya reconocido en la sentencia, pero ya no evaluando la apariencia del buen derecho, sino la apariencia de la idoneidad de la medida en maximizar los derechos del acreedor sin perjuicio de los del deudor.

Se afianza entonces con el actuar del Juzgador en imprimir un análisis concienzudo de la justeza y viabilidad de las cautelares, una real constitucionalización del derecho procesal, pues al ampliar la gama de posibilidades de herramientas instrumentales de realización de derechos, se afianza el carácter democrático y humanizado de la norma procesal.

3.2. Visión actual del derecho adjetivo: “Innovadora Cultura procesal”

Con lo analizado en los apartes precedentes es el momento de establecer si efectivamente el Código General del Proceso, se constituye en el punto determinante o neurálgico para garantizar una real Constitucionalización del Derecho Procesal.

Al respecto debemos precisar, que la iniciativa legislativa que hoy se ve consumada en el Código General del Proceso, dio cuenta de la necesidad de cambio en el derecho adjetivo, siendo

éste de una u otra forma, el que dinamiza y actualiza el ordenamiento jurídico. Es el derecho procesal, por ser el aplicable en la práctica el que pone en evidencia si una norma se encuentra fuera de contexto, difusa, o en desuso.

Las dificultades presentadas en la práctica con el Código de Procedimiento Civil, formidable instrumento, pero que evidenció su insuficiencia en la práctica ante las exigencias de la modernidad, justificó un cambio normativo importante, que no puede concebirse como un simple reemplazo legal, sino una *verdadera revolución*, pues implicó el tránsito de un derecho adjetivo anclado a los fundamentos de la Constitución de 1886, para adecuarse al sistema democrático concebido en la Constitución de 1991.

Por ese simple hecho, es de admirar el reto asumido por el Código General del proceso, su propósito fue derribar barreras de una estricta observancia de la legalidad, para dar paso a un derecho procesal más flexible, dúctil, humanizado y dignificado por la necesidad de observancia de garantías fundamentales de las cuales son titulares quienes acuden al aparato institucional a reclamar justicia. Sin duda alguna ese propósito consuma una real Constitucionalización.

El Derecho Procesal no puede ser estático, pues distinto a lo pensado, éste no sólo responde a las necesidades internas que surgen en el diario trasegar del administrador y usuarios de justicia, sino que éste debe atender la influencia de las circunstancias económicas, políticas, sociales, culturales y hasta tecnológicas; no es un espacio aislado, en razón a que la Institucionalidad de la Justicia se atiene a las decisiones de Estado, por ser el árbitro legitimado para la solución civilizada de las controversias.

Con el Código General del proceso se piensa, que se logra ese propósito de Constitucionalización, pues brinda fundamentos de un nuevo derecho procesal fundado en la Democracia, que parte de valores centrales como la dignidad humana, la igualdad de los sujetos

y la justicia, que en el escenario del proceso solo se logra ver realmente observada con la consagración de la tutela judicial efectiva, como herramienta fundamental de realización de los derechos y garantías fundamentales (*Principio Pro Homine*).

Valga la pena señalar lo precisado por Correa (2017) citando a Ferrajoli (2010):

Gracias a la rigidez de las constituciones la legalidad ha cambiado su naturaleza: no es más sólo condicionante y reguladora, sino que está ella misma condicionada y regulada por vínculos jurídicos no solamente formales sino también sustanciales; no es más simplemente un producto del legislador, sino que es también proyección jurídica de la legislación misma, y por tanto límite y vínculo al legislador y por ello a las mayorías contingentes de las que es expresión. (p. 71)

Dado ese cambio de concepción, ni el legislador puede limitarse a contemplar la imperatividad y taxatividad de la norma procesal, ni los jueces y sujetos procesales, cerrarse a su observancia estricta y exclusiva. Para todos ellos, implica un cambio de concepción, un cambio de mentalidad, que sólo se justifica en el proceso de construcción coherente de una cultura procesal no exclusivamente arraigada a la estricta legalidad, que en muchas oportunidades raya con el exceso ritual manifiesto sacrificante de garantías, sino que se amplía en dar acogida a principios y valores fundantes que son soporte o base del sistema normativo desde la perspectiva constitucional a través de los cuales se afianza la observancia de las preceptos fundamentales.

Esos valores y principios en que se soporta el Estado, evaluados desde el punto de vista de la nueva postura procesal, no pueden seguir viéndose en la nebulosa o como conceptos ideológicos inalcanzables o irrealizables, sino por el contrario vivenciados y realizados en el caso concreto, que es en donde se garantiza la realización de una justicia material, finalidad última del proceso judicial. Implica entonces una cierta concientización en adoptar como imperativos aquellas

disposiciones constitucionales que para muchos son ideales, pero que se pretende ser concretadas en el ámbito procesal.

Al respecto Quintero (2015), refiere sobre el Código General del proceso que:

(...) con el Código General del Proceso se percibe otro ambiente, un renacer supranacional, la tendencia del derecho procesal moderno y viviente, la prevalencia de los fines esenciales consagrados en el artículo segundo de la Constitución Política, y como el reflejo del Estado Social de Derecho en el proceso civil contemporáneo, como lo es la protección y satisfacción material o real de los derechos de los ciudadanos, soslayando la mera promulgación de derechos. (p. 103)

Bastante aterrizada resulta esa calificación dada al instrumento procesal, a través del cual en concreto se afianzan los valores de Estado concebidos en la Constitución de 1991 en el escenario procesal, creando una amalgama susceptible de denominar como derecho procesal constitucionalizado, en respuesta a las posturas neoconstitucionalistas.

Por su parte Greif (2017), cita a Aristóteles manifiesta que: en la *“Moral a Nicodemo, ir al juez es ir a la justicia, porque él representa, la justicia viva y personificada”* (p. 151). Esta afirmación tiene cabida en nuestro análisis, en tanto que el Juez en el nuevo escenario procesal ostenta una posición privilegiada, de él depende en su condición de operador judicial director de proceso, de afianzar y flexibilizar la aplicación de la norma, promoviendo la observancia de principios y valores en el escenario procesal.

El Juez es quien representa la institucionalidad de la Justicia, es quien personifica la justicia material y ante la situación de existir en un ordenamiento democrático principios imprescindibles que direccionan el actuar de la justicia, es a él a quien corresponde aplicarlos, materializarlos bajo criterios de independencia e imparcial, actitud que debe contagiarse a los sujetos procesales

e independientes, para que dicha dinámica tenga eco en el destinatario no sólo de la norma procesal, sino de la función pública de administrar justicia, que por su dinámica, debe ser permanentemente actualizada, responsabilidad que recae en el Juzgador.

Sin embargo, toda responsabilidad no puede ser achacada al operador judicial, implica también un apoyo estatal permanente y consciente en filtrar mayores recursos para la funcionalidad del sistema de justicia, en capacitación, en infraestructura, en pedagogía, en estímulos, en fortalecimiento y dignificación de la institucionalidad. El ordenamiento procesal no es un producto acabado, es un propósito en formación que implica permanente evolución.

Es imprescindible que el sistema procesal funcione con fundamento en la dupla: Justicia – Verdad, pues rescatando el dicho del Dr. Parra (2009), quien manifiesta que: *“es sobre la verdad, donde se construye la justicia”* (p. 11). Ese es el objetivo en el que se debe demarcar el actuar de los sujetos intervinientes en el escenario judicial, pudiendo acudir a las herramientas con las que ha innovado o reestructura el ordenamiento procesal (disminución de formalidades, ajustes en materia probatoria, proceso único de conocimiento, trámite de duración razonable, efectividad de la sentencia de fondo, entre otros), para que se replantee la concepción de que en un proceso judicial sólo puede haber un ganador y un vencido, para dar lugar a la plena realización de la justicia, que se vea reflejada en la satisfacción de ambos extremos procesales.

Insiste Prieto (2009), en que:

(...) el Derecho será derecho en tanto sea justo, y será justo en la medida en que se adecúe a la realidad, mientras cuente con un soporte material en los hechos o situaciones en las cuales opera. De tal suerte, no puede haber justicia, ni derecho, sin verdad. (p. 10)

El avance en el propósito de construir ya no una verdad eminentemente procesal, sino una verdad real, consolida el verdadero fin del proceso judicial: la efectividad de la justicia en el caso concreto, y es a ello a lo que con esfuerzo y convicción se debe apuntar.

El proceso civil se vio confrontado por la nueva ola de Constitucionalización del Derecho y tuvo que asumir el reto de optar por esa reclamada constitucionalización de los derechos humanos, y con seguridad me atrevo a afirmar que por lo menos la herramienta procesal actual es el primer paso a una real humanización y dignificación del derecho adjetivo.

Se insiste en que muchos cambios normativos vendrán, pero sólo el convencimiento en la necesidad de cambio de mentalidad y conciencia en el legislador, el juzgador y los sujetos procesales frente a la valía de los derechos en el escenario procesal, es lo que asegurará una verdadera y anhelada constitucionalización. Vamos hacia esa interiorización, hacia una evolución. Es nuestro compromiso: “*Mejorar la mentalidad de los hombres*” (Canosa, 2012, p. 14)

4. Conclusiones

- Con la incorporación en el ordenamiento jurídico Colombiano de la tutela judicial efectiva como núcleo esencial del sistema de principios en el Código General del Proceso, se logra estructurar un fenómeno complejo a diferencia del concebido con antelación en otros ordenamientos procesales, en tanto que en ella confluyen otros preceptos que son de observancia obligatoria desde la perspectiva de un Estado Social de Derecho (acceso a la justicia, debido proceso, igualdad procesal, primacía del derecho sustancial, entre otros), por ello la razón de atribuírsele la incorporación y estructuración de un derecho procesal constitucionalizado,

lográndolo a través de mecanismos legislativos e institucionalizados tales como la *Norma procesal*.

- La incorporación del Código General del Proceso en el ordenamiento jurídico colombiano, se consolida como una real herramienta de constitucionalización del Derecho Procesal, por cuanto, además de flexibilizar y adecuar las disposiciones normativo - procesales en sí mismas, torna vinculantes en el actuar de los sujetos intervinientes en el sistema de justicia, la observancia plena de principios y valores superiores, que orientan la decisión en procura de efectivizar y maximizar las garantías fundamentales. Con esta herramienta procedimental se logra el propósito de una real Constitucionalización, pues brinda fundamentos de un nuevo derecho procesal fundado en la Democracia, que parte de valores centrales como la dignidad humana, la igualdad de los sujetos y la justicia, que en el escenario del proceso solo se logra ver realmente observada con la consagración de la tutela judicial efectiva, como herramienta fundamental de realización de los derechos y garantías fundamentales, pero ya desde una orientación o perspectiva material y no eminentemente procesal, superando en esta faceta al ya extinto Código de Procedimiento Civil.

- Se constituye en una real revolución procesal, el acoplamiento del esquema procedimental a una propuesta de construcción de una *Nueva Cultura Procesal*, que conduzca a la realización de una tutela judicial efectiva, como principio fundamental del código, en tanto que replantea la visión procesal tradicional arraigada a la estricta legalidad, que en muchas oportunidades raya con el exceso ritual manifiesto sacrificante de garantías, para ser ampliada en dar acogida a principios y valores fundantes que son soporte o base del sistema normativo desde la perspectiva constitucional, a través de los cuales se afianza la observancia de las preceptos fundamentales arraigados en los valores de Estado concebidos en la Constitución de 1991 en el escenario

procesal, creando una amalgama susceptible de denominar como derecho procesal constitucionalizado, en respuesta a las posturas neoconstitucionalistas, en donde el Juez en su fase de protagonismo y en su función colaborativa es quien representa la institucionalidad de la Justicia.

- La integración de las reglas, valores y principios en el entorno del esquema procesal actual, constituyen una fuerte influencia ideológica, que garantiza la coherencia entre el derecho sustancial y el derecho procesal en el escenario del proceso, en procura de una tutela judicial efectiva, en el despliegue de su función humanizadora de la norma procesal, como quiera entenderse: como normativización de principios o imperatividad de los postulados de optimización, que en todo caso fungen como garantes de materialización de la justicia real en el caso concreto, fin último del proceso judicial.

- Respondemos afirmativamente a la hipótesis fundamento de este trabajo, ya que conforme a lo atrás analizado, creemos que se encuentra demostrado que el Código General del Proceso, logró compaginar de manera virtuosa las normas procesales imperantes en la actualidad, con los fundamentos del Estado Social y Democrático de Derecho sustentado en la Constitución de 1991, logrando superar las falencias y debilidades traídas por el C.P.C., pues al concebir una perspectiva más humana del proceso judicial privilegia a la “*Tutela Judicial Efectiva*” como núcleo esencial del sistema de principios del nuevo ordenamiento procesal, que implica un replanteamiento de la visión del proceso, exigiendo no solo un cambio normativo propiamente dicho, sino el afianzamiento de una innovadora mentalidad de los sujetos intervinientes en el escenario procesal (operadores judiciales y demás partícipes), que propugna a una real Constitucionalización del Derecho Procesal en nuestro país, que se evidencia en hacer justicia material en el caso concreto.

- El análisis y profundización cognitiva en que se fundamentó este trabajo, evidencia el esfuerzo investigativo e interpretativo de fenómenos jurídicos que en ordenamientos procesales anteriores al vigente en nuestro país, venían siendo evaluados de manera separada, lo que en ocasiones acarreaba ambigüedades e inconsistencias en el análisis aislado del derecho adjetivo y el derecho sustancial, evidenciando con esta propuesta, que estas dos disciplinas apreciadas desde la nueva perspectiva procesal se encuentran plenamente integradas, a través de herramientas constitucionales y valorativas que se fusionan en el concepto de una real Constitucionalización del Derecho Procesal y que se concretan de manera específica al interior del proceso con la observancia de la Tutela Judicial Efectiva.

5. Referencias

Normatividad

Asamblea Constituyente de Italia. (21 de diciembre de 1947). Constitución de la República Italiana. Recuperado de:

<http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ci1947.html>, 08 de agosto 12:06 a.m.

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (20 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia.

Congreso de la República de Colombia (12 de julio de 2012). Ley 1564 de 2012. Por medio del cual se expide el Código de General del Proceso de Colombia.

Congreso de la República de Colombia (21 de septiembre de 1970). Ley 1400 de 1970. Por medio del cual se expide el Código del Procedimiento Civil.

Consejo Parlamentario de Alemania. (8 de mayo de 1949). Ley Fundamental De La República Federal Alemana de 1949.

Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa. (1 de octubre de 2015) Acuerdo No. Acuerdo No. PSAA15-10392, “Por el cual se reglamenta la entrada en vigencia del Código General del Proceso”. Colombia. Recuperado de [http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/PSAA15-10392%20\(1\).pdf](http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/PSAA15-10392%20(1).pdf). 28/02/2016

Cortes Generales de España. (31 de octubre de 1978). Constitución Española Sinopsis. Recuperado de <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=24&tipo=2> . 12 de agosto de 2018 4:45 p.m.

Convención Americana De Derechos Humanos De San José De Costa Rica. 22 de noviembre de 1969. Recuperado de: <http://relapt.usta.edu.co/images/1969-Convencion-Americana-sobre-Derechos-Humanos.pdf>

Pacto De Derechos Civiles Y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf.

Libros

- Acero, L. (2017). *Modificación al régimen de la carga de la prueba en el Código General del Proceso*. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.15425/2017.69>. 23 de marzo de 2019 9:30 p.m.
- Araújo, R. (2011). “Acceso a la justicia efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Volumen 13,(Número 1), pp. 247-291.
- Arias, F. (2013). El impacto del Código General del Proceso en la Jurisdicción Contencioso Administrativa. *Principia Juris* 19. Universidad Santo Tomás Seccional Tunja. Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/765/762>. 23 de marzo de 2019 11:35 p.m.
- Barnés, J. (1993). “Addenda: un apunte introductorio sobre la tutela judicial efectiva en la constitución italiana”, Madrid, 1993, pp. 251-255.
- Berizonce, R. (2014). *El principio de legalidad formal bajo el prisma de la “Constitución normatizada”* Bogotá- Colombia. Recuperado de <http://www.icdp.org.co/revista/usuarios/ultimaEdicion.php> 19 de marzo de 2019. 12:39 a.m.
- Bordalí, A. (2011) “Análisis Crítico De La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Sobre El Derecho A La Tutela Judicial.” Universidad Católica de Chile. *Revista Chilena de Derecho*. Volumen 38 numeral 2. PP 311-337. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372011000200006 08 de agosto de 2018 12:40 a.m.
- Bujosa, L. (2013). *Los principios del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) desde la perspectiva española*. PP. 267- 297. Recuperado de <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/11lorenzo-m-bujosa-vadell.pdf> 16 de marzo de 2019 hora 23:44.

- Canosa, U. (2012). *Presentación Código General del Proceso*. Instituto Colombiano de Derecho Procesal Recuperado de <http://www.icdp.org.co/descargas/cgp/PresentacionCGP.pdf>. 04 de marzo de 2019 Hora: 10:42 p.m.
- Chen, M. (2017). *El control constitucional y la tutela judicial efectiva*. Constitución y tutela judicial efectiva. Coordinador. Colmenares Uribe. C.A. Universidad Libre. (1ra. Edición). Bogotá, Colombia: Editorial Ibáñez, pp.93-116.
- Cruz, H. & Naizir, J. (2006). *El Còdigo de Procedimiento Civil a la luz de la Constitucìon Política: Jurisprudencia constitucional analizada y comentada*. Bogotá. Colombia. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. pp. 282-283.
- Devis, H. (1996). *Nociones Generales del Derecho Procesal Civil*. Reimpresión 2015. Madrid, España: Aguilar S.A.
- Dworkin, R. (1977). *Los Derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/232977620/Dworkin-Ronald-Los-Derechos-en-Serio-Ariel-Barcelona-1989>. 11 de marzo de 2019. 10:45 p.m.
- Estrada, S. (2011). *La noción de principios y valores en la jurisprudencia de la corte constitucional*. Revista facultad de derecho y ciencias políticas. Vol. 41, No. 11. pp. 41-76 Medellín - Colombia. Enero-Junio de 2011, ISSN 0120-3886.
- Forero, J. (2014). *Las medidas cautelares en el código general del proceso*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia.
- González, A. & Montenegro, G. (2016). *El plazo razonable en los fallos de la Corte Interamericana en relación con Colombia*.
- González. L. (2018). *La acción procesal, entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia*. Recuperado de: <https://www.google.com/search?q=LA+ACCI%C3%93N+PROCESAL%2C+ENTRE+EL+DERECHO+A+LA+TUTELA+JUDICIAL+EFFECTIVA+Y+EL+ACCESO+A+LA+JUSTICIA+Jose+Luis+Gonz%C3%A1lez&oq=LA+ACCI%C3%93N+PROCESAL%2C+ENTRE+EL+DERECHO+A+LA+TUTELA+JUDICIAL+EFFECTIVA+Y+EL+ACCESO+A+LA+JUSTICIA+Jose+Luis+Gonz%C3%A1lez&aqs=chrome..69i57.1491j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. 13 de marzo de 2019 12:13 a.m.
- Greif, J. (2017). *Principios constitucionales del proceso*. En homenaje a Eduardo J. COUTURE. Tomo II. Cita a Aristóteles. “La moral de Nicodemo”.

- Hernández, G. (2003). *La reforma al Código de Procedimiento Civil*. Revista: Estudio Socio-Jurídico vol.5 (No.1) Bogotá Jan./June 2003.
- Landoni, A. (2017). *Constitución, Proceso e Ideología*. Montevideo, Uruguay: Estudios de Derecho Procesal. En homenaje a Eduardo J. COUTURE. Tomo II.
- López, H. (2016). *Código General del Proceso: Parte General*. Bogotá, Colombia: Dupré Editores.
- Lorca, A. (2017). *El compromiso constitucional del procesalista*. Montevideo, Uruguay: Estudios de Derecho Procesal. En homenaje a Eduardo J. COUTURE. Tomo II, pp. 59-78
- Nisimblat, N. (2014). *Código general del proceso. Derecho probatorio*. Introducción a los medios de prueba en particular. Principios y técnicas de oralidad. Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Ortega, D. (2003). *Constitución Española Sinopsis del Ar. 24* . Recuperado de <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=24&tipo=2> 19 de marzo de 2019. 12:39 a.m.
- Ovalle, J. (2017). *Garantías constitucionales y debido proceso*. Montevideo, Uruguay: Estudios de Derecho Procesal. En homenaje a Eduardo J. COUTURE. Tomo II, pp. 653-668.
- Parra, J. (2011). *Proyecto de Código General del Proceso. Exposición de motivos (preliminar febrero de 2011)*. Código General del Proceso - Ley 1564 de 2012. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
- Parra, J. (2009). *Manual de Derecho Probatorio*. Décimo séptima edición, Bogotá. Ediciones Librería del Profesional.
- Peláez, H. R.A. (2014). *Estructura del proceso civil en el contexto de la oralidad*. Bogotá, Colombia: Editorial doctrina y ley.
- Prieto, M. (2017). *Acerca de las providencias judiciales en el Código General del Proceso*. Recuperado de [http:// dx.doi.org/10.15425/2017.76](http://dx.doi.org/10.15425/2017.76). 24 de marzo de 2019 hora 00:39.
- Quintero, A. (2015). *El recurso de apelación en el Código General del Proceso. Un desatino para la justicia Colombia*. Recuperado de <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/2547> 28 de marzo de 2019 12:07 a.m..
- Quiroga, H. (2017). *El estado de la ciencia del Derecho Procesal en Colombia*. Recuperado de <http://bdigital.unal.edu.co/67828/1/65678-334069-1-PB.pdf>. 14 de marzo de 2019. 10:39 p.m.

- Rojas, J. (2017). *Principios y sistemas*. Montevideo, Uruguay: Estudios de Derecho Procesal. En homenaje a Eduardo J. COUTURE. Tomo II, pp. 473-488.
- Rojas, M. (2018). *Duración del Proceso Civil*. 2018. Bogotá, Colombia: ESAJU.
- Rueda, F. (2017). *La raíz del Código General del Proceso: Una movida concéntrica*. Compilado en El Proceso Civil a partir del C.G.P. Bogotá. Colombia: Ediciones Uniandes, pp. 33-78.
- Sánchez, M. (2003). *Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el tribunal constitucional*. Anuario de la Facultad de Derecho. ISSN 0213-988. Vol. XXI (No. X). PP. 601-616.
- Silguero, E. (1995). *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*. España: Editorial Dykinson, pp. 85-86
- Simón, L. & Olivera G. (2017). *Los deberes de colaboración y veracidad en el código general del proceso*. (2017) Estudios de Derecho Procesal. En homenaje a Eduardo J. Couture. Tomo II.
- Stanziola, C. (2017). *En el Control Constitucional y la tutela judicial efectiva: Constitución y tutela judicial efectiva*. (Primera ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Ibáñez.
- Taruffo, M. (2009). “*Las garantías fundamentales de la justicia civil en el mundo globalizado*”, en el libro “*Páginas sobre la justicia civil*”, editor Marcial Pons, Madrid- Barcelona – Buenos Aires, pp. 63-65. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/sufragio/article/view/22123/19720>. P. 82. 11 de marzo de 2019 - 2:28 p.m.
- Tejeiro, O. (2017). *Principios generales del nuevo Código General del Proceso*. Compilado en El Proceso Civil a partir del C.G.P. Bogotá. Colombia: Ediciones Uniandes.
- Varela, E. (2017). *Acerca de los principios en oportunidad de un homenaje a Couture (Aportes para la reflexión)*. Estudios de Derecho Procesal. En homenaje a Eduardo J. Couture. Tomo II, pp. 489-518.

- Vargas, L. (2013). *La función constitucional de los principios en el Código General del Proceso*. (Pág 326). Recuperado de <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/13luis-ernesto-vargas-silva.pdf>. 23 de julio de 2018 11:25 p.m.
- Villalba, P., (2014). *Nuevas fronteras del Proceso Civil: La necesidad de una evolución*. (1ra. Edición). Encarnación, Paraguay: Hesaka Editorial.
- Yáñez, D. (2017). *Presentación del texto Constitución y Tutela Judicial Efectiva*. Coordinador. Colmenares Uribe. C.A. Bogotá, Colombia: Universidad Libre. (1ra. Edición). Editorial Ibáñez.
- Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Décima Edición. España: Editorial Trotta.
- Zopó, R. (2017). *Medios de impugnación: Aspectos relevantes en el Código General del Proceso*. Compilado en El Proceso Civil a partir del C.G.P. Bogotá. Colombia: Ediciones Uniandes, pp. 483-499

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación civil. Stc21350-2017. Radicación No. 11001-02-03-000-2017-02836.00. MP. Luis Alonso Rico Puerta. Bogotá diciembre 14 – 2017.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406, 1992. MP. Ciro Angarita Barón. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>. 23 de julio de 2018. 10:19 p.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SC-544, 1993. MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell. 25 de noviembre de 1993. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-544-93.htm> Pág. 28. 12 de agosto de 2018 10:15 p.m.

Corte Constitucional. Sentencia C-029 de 1995. MP. Jorge Arango Mejía. Febrero 2, 1995. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-029-95.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-029, 1995. 05 de junio de 1992. MP. Ciro Angarita Barón. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-029-95.htm> 23 de julio de 2018. 10:19 p.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-475, 97 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-475-97.htm> 12 de agosto de 2018 10:05 p.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-318, 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz. 30 de junio de 1998. Recuperada de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-318-98.htm> 19 de marzo de 2019 12:58 a.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1341, 2000. MP. (E) Cristina Pardo Schlesinger. 04 de octubre de 2000. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1341-00.htm>. 12 de agosto de 2018 hora 11:28 p.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1195, 2001- MP. Marco Gerardo Monroy Cabra – Manuel José Cepeda Espinosa. 15 de noviembre de 2001. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1195-01.htm> 12 de agosto de 2018 11:45 p.m.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C- 1287, 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. 5 de diciembre de 2001. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1287-01.htm> 11 de marzo de 2019 11_46 p.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-426, 2002- MP. Rodrigo Escobar Gil. 29 de mayo de 2002. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-426-02.htm> 13 de agosto de 2018 11:45 p.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 067, 2003. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. 4 de febrero de 2003. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm> 23 de julio de 2018. 10:19 p.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-030, 2005 - MP. Jaime Córdoba Triviño. 21 de enero de 2005. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-030-05.htm> 14 de agosto de 2018 12:20 a.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-247, 2007 - MP. Rodrigo Escobar Gil. 10 de abril de 2007. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-247-07.htm> 14 de agosto de 2018 12:28 a.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-747, 2009. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 19 de octubre de 2009. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-747-09.htm> 22 de agosto de 2018 10:29 a.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-649, 2011. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. 01 de septiembre de 2011. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-649-11.htm> 22 de agosto de 2018 10:39 p.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 950 de 2011. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. 15 de diciembre de 2011 Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-950-11.htm>. 28/02/2016

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-415, 2012. MP. Mauricio González Cuervo. 06 de junio de 2012. Recuperada de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-415-12.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-795, 2014. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-795-14.htm> 22 de agosto de 2018 10:48 p.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-246, 2015 MP. María Victoria Sáchica Méndez. 30 de abril de 2015. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-246-15.htm> 22 de agosto de 2018 10_57 p.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-339, 2015. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. 03 de junio de 2015. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-339-15.htm> 22 de agosto de 2018 11:07 p.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-086, 2016 MP. Jorge Iván Palacio Palacio. 24 de febrero de 2016. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-086-16.htm> 22 de agosto de 2018 11:14 p.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 337, 2016. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. 29 de junio de 2016. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-337-16.htm> 22 de agosto de 2018 11:42 p.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 341 de 2018. MP. Carlos Bernal Pulido. Agosto 24- 2018. Recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-341-18.htm#_ftnref79. 24 de marzo de 2019 3:07 a.m.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-713-08. MP. Clara Inés Vargas Hernández. Julio 15, 2018. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-713-08.htm>. 11 de marzo de 2019 4:06 p.m.

Corte Constitucional. Sentencia C-042-18. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. 16 de mayo 2018. Rescatado de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-042-18.htm#_ftnref121. 11 de marzo de 2019 4:00 p.m.

Jurisprudencia internacional

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf> 07 de agosto de 2018 11:36 p.m.