

C-543-92

Sentencia C-543/92

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS/CADUCIDAD

Resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse “en todo momento”, razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela, quebranta la autonomía funcional de los jueces, obstruye el acceso a la administración de justicia, rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones, impide la preservación de un orden justo y afecta el interés general de la sociedad, además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico.

ACCION DE TUTELA-Naturaleza

La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

COSA JUZGADA/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA

La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la seguridad jurídica, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces. El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada.

COSA JUZGADA MATERIAL/COSA JUZGADA FORMAL-Diferencias

Se distingue entre los conceptos que en la doctrina se conocen bajo las denominaciones de cosa juzgada material y cosa juzgada formal. La segunda hace que no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado dentro del mismo proceso y por los mismos hechos y fundamentos que motivaron tal resolución, mientras que la primera, también conocida como cosa juzgada sustancial, implica la absoluta inmutabilidad de la sentencia en firme, no ya dentro de un proceso determinado, sino ante cualquier otro proceso y en relación con cualquier motivo o fundamento, pues a ella se accede por el agotamiento de todas las posibilidades procesales y supone, por tanto, que la actividad jurisdiccional del Estado se desplegó íntegramente en relación con la materia debatida.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL/PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

Si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho -"non bis in idem"-, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado. Aunque se admitiera, en gracia de la discusión, que, a pesar de las razones enunciadas, fuera procedente la acción de tutela para que un juez impartiera órdenes a otro en relación con las providencias proferidas por su Despacho, tal posibilidad de todas maneras resultaría contraria al espíritu y al mandato del artículo 86 de la Constitución, pues reñiría con su carácter inmediato, en cuanto la orden habría de retrotraerse necesariamente al proceso culminado, con la inequívoca consecuencia de la invalidación, total o parcial, de etapas anteriores a la adopción del fallo, prolongando indefinidamente la solución del litigio. No procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente. Se hace posible la acción de tutela respecto de actuaciones judiciales distintas de las providencias.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El acceso a la administración de justicia requiere, para que en efecto tenga utilidad, de un sistema jurídico que contemple un momento procesal definitivo en el que, con certeza, las resoluciones que se profieran sean aptas para la concreción de los derechos. Pero, además, implica que los jueces vayan resolviendo los asuntos puestos a su consideración de tal modo que, evacuados los que se definen, puedan prestar atención a nuevos procesos. Los pleitos interminables acaparan y obstruyen el aparato judicial y por lo tanto impiden a otras personas acceder a la administración de justicia, causando simultáneamente daño al interés general.

AUTORIDAD PUBLICA/ACCION DE TUTELA/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA/PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ

De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa

condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia. Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales, a los cuales ya se ha hecho referencia. De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

UNIDAD NORMATIVA

No desconoce la Corte la existencia del artículo 40, perteneciente al mismo decreto del cual hacen parte las normas demandadas, disposición que establece la competencia especial para conocer sobre acciones de tutela cuando esta sea ejercida contra sentencias proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Esto genera una obvia e inescindible unidad normativa entre ella y el artículo 11, hallado contrario a la Constitución, puesto que la materia que constituye núcleo esencial de los preceptos no es otra que la examinada en este fallo, es decir, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales. En desarrollo de lo previsto por el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte declarará que, habida cuenta de la unidad normativa, también dicho artículo es inconstitucional.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Ningún motivo de inconstitucionalidad encuentra la Corte en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, también acusado en este proceso, puesto que ese precepto se limita a indicar la natural consecuencia atribuida por el Derecho, en aplicación de criterios de justicia, a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como dispone el artículo 90 de la Constitución. Considera la Corte que no es el artículo acusado el que puede tildarse de contrario a la preceptiva superior, toda vez que en él no se dispone ni autoriza que la actuación judicial se lleve a cabo de espaldas a las reglas constitucionales aludidas. Su texto en modo alguno excluye el debido proceso y más bien lo supone.

SALA PLENA

Ref.: Expedientes D-056 y D-092

(Acumulados)

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991.

Actores: LUIS EDUARDO MARIÑO OCHOA y

ALVARO PALACIOS SANCHEZ.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada mediante acta en Santa Fe de Bogotá, D.C., el primero de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992)

I. LAS NORMAS DEMANDADAS

Los ciudadanos LUIS EDUARDO MARIÑO OCHOA y ALVARO PALACIOS SANCHEZ, haciendo uso del derecho que les confiere el artículo 241 de la Carta Política, presentaron a la Corte sendas demandas de inconstitucionalidad, el primero contra los artículos 11 y 12, el segundo contra los artículos 11 y 25 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala Plena de la Corporación, en sesión efectuada el 14 de mayo del presente año, resolvió acumular las dos demandas para que fueran tramitadas y resueltas de manera conjunta (artículo 5º Decreto 2067 de 1991).

Cumplidos como están todos los trámites y requisitos previstos en el Decreto que rige los procesos de constitucionalidad, entra la Corte a resolver de manera definitiva sobre las normas acusadas, cuyo texto es el siguiente:

“DECRETO NUMERO 2591

(noviembre 19)

Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el literal b) del artículo Transitorio 5 de la Constitución Nacional oída y llevado a cabo el trámite de que trata el artículo Transitorio 6, ante la Comisión Especial,

D E C R E T A :

Artículo 11.- Caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a

los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.

Artículo 12.- Efectos de la caducidad. La caducidad de la acción de tutela no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la ley.

Artículo 25.- Indemnizaciones y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considerara que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”.

II. LAS DEMANDAS

a) Cargos contra el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991

El ciudadano LUIS EDUARDO MARIÑO OCHOA subraya en su demanda únicamente la parte del artículo 11 que dice: “... la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente”.

No obstante, el actor no circunscribe a esa expresión su solicitud de inconstitucionalidad ni tampoco la argumentación que busca sustentarla, pues una y otra aluden a la integridad de la norma.

En consideración a lo dicho y a la circunstancia de haber sido acusado el resto del artículo por el otro demandante, ALVARO PALACIOS SANCHEZ, la Corte Constitucional proferirá sentencia sobre la totalidad del mismo.

Para el primero de los ciudadanos en mención, este precepto, en cuanto preve un término de caducidad, riñe con el artículo 86 de la Constitución, pues la voluntad del Constituyente consistió en que la acción de tutela pudiera ejercerse en cualquier tiempo contra la decisión de cualquier autoridad pública; además, porque de acuerdo con lo establecido en el artículo demandado se quedarían sin acción de tutela todas las providencias judiciales anteriores a su vigencia.

En concepto del segundo de los demandantes, la disposición es inconstitucional en cuanto

permite que se instaure acción de tutela contra sentencias o providencias judiciales pues la protección que busca la Carta está referida a actos administrativos, que se pueden concretar en acción u omisión, pero no puede convertirse en flagrante desconocimiento del principio de la cosa juzgada, ni en una dualidad de funciones entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Es claro -afirma- que el fallo puede ser objeto de recursos pero nunca de tutela, ya que ésta es únicamente una medida preventiva.

b) Cargos contra el artículo 12 del Decreto 2591 de 1991

Según el demandante MARIÑO OCHOA, este artículo es violatorio del 29 de la Constitución Nacional, el cual confiere derecho al sindicato para impugnar la sentencia condenatoria y las impugnaciones no pueden tener término ni causales en la ley, “ya que el referido artículo 29 es una norma general, en la que no se expresa que la ley reglamentará, luego mal puede el artículo 12 del Decreto 2591 de 1991 hacer salvedad alguna en cuanto a la caducidad de la acción de tutela y el ejercicio constitucional de los recursos a que tiene derecho el sindicato...”.

c) Cargos contra el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991

En el criterio del demandante PALACIOS SANCHEZ, es imposible deducir del artículo 86 de la Constitución Nacional que en la acción de tutela sea procedente la condena a indemnizaciones y costas, pues estas solo pueden ser resultado del debido proceso, el cual según el inciso 1º del artículo 29 de la Carta se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y supone la presunción de inocencia y la prohibición de juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho.

A su juicio, la acción de tutela concebida contra sentencias y providencias y con la posibilidad de producir indemnizaciones y costas, se convierte sin duda en un doble juzgamiento y en violación de principios como la cosa juzgada, el derecho de contradicción, el debido proceso, el de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y el de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en legal juicio.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Jefe del Ministerio Público, en concepto N° 038 de julio 13 de 1992, solicita a la Corte Constitucional que declare exequibles los artículos demandados, con base en los siguientes argumentos:

1. El término de caducidad señalado en los artículos 11 y 12 acusados, así como los efectos de dicha figura frente a la acción de tutela dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, se ajustan a la Constitución.

“En efecto, aún cuando del tenor literal del artículo 86 pareciere inferirse, al disponer que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar” que esta no tiene límite temporal para su accesibilidad, también es cierto que una interpretación racional del texto con los demás del Ordenamiento Superior, en especial con los artículos 5 Transitorio y 214-9 nos enseñan, que la misma Carta defirió en el legislador la

posibilidad de reglamentar este novedoso instrumento para la garantía de los derechos constitucionales, reglamento en el cual se halla ínsita la facultad para determinar la oportunidad en que deberá intentarse la misma”.

2. Estima el Procurador que la acción de tutela es procedente contra las sentencias o providencias que le pongan fin a un proceso, pues los órganos o autoridades que administran justicia son autoridades públicas que pueden vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de las personas y que no pueden sustraerse al ámbito de aplicación de la institución plasmada en el artículo 86 de la Constitución.

La acción de tutela es, en su parecer, de carácter judicial y no solamente cumple una función cautelar; dependiendo de si se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o no, en el primer caso se está ante un remedio accesorio y transitorio del derecho amenazado o vulnerado y en el segundo ante un juzgamiento definitivo del derecho controvertido.

Constitucionalmente hablando -dice el Procurador- no se evidencia incompatibilidad o quebrantamiento alguno de la preceptiva superior con la procedencia de la acción de tutela contra las sentencias o providencias que le ponen fin a un proceso.

3. En lo relativo a la caducidad expresa:

“Así pues, para este Despacho, la figura de la caducidad es el punto de equilibrio entre el principio de la cosa juzgada y la procedencia de la acción de tutela, contra las sentencias o providencias que le ponen fin a un proceso, -entendida ésta como el plazo perentorio e improrrogable, establecido por la ley para iniciar ciertos procesos-, en razón de que se ampararán o tutelarán los derechos fundamentales que se hayan puesto en peligro, como consecuencia directa de tales providencias, cuando no puedan ser protegidos por un mecanismo judicial idóneo, y de otra parte, se evita la indefinición en el tiempo de las controversias objeto de la litis.

Es importante que la Corte, en esta oportunidad se pronuncie acerca del término exacto en que opera la caducidad, entratándose de la acción de tutela, contra las sentencias o providencias que le ponen fin a un proceso, en razón de que el artículo 11 del Decreto objeto de estudio la establece en un término de dos meses, mientras que en el párrafo 1, del artículo 40 ibídem, el término para interponer la acción es de 60 días, contados a partir del día siguiente a la firmeza de la providencia, que hubiere puesto fin al proceso.

Los presupuestos consagrados en ambas normas son los mismos, ya que de una parte, según el artículo 11 interpretándolo conjuntamente con el numeral 1 del artículo 6, la acción de tutela, procede en el evento de que, en el caso concreto, no existan otros recursos o medios de defensa judiciales salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al igual que el requisito contenido en el artículo 40.

Y dado que en aplicación del artículo 62 del C. de R.P.M. los términos señalados en días se consideran hábiles al paso que los que se indican en meses y en años son calendario, el término de dos meses, consagrado en la primera de las normas es diverso del de 60 días de la segunda.

Por lo tanto, para este despacho, por ser norma posterior el artículo 40, el término que debe aplicarse para efectos de la procedencia de la acción de tutela, contra las providencias que le pongan fin a un proceso, es de 60 días”.

4. En torno al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, dice la Procuraduría:

“En el evento que en un proceso de tutela, se establezca que el Estado, sus organismos, autoridades o funcionarios, o un particular, agredió o amenazó un derecho fundamental de una persona, y que como consecuencia de ello, causó un perjuicio, éste debe ser indemnizado de conformidad con los artículos 6 y 90 de la Carta Política, y con las normas legales dispuestas para el efecto en cada ordenamiento.

Ahora bien, teniendo en cuenta, que la tutela se consagró para que mediante un proceso preferente y sumario, se proteja inmediatamente a las personas objeto del agravio, en sus derechos constitucionales fundamentales, disponiendo el juez de sólo diez (10) días para su resolución, contados a partir de la solicitud (art. 86 C.N.), en los cuales no podría pronunciarse en concreto acerca de los perjuicios ocasionados con la lesión, porque si bien, en el presente caso el juez debe tener la certeza, de que se causaron éstos y que además de ello, es necesaria su indemnización para que se proteja el derecho conculcado, en tan corto tiempo no podría establecer su monto y se violaría el derecho de defensa de quien estuviera en la obligación de responder por el daño inferido al perjudicado.

Respecto de la condena en costas, considera este despacho que se encuentran ajustadas a la preceptiva constitucional, toda vez que el artículo 29 dejó en manos de la ley su inclusión, al punto que aunque las partes no lo hayan solicitado, el juez, en todos los ordenamientos esté facultado para decretarlas”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Las disposiciones acusadas hacen parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por la Asamblea Nacional Constituyente (artículo Transitorio 5, literal b), de la Constitución Política).

Según el artículo Transitorio 10, los decretos dictados con apoyo en tales facultades tienen fuerza de ley y son objeto del control de constitucionalidad a cargo de esta Corporación.

2. Los cargos de inconstitucionalidad

El artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 tiene un doble aspecto, tal como puede observarse a partir de las dos demandas que dan lugar a la presente sentencia: a) La limitación en el tiempo de las posibilidades de acudir a la acción de tutela (caducidad); b) El supuesto -del cual parte y al cual se refiere la aludida caducidad- de que es procedente la tutela contra sentencias que pongan fin a un proceso judicial.

La Corte se ocupará de estos dos asuntos de manera independiente, tomando en consideración los argumentos de los actores.

a) Inconstitucionalidad de la caducidad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona “tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar (...) la protección inmediata de sus derechos fundamentales...”.

El artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 reitera la disposición constitucional cuando expresa que tal acción “podrá ejercerse en todo tiempo”, pero introduce una excepción: “... salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente”.

La figura jurídica de la caducidad, bien conocida en el Derecho Procesal, ha sido objeto de distintas definiciones:

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es “una presunción legal de que los litigantes han abandonado sus pretensiones cuando, por determinado plazo se abstienen de gestionar en los autos”.

Ennecerus la entendió como un plazo, transcurrido el cual el derecho del que se trata ha dejado de existir.

Von Tuhr afirma que la caducidad es “la pérdida de un derecho como consecuencia legal de un acto del titular”, al paso que, según Castán, ella tiene lugar “cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la terminación de un derecho, de tal modo que transcurrido, éste último no puede ya ser ejercitado”¹.

Para Alessandri y Somarriva², la caducidad “es la extinción ipso jure de la facultad de ejercer un derecho o celebrar un acto, por no haberse ejercido o realizado dentro de un plazo de carácter fatal que la ley establece”.

La jurisprudencia nacional se ha ocupado del tema, dentro del que ha sido imprescindible hacer una distinción con otra institución similar -la prescripción extintiva- definida por los ya citados Alessandri y Somarriva como “una forma de extinguir los derechos y acciones por no haberlos ejercitado el acreedor durante cierto espacio de tiempo, unido a los demás requisitos legales” o como “un modo de extinción de los derechos resultante del silencio de la relación jurídica de que emanan, durante el tiempo marcado por la ley”.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1 de octubre de 1946 dijo al respecto: “...es obvio que existe aquí una confusión entre dos órdenes de instituciones jurídicas de características esenciales bien diferenciadas, como se ha puesto de relieve por la doctrina de los autores y las creaciones de la jurisprudencia. En efecto, al lado de la prescripción liberatoria, como medio de extinguir las acciones en juicio se admite desde hace algún tiempo y con mayores o menores reservas por parte de los tribunales de justicia el de la caducidad o término perentorio, el cual puede producir -es verdad- los mismos efectos, pero cuyos fundamentos esenciales así como su régimen en la actuación positiva del derecho son muy distintos de los que integran aquella figura. En otras palabras, y de acuerdo con esta concepción, la prescripción civil no viene a ser el único medio -sino simplemente uno de los medios jurídicos- de extinguir las acciones por el transcurso del tiempo”.

“Si la caducidad -según definición de los expertos- es la extinción del derecho o la acción por cualquier causa -como el transcurso del tiempo- muy clara resulta la diferencia substancial con la prescripción extintiva o liberatoria... La caducidad es toda extinción; en tanto que la prescripción liberatoria únicamente puede sobrevenir por el transcurso del tiempo...”³.

Igualmente el Consejo de Estado se pronunció sobre el controvertido tema indicando:

“Caducidad, del latín “caducus”, lo decrepito o muy anciano, lo poco durable. Caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, pierde su efecto o vigor, por expiración del plazo señalado en la ley”.

“...

“Hay caducidad de la acción, cuando ha expirado el plazo fijo señalado por la ley para ejercerla, lo cual ocurre fatalmente, sin suspensión, sin interrupción, sin proposición y sin necesidad de investigar negligencia.

“...

“La caducidad tanto se da en el derecho privado como en el derecho público y en ambos tiene carácter de orden público, pues su organización obedece a la necesidad social derivada de razones de interés general de obtener en tiempos breves la definición de ciertos derechos”⁴.

Por su parte, esta Corporación ya ha tenido oportunidad de referirse al tema y lo ha hecho dejando en claro los siguientes criterios:

“Consiste la caducidad en el fenómeno procesal de declarar extinguida la acción por no incoarse ante la jurisdicción competente dentro del término perentorio establecido por el ordenamiento jurídico para ello. Opera la caducidad ipso jure, vale decir que el juez puede y debe declararla oficiosamente cuando verifique el hecho objetivo de la inactividad del actor en el lapso consagrado en la ley para iniciar la acción. Este plazo no se suspende ni interrumpe, ya que se inspira en razones de orden público, lo cual sí ocurre en tratándose de la prescripción civil, medio éste de extinguir las acciones de esta clase”⁵.

En este orden de ideas, la caducidad corresponde a un término que se otorga para realizar un acto o para hacer uso de un derecho, generalmente por razones de orden público, con miras a no dejar en suspenso por mucho tiempo el ejercicio del derecho o la ejecución del acto de que se trata.

Como se observa, aplicado a las acciones, el término de caducidad es el que -señalado por la ley- una vez transcurrido, aunque no debe confundirse con la prescripción extintiva, impide que la correspondiente acción se ejerza.

Lo cual significa que prever un tiempo de caducidad para el ejercicio de la acción de tutela implica necesariamente que tan solo dentro de él puede tal acción interponerse. En otras palabras, quiere decir la norma cuestionada que la acción de tutela cuando se dirija contra sentencias que pongan fin a un proceso no puede ejercerse en cualquier tiempo sino únicamente dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria.

En la presente providencia se resolverá también si procede la tutela contra fallos ejecutoriados pero, independientemente de ello, resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse “en todo momento”, razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991.

Apartándose de la tesis sostenida por el Procurador General de la Nación, no cree la Corte que esta contradicción entre el texto legal y el mandato de la Constitución pueda considerarse saneada en razón de las facultades confiadas al legislador para reglamentar la acción de tutela, pues, por una parte, las competencias para reglamentar o desarrollar un precepto superior jamás pueden incluir las de modificarlo y, por otra, en el caso que nos ocupa, la amplitud del Constituyente en cuanto al tiempo para acudir a este instrumento resulta ser tan clara que no da lugar ni admite forma alguna de regulación legal en contrario. Aceptar en este caso la generosa interpretación del Ministerio Público equivaldría a sostener que las leyes ostentan la misma jerarquía normativa de la Constitución.

Deducida la inconstitucionalidad de la norma objeto de examen, carece de sentido que la Corte entre a definir, como desea el Procurador, si el término de la caducidad debe ser de dos meses o de sesenta días, en especial si se tiene en cuenta lo que en esta providencia se concluye en relación con el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

Así, pues, dada su relación con la mencionada norma, que constituye su supuesto, también es inconstitucional el artículo 12 del mismo estatuto, enderezado a estipular los efectos de la caducidad, declarando que ésta no es obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción.

b) Inconstitucionalidad de la acción de tutela contra sentencias

Una de las demandas sobre las cuales se pronuncia la Corte en esta oportunidad se halla estructurada sobre la base de que el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 quebranta los preceptos constitucionales no tanto por introducir un término de caducidad sino por permitir que se ejerzan acciones de tutela contra sentencias amparadas por el principio de la cosa juzgada.

A este respecto, la Corte Constitucional formula las siguientes consideraciones:

Carácter subsidiario e inmediato de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares.

La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el

afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituída como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.⁶ Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y

menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía.

Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito de casos concretos:

“Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal”⁷

Vistas así las cosas, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen por definición “otros medios de defensa judicial” que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela.

La Corte acoge en este aspecto lo expresado por el Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein en la aclaración de voto formulada el dos (2) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992) en los siguientes términos:

“Ahora bien, es fácil comprender que si prevalece la acción ordinaria y no procede la de tutela, la preferencia de la Constitución por este remedio es clara y que no se entendería que después de manifestar esa preeminencia y remitir el asunto a esa vía, venga luego a someter el resultado de su ejercicio, trámite y decisión al sistema que desde el principio desechó.

Inclusive cuando por la circunstancia especial anotada (la del perjuicio irremediable) procede la acción de tutela, así acontece para que tenga efectos efímeros, esto es, hasta cuando la ordinaria defina, por preferencia del mismo constituyente, el punto”⁸.

Subsistencia del orden jurídico compatible con la Carta

Debe tenerse en cuenta que, como ya lo dijo esta Corte⁹, la Constitución de 1991 no contiene una cláusula por medio de la cual haya sido derogada en bloque la legislación que estaba vigente al momento de su expedición. El artículo 380 se limitó a derogar la Carta de 1886 con todas sus reformas. Es decir, los cambios se produjeron en el nivel constitucional; las demás escalas de la jerarquía normativa siguen vigentes mientras no sean incompatibles con la nueva Constitución (artículo 4º C.N.).

Es claro que las leyes por medio de las cuales han sido establecidas las competencias de los jueces en las diversas materias objeto de su función, los procedimientos previos a las

decisiones que adoptan y los recursos que pueden intentarse contra tales decisiones en nada desconocen la preceptiva constitucional y, por el contrario, son desarrollo de las normas contenidas en el Título VIII de la Carta.

En ese orden de ideas, la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente.

La tutela contra sentencias ante el principio de la cosa juzgada

La Carta Política, al ampliar el espectro de los derechos y garantías y al plasmar los mecanismos para su efectivo respaldo, dotó al orden jurídico de nuevos elementos que están destinados a fortalecer, lejos de debilitar el Estado de Derecho y los valores jurídicos esenciales que lo inspiran. Es inadmisibles que, por haberse instituido una figura como la acción de tutela, cuyo fin está exclusivamente relacionado con el amparo inmediato y cierto de los derechos ante situaciones no previstas por los medios ordinarios, se haya puesto fin a la vigencia de los postulados básicos en los cuales se ha fundado y desarrollado nuestra civilización jurídica. Uno de ellos es el principio de la cosa juzgada, que se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley.

El fin primordial de este principio radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales.

La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la seguridad jurídica, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces.

Considera la Corte que no puede haber verdadera justicia sino dentro de un orden que garantice a la sociedad la certidumbre sobre el sentido último de las decisiones judiciales, o, como dice RADBRUCH, un "orden superindividual (...) para dotar prácticamente a la vida social de una instancia decisiva" 10, es decir, la plena conciencia en torno a que los juicios lleguen a su fin mediante resoluciones fijas y estables que precisen el derecho. La actividad de la jurisdicción no puede moverse eternamente en el terreno de lo provisional. El punto final, después de agotados todos los momentos procesales, se erige en factor insustituible de la convivencia, en cuanto implica la consolidación real del criterio de justicia.

La introducción de elementos que desconozcan este postulado y que, por tanto, lesionen el valor de la seguridad jurídica, impide la vigencia del orden justo al que aspira la Carta Política tanto en el Preámbulo como en su artículo 2o., pues el logro de aquél exige momentos de definición judicial que otorguen al conglomerado la confianza en lo resuelto,

sin el albur de nuevas y siempre posibles acciones que provoquen la indefinida reanudación de procesos nunca culminados.

GUASP, para quien la cosa juzgada es “la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales”, afirma la necesidad de esta institución en términos que comparte la Corte: “El ordenamiento procesal no puede renunciar a la institución de la cosa juzgada sin incurrir en una contradicción esencial de sus bases. Cuando el derecho del proceso otorga fuerza a una decisión judicial es porque entiende que con ella la finalidad peculiar del proceso, la satisfacción de pretensiones, ha quedado alcanzada. Si admitiera luego la renovación integral del litigio tendría que destruir ese principio”¹¹

La función estatal de administrar justicia lleva implícito el concepto de la cosa juzgada aún antes de su consagración en normas positivas, pues resulta esencial a los fines que persigue. Si es propio de la potestad atribuida al juez la capacidad de definir el derecho en el asunto materia de su competencia, sus facultades se actualizan y concretan en el momento en que resuelve y su resolución es vinculante.

La Corte Constitucional no podría compartir una interpretación jurídica en cuyo desarrollo se hiciera posible sacrificar el supremo valor de la justicia en aras de un orden o de una seguridad que no la realizaran, pero reconoce a estos valores, razonablemente entendidos, el carácter de presupuestos indispensables para que la justicia se haga realidad concreta en el seno de la sociedad. Así entendida, la seguridad jurídica no se contrapone a la justicia sino que se integra con ella.

En este sentido, no está equivocado LEGAZ Y LACAMBRA cuando afirma que, si bien la justicia es un valor más alto que el orden y la seguridad, los cuales no pueden existir al margen de ella, tales valores son ontológica y ópticamente condicionantes de la justicia: “Sólo sobre la base de un orden se puede hablar de justicia o injusticia en la sociedad; si ese orden no existe, entonces se puede hablar de ideas de justicia, pero no de justicia existente en las relaciones de la vida, pues desde el momento que se admite que la vida social está regida por la justicia, se presupone que existe un orden establecido precisamente por el Derecho en cuanto que es Derecho”¹².

Mediante la observancia del principio de la cosa juzgada -cuyo carácter metapositivo hace que deba entenderse incluido en la Carta como intrínseco a los valores que la inspiran y la fundamentan¹³- se manifiesta la autoridad del Estado traducida en decisiones eficaces de los jueces, quienes administran justicia en nombre suyo. Como expresa COUTURE, “donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existe jurisdicción”, de tal manera que negar el principio es negar la función misma, pues la administración de justicia tiene concreción en la providencia por cuyo conducto el juez dice la verdad final sobre la controversia planteada, realizando en ese asunto la previsión general consagrada en el texto de la ley.

Por otra parte, desde el punto de vista individual, las partes dentro de un proceso judicial buscan la definición acerca de sus pretensiones y, por tanto, la sentencia constituye para ellas objetivo de su actividad y normal culminación de sus expectativas.

La sentencia con autoridad de cosa juzgada representa, para la parte favorecida, un título dotado de plena validez y oponible a todo el mundo, pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo.

Debe distinguirse entre los conceptos que en la doctrina se conocen bajo las denominaciones de cosa juzgada material y cosa juzgada formal. La segunda hace que no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado dentro del mismo proceso y por los mismos hechos y fundamentos que motivaron tal resolución, mientras que la primera, también conocida como cosa juzgada sustancial, implica la absoluta inmutabilidad de la sentencia en firme, no ya dentro de un proceso determinado, sino ante cualquier otro proceso y en relación con cualquier motivo o fundamento, pues a ella se accede por el agotamiento de todas las posibilidades procesales y supone, por tanto, que la actividad jurisdiccional del Estado se desplegó íntegramente en relación con la materia debatida.

Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia.

La falacia del error judicial

La sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: el objetivo, que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el subjetivo, que corresponde a la operación mental efectuada por el fallador, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes fueron partes dentro del proceso.

Tal razonamiento, sin embargo, no encierra únicamente el desarrollo de una operación lógica sino que requiere, para alcanzar el nivel de lo justo, como exigen los fines del Derecho, de una interpretación sobre el contenido de las normas aplicables y de una valoración consciente de las pruebas llevadas al proceso para definir la solución que, en el sentir del juez, se acomoda a las exigencias de la Constitución y de la ley.

Habida cuenta de las dificultades inherentes a esta actividad, mal pueden desconocerse las posibilidades de error judicial por apreciación equivocada de los hechos tanto como por indebida interpretación de las leyes y aún por violación abierta de sus disposiciones. El principio de la cosa juzgada no parte del supuesto de la perfección del juez, ya que resulta imperativo el reconocimiento de su naturaleza humana y, por tanto, falible.

Tampoco podría negarse que las equivocaciones de los jueces, cuando en ellas incurren, constituyen fuente de injusticias y de violaciones a los derechos de quienes tienen interés en los resultados del proceso, razón que justifica la existencia de múltiples medios de control previos, concomitantes y posteriores a la adopción de los fallos, a fin de asegurar que quien se considere lesionado en sus derechos pueda obtener que se corrija el rumbo del proceso, impugnar el fallo que le es adverso y verificar en diferentes momentos procesales si el juicio se ajusta a las prescripciones constitucionales y legales, dentro de un conjunto de garantías que nuestra Carta Política cobija bajo la institución del debido proceso consagrada en su artículo 29. La ley en su desarrollo, establece recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, impedimentos, recusaciones, principios de valoración y contradicción de las pruebas, nulidades y oportunidades de impugnación contra las providencias proferidas por el juez, entre otros medios cuyo objeto es el de verificar la observancia de la legalidad, la imparcialidad del juzgador, el respeto a los derechos de los afectados por sus decisiones y el mayor grado de justicia en el contenido de éstas, además de las formas de responsabilidad patrimonial del Estado y del propio juez por los perjuicios que ocasione un yerro judicial debidamente establecido por la jurisdicción correspondiente.

Pero la misma idea de justicia sugiere la de un punto definitivo a partir del cual la sentencia no pueda ser modificada. Habiéndose llegado a él, una vez agotados todos los momentos procesales, concluidas las instancias de verificación jurídica sobre lo actuado y surtidos, si eran procedentes, los recursos extraordinarios previstos en la ley, no puede haber nuevas opciones de revisión del proceso, en cuanto la posibilidad de que así suceda compromete en alto grado la prevalencia del interés general (artículo 1º C.N.), representado en la necesaria certidumbre de las decisiones judiciales.

Agréguese a lo dicho que, si de naturaleza humana hablamos, no es menos falible la del juez que actúa en sede de tutela que la del juez encargado de fallar en los procesos ordinarios. Repárese en que, a la luz de la Constitución, son los mismos jueces encargados de fallar los procesos ordinarios los que, por mandato expreso del Constituyente tienen bajo su responsabilidad la decisión de las demandas de tutela, por lo cual es cuando menos inverosímil suponer que si un determinado juez actúa dentro del proceso ordinario está en capacidad de lesionar los derechos fundamentales por su equivocación o por su dolo, pero que no corren tales riesgos las sentencias que ese mismo juez profiera cuando lo haga a propósito de las acciones previstas en el artículo 86 de la Constitución. Téngase presente que, tal como lo estatuye el Decreto 2591 de 1991, sus competencias para efectos de tutela no están distribuidas por especialidades, lo cual permite que en gran parte de los casos se acuda en ejercicio de esta acción ante un juez de especialidad diferente al de conocimiento; más aún, la disposición del artículo 40 de dicho estatuto, cuando se trate de sentencias emanadas de salas especializadas de los tribunales, dispone que conozca de la acción contra sus providencias otra sala, necesariamente encargada de administrar justicia en un ramo diferente. En estas circunstancias, agravadas por el perentorio término de diez (10) días dentro de los cuales tiene que resolverse sobre la demanda de tutela, no existe ninguna garantía de menor error judicial y, menos aún, de perfecta protección de los derechos cuando se defiende la tutela contra sentencias como única fórmula para implantar la justicia supuestamente ignorada en el proceso.

Pero, además, no es lícito acudir a los casos singulares de equivocación judicial como

instrumento dialéctico para presumir que todos los jueces aplican errónea o indebidamente la normatividad jurídica, que todos prevarican o que todos cometen injusticia en sus fallos. Suponer que la regla general es la decisión judicial desacertada

e incorrecta, implica una descalificación anticipada sobre la idoneidad de la administración de justicia y de los numerosos medios de defensa judicial previstos por el ordenamiento jurídico para realizar en los casos concretos los fines propios del Derecho.

En este aspecto, asiste la razón al Procurador General, cuando, en concepto rendido ante esta Corte en proceso diferente, afirma que se viola la Constitución (artículo 83) si se supone por vía general que los jueces no actúan razonablemente en derecho.¹⁴

Por otra parte cuando, como corresponde a la Corte, se hace una interpretación de las normas constitucionales para establecer su verdadero sentido, ha de emplearse un método objetivo, que implique la consideración general y abstracta de la preceptiva analizada en sus alcances generales y abstractos. No puede partirse del casuismo, que utiliza la formulación de eventos extremos y excepcionales, con la aspiración de tomar supuestos que corresponden a circunstancias insulares como aplicables al entendimiento común de las disposiciones materia del examen.

De allí que no resulten aceptables para efectos del presente juicio de constitucionalidad ciertos ejemplos, invocados para sustentar la tesis que favorece la procedencia de acciones de tutela contra sentencias. Situaciones de error judicial exagerado, en muchas de las cuales juega más la imaginación que el rigor científico -como ocurre con la planteada frecuentemente sobre una teórica sentencia mediante la cual una persona pudiera ser condenada a la pena de muerte o a la cadena perpétua- debilitan ellas mismas el argumento que pretenden apoyar, en cuanto escapan de la realidad cotidiana y construyen el análisis jurídico, que de suyo exige ponderación, sobre la base deleznable de hechos ficticios, o en relación con unos pocos casos tomados de la realidad y de contornos hábilmente dramatizados, cuya singularidad los caracteriza precisamente como excepcionales.

El principio de especialidad, que sirvió de base a la creación y perfeccionamiento de las distintas jurisdicciones, estaría igualmente siendo amenazado toda vez que al permitirse el ejercicio de la acción de tutela en forma indiscriminada contra cualquier tipo de sentencias judiciales, llegaría el momento en que el mecanismo "subsidiario" se convertiría en principal medio para ser interpuesto no sólo en diferentes instancias del proceso, sino a cambio de éste, viniendo así a suplir todos los medios que permiten acceder normalmente a la administración de justicia y, lo que es más grave, llegando a convertirse en un instrumento único de petición ante los jueces, con menoscabo de la estructura judicial.

La coherencia es rasgo característico de todo orden y es evidente que, como ya se ha dicho, un sistema jurídico, cuyo sentido y razón radican precisamente en el imperativo de introducir criterios ordenadores de la vida en sociedad con arreglo a los principios y valores que la inspiran y sostienen, está llamado a ser coherente para no caer en el absurdo de convertirse -precisamente él- en motivo de confusión.

Así, pues, no corresponde a las reglas de hermenéutica ni se compadece con los principios de la lógica asumir que el Constituyente de 1991 consagró la acción de tutela como medio de

defensa contra los resultados de los procesos que él mismo hizo indispensables en el artículo 29 de la Constitución para asegurar los derechos de todas las personas. Debe entenderse, por el contrario, como lo ha entendido desde su instauración el Constitucionalismo, que los procesos han sido instituidos en guarda de la justicia y la equidad, con el propósito de asegurar a los gobernados que el Estado únicamente resolverá las controversias que entre ellos se susciten dentro de límites clara y anticipadamente establecidos por la ley, con el objeto de evitar los atropellos y las resoluciones arbitrarias, desde luego dentro de la razonable concepción, hoy acogida en el artículo 228 de la Carta, sobre prevalencia del derecho sustancial, cuyo sentido no consiste en eliminar los procesos sino en impedir que el exagerado culto a las ritualidades desconozca el contenido esencial y la teleología de las instituciones jurídicas.

Así concebido, el proceso cumple una función garantizadora del Derecho y no al contrario, razón por la cual no puede afirmarse que su efectiva aplicación ni la firmeza de las decisiones que con base en él se adoptan tengan menor importancia para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que el instituto previsto en el artículo 86 de la Constitución.

Fundamentos constitucionales del principio de la cosa juzgada

Que la Constitución no destine uno de sus artículos a proclamar expresamente y para toda clase de procesos el principio de la cosa juzgada, en nada disminuye la raigambre constitucional del mismo ni su carácter vinculante para el legislador, cuyos actos no pueden contrariarlo.

Debe observarse que el concepto esencial de cosa juzgada se halla explícitamente acogido por la actual Carta Política cuando en el artículo 243 declara:

“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

Si el Constituyente resolvió especificar bajo el calificativo de “constitucional” la cosa juzgada que ampara esta clase de sentencias, es porque supuso el principio genérico y adoptó, para tales juicios, los fundamentos y las consecuencias jurídicas en él incorporadas.

El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada.

Pero, además, si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho -“non bis in idem”-, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado.

Por otra parte, el Preámbulo de la Constitución señala como uno de los objetivos hacia los

cuales se orienta la autoridad del Estado colombiano, el de “asegurar a sus integrantes (...) la justicia, (...) dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden (...) justo...” .

A juicio de la Corte, mal se puede asegurar la justicia y garantizar un orden justo si el marco jurídico que se disponga fundamenta el concepto de justicia sobre la base de la incertidumbre.

El artículo 1º de la Carta consagra como principios fundamentales del Estado Social de Derecho los del respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general. El primero de ellos implica la posibilidad de obtener definiciones en materia de justicia sin la presencia perturbadora de renovadas instancias que hagan inciertos los derechos deducidos en juicio. Al segundo se opone la inestabilidad provocada en el seno de la colectividad por el desconocimiento de la seguridad jurídica.

La efectividad de los derechos consagrados en la Constitución tiene su mejor prenda en la culminación de las controversias sobre la base de una verdad discernida previa la garantía de los derechos procesales. Por el contrario, resulta vulnerada cuando esa verdad, varias veces debatida, no se establece con certidumbre.

El acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución) requiere, para que en efecto tenga utilidad, de un sistema jurídico que contemple un momento procesal definitivo en el que, con certeza, las resoluciones que se profieran sean aptas para la concreción de los derechos. Pero, además, implica que los jueces vayan resolviendo los asuntos puestos a su consideración de tal modo que, evacuados los que se definen, puedan prestar atención a nuevos procesos. Los pleitos interminables acaparan y obstruyen el aparato judicial y por lo tanto impiden a otras personas acceder a la administración de justicia, causando simultáneamente daño al interés general.

La tutela contra otras providencias judiciales frente al principio de la autonomía de los jueces

El principio democrático de la autonomía funcional del juez, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aún cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios.

Téngase presente que en el Estado de Derecho no son admisibles las atribuciones implícitas

ni las facultades de alcance indeterminado, lo cual equivale al rechazo del acto proferido por quien carece de autoridad previa y claramente definida por norma positiva para actuar en la materia correspondiente (artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución).

De este postulado se concluye con facilidad que en el campo de la administración de justicia quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia. Ya que la segunda tiene a la primera por presupuesto, si falta la jurisdicción tampoco se tiene la competencia para fallar en el caso concreto.

Como se puede advertir, habiendo establecido el Constituyente jurisdicciones autónomas y separadas (Título VIII de la Constitución) y puesto que el funcionamiento de ellas ha de ser desconcentrado y autónomo (artículo 228 de la Carta), no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas. Considerar que semejante opción se aviene a lo preceptuado por la Carta, tanto vale como aceptar que ésta consagró jurisdicciones jerarquizadas, lo cual no encuentra sustento en la normatividad vigente.

Aunque se admitiera, en gracia de la discusión, que, a pesar de las razones enunciadas, fuera procedente la acción de tutela para que un juez impartiera órdenes a otro en relación con las providencias proferidas por su Despacho, tal posibilidad de todas maneras resultaría contraria al espíritu y al mandato del artículo 86 de la Constitución, pues reñiría con su carácter inmediato, en cuanto la orden habría de retrotraerse necesariamente al proceso culminado, con la inequívoca consecuencia de la invalidación, total o parcial, de etapas anteriores a la adopción del fallo, prolongando indefinidamente la solución del litigio.

No es posible establecer con precisión qué clase de órdenes podrían darse en estos casos, lo cual implica que en cabeza de los jueces de tutela, si en efecto gozaran constitucionalmente del poder que les atribuyen las normas demandadas, se habrían concentrado ilimitadas atribuciones, en ejercicio de las cuales estarían autorizados para invadir los procesos que se tramitan en las diferentes órbitas de la jurisdicción, horadando y destruyendo el esquema que la ley por mandato de la Carta (artículos 29 y 150, numeral 2) ha establecido para cada uno de ellos. La gama de posibilidades es muy amplia, pues sobre el supuesto, no aceptado por la Corte, de que las sentencias son vulnerables a la acción de tutela, ésta no encontraría linderos en relación con los distintos momentos procesales que antecedieron al fallo y, por ende, las perspectivas de revisión de lo actuado cubrirían desde la reiniciación del proceso, a partir de la primera instancia, hasta la corrección de lo resuelto de fondo en la sentencia definitiva, pasando por eventuales modificaciones de providencias intermedias, cumplidas o no, y de sentencias que fueron objeto de recursos, así como la declaración de nulidades, a todo lo cual se agregaría, en sede de tutela, la resolución inicial, la impugnación del fallo proferido en la primera instancia y, además, la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. En cada una de estas etapas podrían producirse decisiones contrarias y, en consecuencia, lejos de alcanzarse la finalidad de una justicia efectiva tal como lo ordena la Constitución (Preámbulo y artículos 2º, 29 y 228), se generaría la confusión en las relaciones jurídicas y, por consecuencia, desaparecería todo asomo de orden justo.

Como ya se ha señalado, la acción de tutela cabe, según la Constitución, contra actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares.

Ha entendido esta Corporación el concepto de autoridades de la siguiente manera:

“La autoridad, en términos generales y tomada en un sentido objetivo es la potestad de que se halla investida una persona o corporación, en cuya virtud las decisiones que adopte son vinculantes para quienes a ella están subordinados. Esa autoridad es pública cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen.

Subjetivamente hablando, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad.

El artículo 123 de la Carta Política de modo general define quiénes son servidores públicos, denominación ésta que comprende a todos los empleados estatales, abstracción hecha de su nivel jerárquico y de sus competencias específicas.

(...)

“... mientras las expresiones “servidores públicos” son adecuadas para referirse a todas las personas que laboran para el Estado en cualquiera de las ramas del poder, bien sea en los órganos centrales o en las entidades descentralizadas o por servicios, los términos “autoridades públicas” se reservan para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados”.¹⁵

Respecto de particulares, la acción de tutela no procede por regla general sino únicamente en los casos previstos por la ley y dentro de las condiciones que contempla el último inciso de la norma constitucional mencionada¹⁶.

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

Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales.

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente.

Los antecedentes constitucionales

De gran importancia resulta en este caso la consideración de los antecedentes constitucionales. En la Asamblea Nacional Constituyente se perfiló desde el comienzo el alcance del mecanismo hoy consagrado en el artículo 86 de la Carta como oponible a actos u omisiones de autoridades públicas, pero no a las sentencias ejecutoriadas. Apenas motivos relacionados con la forma o redacción del articulado llevaron a suprimir la limitación expresa en este sentido, de lo cual obra constancia de indudable precisión y autenticidad.

“Con el criterio de simplificar el artículo, en la comisión se suprimieron ciertos aspectos. Unos, como la referencia expresa a los derechos colectivos, porque serán protegidos de manera especial mediante la consagración de las acciones populares. Otros, porque se considera que hacen parte de la naturaleza de la institución y no requieren por lo tanto enunciarse expresamente; tal el caso de la no procedencia de la acción frente a las situaciones consumadas o frente a las cuales se haya producido sentencia con fuerza de cosa juzgada (Subraya la Corte).

En estos últimos casos es evidente que ya no cabe la protección inmediata de los derechos bien sea porque lo procedente es intentar una acción ordinaria de reparación o porque hay una decisión definitiva de la autoridad competente (...). Por esta razón, consideramos conveniente insistir en que este inciso se suprimió simplemente para simplificar el artículo,

pero su precepto es parte consustancial de la figura que se propone y se mantiene implícitamente en la norma tal como se aprobó en la Comisión”17.(Se subraya)

Existió, pues, en el seno de la Asamblea Constituyente la plena convicción sobre el verdadero entendimiento del artículo aprobado: se consagraba la acción de tutela como forma nueva de protección judicial de los derechos, pero no contra las decisiones dictadas por los jueces para resolver sobre los litigios a su cargo. Que hayan sido negadas proposiciones tendientes a consagrar de modo expreso tal limitación no supone que el Constituyente hubiese elevado a norma constitucional la tesis contraria a la que tales propuestas hubiesen deseado plasmar literalmente. El rechazo de ellas apenas significa la improbación de textos determinados, probablemente acogiendo la tesis del informe-ponencia citado en el sentido de que su inclusión no era necesaria, pero de ninguna manera sería lícito inferir de dicha negativa la actual vigencia de un “mandato implícito” en el que pueda apoyarse la tutela contra los proveídos judiciales.

Advierte también la Corte que, en una concepción claramente restrictiva, dentro del propósito inicial que guió al Gobierno Nacional como promotor del proceso que condujo a la expedición de una nueva Carta Política, no estuvo comprendida la posibilidad de diseñar la acción de tutela como mecanismo que pudiera incoarse contra decisiones judiciales. Así, el proyecto de acto reformativo de la Constitución sometido por el Gobierno a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, contiene una parte dedicada a los instrumentos para la eficacia de los derechos, siendo uno de aquellos el “derecho de amparo” en virtud del cual, según el texto de la propuesta, “cualquier persona podrá solicitar, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien la represente, ante una autoridad judicial el amparo de sus derechos constitucionales directamente aplicables cuando sean violados o amenazados por actos, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública”. Más adelante, al fijar el alcance del proyecto, en la exposición de motivos se lee que “para efectos del artículo propuesto, autoridades públicas serían los órganos, corporaciones o dependencias de la rama ejecutiva del poder público, las entidades descentralizadas, los órganos de control, los órganos electorales y las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Cualquier acto, hecho u omisión de estas autoridades públicas podría dar lugar al ejercicio del derecho de amparo”18

Obsérvese que el criterio que se cita estuvo orientado en un sentido más restringido que el finalmente acogido por la Asamblea Nacional Constituyente y que ahora interpreta la Corte Constitucional en esta providencia, haciendo posible la acción de tutela respecto de actuaciones judiciales distintas de las providencias.

El tema en estudio frente al derecho comparado

No escapa a la Corte Constitucional que en otras latitudes existen especiales modelos institucionales que establecen vías, procedimientos y, en algunos casos, órganos de control y examen de la constitucionalidad de las actuaciones judiciales; empero, también es cierto que en ellos se contemplan, por principio general que corresponde a todo Estado de Derecho, las garantías a la seguridad jurídica, a la unidad del ordenamiento y a la autonomía de la organización jurisdiccional. Dichas vías o instancias se erigen de modo específico con

fundamento en el supuesto según el cual la Constitución es un conjunto armónico de regulaciones coherentes que debe regir las actuaciones de todas las autoridades públicas, incluso las judiciales, para ofrecer a los asociados la oportunidad de obtener justicia constitucional, no siendo de recibo en tales modelos, elementos desarticuladores, inarmónicos y anárquicos que descompongan la unidad misma de la Carta. Así, se conocen por ejemplo, entre otros, la cuestión prejudicial de constitucionalidad en el caso del régimen italiano de control concentrado ante la Corte Constitucional; el recurso extraordinario de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales Español; el recurso de amparo ante la Corte Suprema Federal Argentina o el amparo-casación ante la Sala Constitucional de la Suprema Corte Federal Mexicana; igualmente se conoce el modelo de apelaciones sucesivas por razones de constitucionalidad y de garantías de los derechos fundamentales en el caso del control judicial norteamericano, que permite la unificación jurisprudencial ante la Suprema Corte Federal por virtud de la institución del “certiorary”. Ninguno de estos sistemas sacrifica, en aras de un amparo exento de controles y pautas nítidamente establecidas, la estructura de la administración de justicia ni cuestiona el principio de autonomía funcional del juez.

En la Constitución española de 1978, en cuya enfática defensa de los derechos se ha insistido para reclamar el reconocimiento de una especie de modelo seguido por el Constituyente colombiano en 1991, aparece la autonomía del juez como elemento esencial de la estructura jurídica (artículos 24 y 117), según puede observarse de lo expresado a propósito del tema por el magistrado José Manuel Sánchez-Cruzat:

“Por ello podemos afirmar tajantemente, sin ninguna ambigüedad, que la Constitución española de 1978 considera la independencia del juez, la independencia de los tribunales de justicia, como un valor fundamental al mismo orden jurídico-político del Estado, considera la independencia de los tribunales como el principio que permite descubrir la justicia y la organización del Estado; valor que se erige en pieza esencial para consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular, en palabras del Preámbulo de la Constitución. Y de esta aseveración surge la obligación de todos los poderes estatales de respetar la independencia del juez; nace el compromiso puntual de velar por la efectividad del principio de independencia judicial y de abstenerse de cualquier conducta de injerencia o intromisión en esa esfera constitucionalmente protegida de la independencia judicial.

En el plano normativo, este principio vicia de inconstitucional a cualquier ley que pretenda inmiscuirse o desvalorizar la independencia del juez y anula radicalmente cualquier reglamentación que intente conculcarla.

El Tribunal Constitucional no duda que la independencia de jueces y magistrados constituya un principio constitucional -y así lo expresa la sentencia de 17 de abril de 1986-, y que constituye una pieza esencial de nuestro ordenamiento como del de todo Estado de Derecho, como se declara en la sentencia de 26 de julio de 1986; pero también considera el principio de la independencia judicial como un derecho subjetivo de los ciudadanos exigible en el proceso, y así de la sentencia de 12 de julio de 1982 se infiere que el derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley, consagrado en el artículo 24, trata de garantizar la independencia e imparcialidad del órgano judicial ayudándose el Alto

Tribunal en su razonamiento del contenido del artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del artículo 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que lo reconocen expresamente-“19 (Ha subrayado la Corte).

En todos los modelos conocidos de justicia constitucional prevalecen las nociones de seguridad y certeza en las relaciones jurídicas de los asociados y los mecanismos que se establecen en el sentido expresado, son específicos, directos, subjetivos y concretos, regulados de manera precisa, con el solo fin de preservar la vigencia de la Constitución en las controversias judiciales, respetando la unidad y la coherencia de las jurisdicciones e instituyendo las reglas orientadas a regir de manera cierta las posibilidades de revisión.

Es inadmisibles en el derecho comparado, la existencia de estructuras judiciales paralelas, transversales y contradictorias como la que entre nosotros han pretendido introducir los artículos demandados.

Resulta por ello impertinente aducir la existencia de semejantes previsiones en otros ordenamientos como un motivo para hacer decir a la Constitución colombiana lo que no dice, edificando, a contrapelo de sus mandatos, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

Ciertamente, si la Corte Constitucional encontrara que el artículo 86 de la Carta prevé ese remedio extraordinario contra los fallos de los jueces, así lo declararía sin titubeos, pero tal cosa no acontece y el deber de la Corporación consiste en guardar la integridad y supremacía de la Constitución tal como ella es, razón por la cual, como su intérprete auténtica, goza de autoridad para retirar del ordenamiento jurídico las disposiciones que se oponen a su preceptiva.

La unidad normativa

Conclusión forzosa de las consideraciones que anteceden es la inconstitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela (artículo 86), quebranta la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230), obstruye el acceso a la administración de justicia (artículo 229), rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones (Título VIII), impide la preservación de un orden justo (Preámbulo de la Carta) y afecta el interés general de la sociedad (artículo 1º), además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico.

No desconoce la Corte la existencia del artículo 40, perteneciente al mismo decreto del cual hacen parte las normas demandadas, disposición que establece la competencia especial para conocer sobre acciones de tutela cuando esta sea ejercida contra sentencias proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Esto genera una obvia e inescindible unidad normativa entre ella y el artículo 11, hallado contrario a la Constitución, puesto que la materia que constituye núcleo esencial de los preceptos no es otra que la examinada en este fallo, es decir, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

En desarrollo de lo previsto por el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte declarará que, habida cuenta de la unidad normativa, también dicho artículo es inconstitucional.

En relación con este precepto debe formular la Corte algunas observaciones:

En su texto se consagra que la tutela cabe contra las sentencias y demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, “cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubiesen agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado”.

Como puede percibirse de la transcripción que antecede, la procedencia de la acción contra sentencias se encuentra allí impropia y condicionada.

La primera condición para que proceda es la de que tendrá lugar únicamente “cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas (las providencias judiciales) por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive”. La parte resolutive de las sentencias, según se ha señalado, contiene la decisión sobre la litis a que llegue el juez luego de considerar los hechos y el derecho y no puede ser objeto de racional valoración sin tener en cuenta las consideraciones en que se funda. En esta parte resolutive se “declara” la existencia o inexistencia del derecho y no le es dable al juez de tutela, como pretende la condición examinada, desvirtuar la decisión declarativa que por competencia constitucional y legal le corresponde a la autoridad judicial, mediante un fallo que, por su naturaleza y finalidades (artículo 86 de la C.N.) sólo puede prevenir o remediar directamente la vulneración o amenaza del derecho fundamental mas no declarar la existencia o inexistencia del derecho; si lo uno hizo el juez que profirió la decisión que se revisa, no puede declarar lo contrario el juez de tutela, como se colige de precedentes contenidos de este fallo.

La segunda condición que trae el párrafo indica que sólo procederá cuando “se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial”. El legislador al expedir el precepto pretendió conservar -por lo menos formalmente- el carácter subsidiario de la acción de tutela, pero no pudo lograrlo desde el punto de vista material, toda vez que -como ya se ha visto- lo que consiguió fue adicionar una nueva instancia a las actuaciones procesales ya cumplidas, lo cual hace manifiesta su oposición al artículo 86 de la Constitución. Lo dicho resulta confirmado si se repara en una contradicción esencial resultante de admitir que proceda la tutela contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso: si la tutela es un mecanismo subsidiario o supletorio, según queda demostrado, es clara su improcedencia cuando ya se han producido no sólo un proceso, en el cual se encuentran comprendidos todos los recursos y medios judiciales que autoriza la ley, sino también una providencia definitiva que puso fin al mismo; luego, por sustracción de materia, no tiene operancia en la hipótesis la subsidiariedad prevista en la Constitución Política.

La tercera condición que trae el párrafo se refiere a que “no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado”. La expresión “otro mecanismo idóneo” permite concluir, vista la condición anterior, que se trata de un mecanismo no judicial, que pudiera existir para evitar la demandada violación o amenaza del derecho fundamental; es decir, en este aspecto la norma parte de un supuesto inconstitucional: el de la existencia de medios no judiciales para evitar el cumplimiento de

las sentencias, enunciado que contraría flagrantemente el principio fundamental de orden jurídico-político acogido en el artículo 113 de la Carta sobre separación de funciones entre las ramas del poder público y, de nuevo, el postulado de autonomía judicial, estatuido en los artículos 228 y 230 de la Constitución.

Así, pues, estas tres condiciones para que proceda la acción de tutela contra las sentencias o las providencias judiciales que pongan fin a un proceso infringen abiertamente el orden constitucional.

c) La indemnización de perjuicios causada por la violación del derecho.

Ningún motivo de inconstitucionalidad encuentra la Corte en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, también acusado en este proceso, puesto que ese precepto se limita a indicar la natural consecuencia atribuida por el Derecho, en aplicación de criterios de justicia, a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como dispone el artículo 90 de la Constitución. Se trata de reparar, por orden judicial, el daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, supuestos que justifican y aún exigen que el fallador, buscando realizar a plenitud la justicia en cada caso, disponga lo concerniente.

Desde luego, no se trata de sustituir a la jurisdicción especializada ya que el juez de tutela tan sólo tiene autorización para ordenar la condena en abstracto y su liquidación corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o al juez competente, lo cual en nada se opone a las previsiones constitucionales.

Tiene razón uno de los demandantes cuando afirma que la condena en cuanto a indemnizaciones y costas sólo puede ser el resultado de un debido proceso, pero esta aseveración no lleva necesariamente a la inexecutable de la norma acusada, pues el proceso de tutela, aunque sumario y preferente, debe surtirse con plena observancia de las previsiones generales consagradas en el artículo 29 de la Constitución, de las cuales no ha sido ni podría haber sido excluido en cuanto se trata de un derecho fundamental. Si en un proceso específico tales requerimientos constitucionales se transgreden, tiene competencia el superior ante quien se impugne el fallo y, en su caso, esta Corporación, para revocar la correspondiente decisión judicial.

Considera la Corte que no es el artículo acusado el que puede tildarse de contrario a la preceptiva superior, toda vez que en él no se dispone ni autoriza que la actuación judicial se lleve a cabo de espaldas a las reglas constitucionales aludidas. Su texto en modo alguno excluye el debido proceso y más bien lo supone, razón por la cual no es admisible la tesis del actor sobre posible desconocimiento de las normas fundamentales que lo consagran.

Tampoco es contrario a la Carta Política que se disponga el pago de las costas procesales a cargo del responsable de la violación o del peticionario que incurrió en temeridad, según el caso, pues ello es apenas lógico y equitativo tratándose de procesos judiciales.

V. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991,

R E S U E L V E :

Primero: Decláranse INEXEQUIBLES, por ser contrarios a la Constitución, los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991.

Segundo: Declárase INEXEQUIBLE, dada su unidad normativa con los preceptos mencionados, el artículo 40 del mismo Decreto.

Tercero: Declárase EXEQUIBLE el artículo 25 del Decreto en mención.

Cópiese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

COMUNICADO Sentencia C-543

MAGISTRADOS DISIDENTES

En relación con informaciones que han sido divulgadas a través de diferentes medios de

comunicación acerca de la sentencia de esta Corte del 1o. de octubre de 1992, mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 (Tutela contra sentencias) y el salvamento de voto, los magistrados que suscribieron éste último, se permiten formular las siguientes precisiones:

1. En el salvamento de voto no se consignan acusaciones -que no existen- contra la mayoría sino que se exponen libremente las razones jurídicas y los motivos por los cuales los magistrados CIRO ANGARITA BARON, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO se apartaron de la decisión mayoritaria;

2. En el salvamento de voto no se acusa -como de manera inexacta y ligera se ha interpretado en algunos medios de comunicación- a los demás magistrados de haber alterado o cambiado el Fallo. Simplemente, se hacen comentarios y se desarrollan argumentos a partir de textos que aparecen en la versión definitiva del fallo y que, a juicio de los disidentes, tienen una importancia capital y en su opinión han debido reflejarse en la parte resolutive. Se trata de un argumento adicional del salvamento que no entraña acusación alguna contra la mayoría y no puede ser utilizado -por fuera del contexto natural del debate en detrimento de su dignidad y rectitud. De hecho, en el salvamento se reconoce que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a la cual se refieren los textos aludidos, es el punto de acuerdo de todos los magistrados de la Corporación.

3. En los cuerpos colegiados y en los asuntos jurídicos es corriente que respecto de ciertas materias no exista unanimidad.

Sin embargo, en esencial que se adopte, después de un razonado debate, una decisión definitiva.

4. La decisión definitiva fue acogida por cuatro votos contra tres y como sentencia merece el respeto y acatamiento de todos los magistrados, incluídos los que se apartaron de la misma.

Por lo anterior, se solicita a los medios que en aras de la transparencia y correcta divulgación de las sentencias de esta Corporación, los análisis y argumentos jurídicos se divulguen objetivamente.

CIRO ANGARITA BARON

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-543

COSA JUZGADA (Salvamento de voto)

La sentencia que pone fin al proceso puede traducir un comportamiento del Juez que irroga

agravio a los derechos fundamentales de una persona. El otro medio de defensa judicial en este caso no puede ser ni el antecedente de la sentencia – por definición anterior al agravio – ni esta última – por definición causa del agravio –, por elementales razones de orden temporal, tratándose del primero y, lógico, tratándose de aquélla. El deplorable error de la mayoría se acompaña de una pérdida acusada de poder focalizador. El proceso no se dirige contra el Juez; lo falla el Juez. La acción de tutela contra sentencias, en cambio, sí se dirige contra el Juez y lo falla otro Juez. Cómo, sin confundir irremisiblemente una y otra cosa, puede sostenerse que el primer proceso es el medio de defensa de la persona frente a las vulneraciones de sus derechos fundamentales originadas en la actuación judicial?.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA (Salvamento de voto)

El derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia impone a los jueces el deber de actuar como celosos guardianes de la igualdad sustancial de las partes vinculadas al proceso. La notificación, presupuesto esencial para que una parte pueda ejercitar su derecho de defensa, no puede ser reducido a mero requisito de forma y sobre el juez recae la obligación de garantizar el derecho fundamental a ser notificado de conformidad con la ley de manera efectiva y real.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS (Salvamento de voto)

COSA JUZGADA (Salvamento de voto)

La cosa juzgada, como límite de lo inimpugnable e inmutable, puede ser objeto de mudanza por la ley al adicionar o cercenar posibilidades de impugnación, en cuyo caso la cosa juzgada avanza o retrocede pero no se elimina en cuanto que siempre habrá un límite y en realidad lo que le importa a la sociedad es que los litigios y causas tengan un fin y “se pronuncie la última palabra”. Si la ley puede producir el anotado desplazamiento – en cualquiera de los sentidos – de la cosa juzgada, lo que no equivale a su eliminación, con mayor razón lo puede hacer el constituyente al incluir una acción – en este caso la acción de tutela como mecanismo idóneo – contra las sentencias que violen los derechos fundamentales. En este caso el límite de la cosa juzgada se desplaza hacia adelante y sólo luego de la decisión que desate el procedimiento que se instaura con ocasión de la acción de tutela se puede hablar en estricto rigor de cosa juzgada.

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL/PRIMACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (Salvamento de voto)

La interpretación constitucional debe favorecer la coexistencia y máximo desenvolvimiento de los valores y fines constitucionales. La sentencia de la Corte, lamentablemente, sacrifica el interés general, la justicia y la primacía de los derechos fundamentales – que dice defender – en aras de una espuria seguridad jurídica, representada por las sentencias violatorias de los derechos fundamentales devenidas inimpugnables. A este respecto, la mayoría eludió todo esfuerzo interpretativo enderezado a conciliar la certeza jurídica – que privilegia en su sentencia por encima de cualquier otra consideración y valor – y la Justicia – que la supedita a una subalterna necesidad de “certidumbre jurídica”. Anteponer la seguridad jurídica a la justicia material – mal interpretada porque una comunidad donde la violación de los derechos fundamentales permanezca impune no reúne ninguna condición mínima de seguridad – es un

recurso truculento inspirado únicamente en la lógica ciega del poder y en el inconfesado deseo de conservar feudos intocados dentro del Estado. Si la seguridad jurídica fuese un principio “metapositivo”, como lo afirma la sentencia – sin aportar prueba de su aserto –, es decir si estuviese por encima de las contingencias propias del derecho creado por los hombres, nada de la evolución descrita habría tenido lugar.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS/JUEZ DE TUTELA-Actuación (Salvamento de voto)

La acción de tutela contra sentencias se ejerce ante un Juez – el llamado Juez de Tutela – y se dirige contra el Juez que dictó la sentencia que el afectado considera vulnera un derecho fundamental. La denominada “cuestión litigiosa” no es objeto de la acción de tutela contra sentencias, sino la actuación o la omisión del juzgador que ha causado la presunta lesión a un derecho fundamental. No es posible ni jurídico dejar que sea el Juez “acusado” el que se pronuncie sobre la constitucionalidad de su propio comportamiento y determine si cometió o no una arbitrariedad contra la persona; sería como librar a la parte la definición de su propia causa. Cuando el Juez de tutela se pronuncia sobre la conducta del “Juez acusado” no infringe la autonomía ni la independencia judicial de éste último salvo que se entienda que ellas autorizan a violar impunemente con ocasión del cumplimiento de su función los derechos fundamentales de las personas. Con apoyo en semejante interpretación del principio de “autonomía funcional del juez”, no sería posible que un juez penal conociera del prevaricato cometido por otro Juez al dictar una sentencia.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL (Salvamento de voto)

La Jurisdicción Constitucional se ha establecido por la misma Constitución como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución. La Jurisdicción Constitucional es la garantía básica del Estado constitucional de derecho. Asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional. Esta Jurisdicción Constitucional asume como competencia especialísima la guarda de los derechos fundamentales buscando, conforme a la expresa y reiterada intención de todos los constituyentes, la efectividad de los mismos y su oponibilidad frente a todos los órganos del poder público.

COMPETENCIA DE TUTELA/PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD DE SALAS (Salvamento de voto)

La asignación de competencias en materia de acción de tutela a las salas de la Corte Suprema de Justicia y a la Corte en pleno, la erige a ella y a sus salas en órganos a través de los cuales se ejerce en Colombia la Jurisdicción Constitucional. La tesis de la diversidad y especialización de las salas, que se esgrime contra la posibilidad de que una de ellas conozca en sede de tutela la sentencia proferida por otra, desconoce que es la materia constitucional exclusivamente la que suscita la acción de tutela y su definición e impugnación. No se trata por tanto de entrar a conocer del proceso tallado por otra Sala, sino que el juez constitucional examina la conformidad de la sentencia con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS/PRINCIPIO DE JERARQUIA/SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION (Salvamento de voto)

Si se admitiera que la acción de tutela sobre sentencias de la Corte Suprema de Justicia, plantea un problema de jerarquía, de todas maneras, tal acción y eventual revocatoria de las sentencias inconstitucionales serían procedentes. Las exigencias vinculadas a la primacía de la Constitución se imponen sobre las derivadas de cualquier principio jerárquico.

REVISION FALLO DE TUTELA-Objeto/JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL (Salvamento de voto)

La competencia de la Corte para revisar sentencias de tutela es una manifestación de su posición como máximo tribunal de la Jurisdicción Constitucional y obedece a la necesidad de unificar la jurisprudencia nacional sobre derechos fundamentales. La actuación de esta Corte como máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, permite darle cohesión e integrar en sentido sustancial la aplicación e interpretación de la Constitución en las restantes jurisdicciones. La Jurisprudencia Constitucional de la Corte Constitucional, aparte de los efectos de cosa juzgada constitucional de sus sentencias, tendrá una influencia irradiadora importante en los casos de aplicación preferente de la Constitución frente a otras normas.

DERECHO A LA PROTECCION INMEDIATA DE DERECHOS FUNDAMENTALES (Salvamento de voto)

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia (Salvamento de voto)

La “efectividad” del medio judicial es una combinación de la sencillez y la rapidez, pero se orienta más al resultado del proceso y por ello se relaciona con la medida de protección ofrecida al afectado durante el proceso y a su culminación. Aquí el juez debe analizar a la luz de los procedimientos alternativos, cuál puede satisfacer en mayor grado el interés concreto del afectado, lo cual en modo alguno implica anticipar su resultado sino establecer frente a la situación concreta, el tipo de violación del derecho o de amenaza, la complejidad probatoria, las características del daño o perjuicio y las condiciones del afectado, entre otros factores, lo adecuado o inadecuado que puedan ser los medios judiciales ordinarios con miras a la eficaz protección de los derechos lesionados.

ACCION DE TUTELA-Finalidad (Salvamento de voto)

La acción de tutela se concibe como medio último y extraordinario de protección al cual se puede recurrir sólo en ausencia efectiva de un medio judicial ordinario capaz de brindarla. Con mayor razón, se abre la vía de la tutela a los afectados que han agotado en vano los medios judiciales ordinarios sin encontrar protección efectiva a sus derechos constitucionales conculcados. Consideraciones de equidad, que se encuentran en la base de la acción de tutela, militan igualmente en favor de su concesión en esta situación extrema, de modo que al término de la vía judicial ordinaria se abra la vía de la Jurisdicción Constitucional. No puede ser de otra manera cuando la Constitución ve en el respeto a la dignidad humana y la consiguiente efectividad de los derechos fundamentales el valor fundante y el fin esencial del estado.

JUEZ DE TUTELA-Facultades (Salvamento de voto)

Cuando la acción de tutela verse sobre sentencias, la actuación del juez del conocimiento se circunscribe al examen y decisión de la materia constitucional con prescindencia de todo aquello que no tenga que ver con la vulneración o amenaza de vulneración del derecho constitucional fundamental. La acción de tutela no representa frente a los respectivos procesos judiciales instancia ni recurso alguno. Cuando la vulneración del derecho constitucional se estudia con ocasión del trámite de la acción de tutela, no se avoca el conocimiento y desarrollo de la litis, lo que bajo ninguna circunstancia es de la incumbencia de la Jurisdicción Constitucional, sino única y exclusivamente la conducta del juez reflejada en su providencia y en cuanto ésta haya violado un derecho fundamental o amenace con hacerlo. Este es el único asunto que tiene relevancia constitucional. De la naturaleza y de las funciones del juez constitucional se desprende un compromiso ético esencial: velar por la integridad de la Constitución y por la efectividad de los derechos fundamentales, los valores y principios constitucionales y toda la organización estatal derivada de ellos.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Salvamento de voto)

Al haberse agotado en Colombia -por supresión de materia- el control vía acción de tutela de las providencias judiciales, queda expedito el camino para que, ante la violación de un derecho constitucional fundamental por parte de una decisión de los jueces, se recurra ante la Corte Interamericana. En consecuencia, a pesar de la decisión de mayoría de la Corte Constitucional en este negocio, queda aún un recurso judicial para las víctimas de las violaciones por parte de las providencias judiciales.

A LA SENTENCIA DEL 1o. DE OCTUBRE DE 1992

PROFERIDA POR LA SALA PLENA DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

Magistrados: CIRO ANGARITA BARON, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

“No habiendo podido lograr que lo justo sea también lo fuerte, se ha hecho que lo fuerte sea lo justo”. Blas Pascal (Pensées, 298)

Los suscritos magistrados exponen a continuación las razones de su salvamento de voto a la sentencia del 1o. de octubre de 1992 proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Ellas son el resultado de una divergencia de fondo, que no sólo involucra un problema específico de interpretación constitucional, sino que también cuestiona una empecinada concepción del derecho que se resiste al cambio introducido por la nueva Constitución.

Los fundamentos jurídicos que sustentan el salvamento de voto se agrupan bajo los siguientes títulos: Una interpretación constitucional sesgada – desfiguración y reducción de la acción de tutela para propiciar su inexequibilidad – el valor constitucional del principio de la cosa juzgada – seguridad jurídica y justicia: el triunfo de una visión opresiva del interés general – desconfianza en el juez constitucional y descaecida fe en la justicia – lectura autoritaria de la Constitución – autonomía funcional del Juez y protección de los derechos

fundamentales - la definitiva y cabal intención del Constituyente - jurisdicción constitucional - justicia abstracta y justicia concreta: naturaleza y alcance de la tutela - procedencia del control constitucional sobre sentencias en el derecho comparado - un viraje inesperado - consideraciones finales.

Una interpretación constitucional sesgada

1. La sentencia de la Corte Constitucional exhibe desbordado celo de guardián de su integridad y primacía al encontrar “palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse “en todo momento”, razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que es inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1992”.

“Apartándose de la tesis sostenida - agrega la Corporación - por el Procurador General de la Nación, no cree la Corte que esta contradicción entre el texto legal y el mandato de la Constitución pueda considerarse saneada en razón de las facultades confiadas al Legislador para reglamentar la acción de tutela, pues la amplitud del Constituyente en cuanto al tiempo para acudir a este instrumento resulta ser tan clara que no da lugar ni admite forma alguna de regulación en contrario. Aceptar en este caso la generosa interpretación del Ministerio Público equivaldría a sostener que las leyes ostentan la misma jerarquía normativa de la Constitución”.

2. Ciertamente, el artículo 86 de la CP contiene dos expresiones inequívocas: La primera, “en todo momento y lugar”, frase que la mayoría está presta a reivindicar y que, en su sentir, excluye inclusive el establecimiento de un término de caducidad; la segunda, “cualquier autoridad pública”, palabras que no merecen análoga actitud por parte de la misma mayoría, al punto que excluyen - a propósito de la acción de tutela contra sentencias - de esa categoría a los jueces, pese a que apelando a la misma definición suministrada por la sentencia aquéllos “ejercen poder de mando o decisión dentro del ordenamiento jurídico”.

3. Si la mayoría hubiera aplicado idéntico celo guardián respecto de la segunda frase - “cualquier autoridad pública” -, no habría podido declarar la inexecutable de la norma, que precisamente contemplaba la acción de tutela contra sentencias en el entendido, por todos compartido, que “los jueces son autoridades públicas”. Como quiera que el “tenor literal”, en un caso, conviene a la opción tomada por la mayoría, se exige el respeto a la frase, se declara la inexecutable y, de paso, se desestima desdeñosamente la actitud contraria del Procurador encontrándola excesivamente “generosa”. La otra expresión “cualquier autoridad pública” - no puede correr la misma suerte, pues arruinaría la alternativa asumida por esa mayoría, que de reclamar acatamiento para la misma, se vería forzada a aceptar ajustada a la Constitución la tutela contra sentencias.

4. Cuando el guardián de la Constitución, a su talante y según la opción que desea favorecer, reivindica el tenor de una expresión de la Constitución que conviene a la tesis que desea relieves y olvida otra expresión que la obligaría a cambiar de posición, erosiona su autoridad y mina su imparcialidad. El ciudadano debe poder distinguir al juez del mero litigante. La Corte Constitucional no podía, dada la meridiana claridad de la expresión “cualquier

autoridad pública”, eliminar la acción de tutela contra los jueces. ¿Lo hizo por “generosidad”? La severidad de guardián que mostró para defender la expresión “en todo momento”, se echa de menos respecto de la expresión “cualquier autoridad pública”. Esto prueba que el ánimo de rígido guardián de la Constitución pertenece más al mundo de los “gestos”, de las “máscaras”, en suma, del teatro, que a la convicción profunda y sinceramente arraigada que debe caracterizar al Juez Constitucional.

Desfiguración y reducción de la tutela para propiciar su inexecutableidad

5. La mayoría renuncia a demostrar la supuesta inconstitucionalidad de la consagración normativa de la acción de tutela contra sentencias. En cambio, sin suministrar justificación alguna, gratuitamente asocia a la acción de tutela contra sentencias, características y presupuestos, que da por sentados y con base en los cuales, incurriendo en una típica petición de principio, descalifica esta modalidad de tutela. Por este camino, bastará en el futuro reunir, ayuno de cualquier criterio científico, determinados prejuicios y vincularlos a una institución y ésta podrá así perder súbitamente sustento constitucional. La elocuente falta de rigor de la Corte no se compadece con ningún canon de interpretación constitucional. Si se desfigura deliberadamente el precepto legal acusado, su confrontación con la Constitución no puede arrojar un resultado cierto y justo. También la hermenéutica constitucional se resiente cuando se alteran los “pesos y medidas” de las normas sujetas a su sereno y objetivo examen.

6. La acción de tutela contra sentencias – dice la mayoría sin aportar prueba alguna de su aserto – sustituye y reemplaza los procesos ordinarios y especiales.

La acción de tutela contra sentencias, lejos de sustituir o reemplazar los procesos ordinarios y especiales, los presupone, pues sin ellos no se producirían sentencias y aquélla carecería de objeto.

Justamente el artículo 11 del DL 2591 declarado inexecutable disponía: “La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia respectiva”. Mal puede aseverarse que la acción de tutela contra sentencias sustituya o reemplace los procesos ordinarios y especiales, si ella sólo opera gracias a su iniciación y únicamente después de su culminación. Menos todavía, a la luz del precepto legal, puede afirmarse que dicha acción de tutela contra sentencias, constituye un sistema de justicia paralelo si ella sólo versa sobre providencias judiciales que hubieren puesto fin a un proceso. El derecho positivo, que la Corte olímpicamente ignoró en su afán de desfigurar la institución y por esta vía apurar la declaratoria de inexecutableidad, no permite inferir la existencia de un sistema paralelo de justicia como consecuencia de esta modalidad de tutela.

La acción de tutela contra sentencias no estaba llamada a sustituir los procesos dentro de los cuales éstas últimas se hubieren dictado. La relación procesal y litigiosa entre las partes, en principio, debería ser ajena al Juez de tutela. La actuación del Juez ordinario – necesariamente materializada en la sentencia – debía ser el único objeto de la acción de tutela y sólo en la medida en que la misma fuere la causa de una vulneración de derechos constitucionales fundamentales de una persona. La acción de tutela contra sentencias es una forma elíptica de aludir a su verdadero objeto: el comportamiento constitucional del juez y

bajo la exclusiva óptica de su respeto a los derechos fundamentales.

Se comprende la velada metamorfosis que se produce cuando se imputa a la acción de tutela contra sentencias el efecto de sustituir los procesos ordinarios y especiales. Se parte de la equivocada premisa de que es el proceso el objeto de esta acción de tutela. Se imagina que es el proceso el autor de la vulneración del derecho fundamental. No. El proceso no es sujeto. El proceso es sólo coordinación y agregado de actos. Al proceso no puede adscribirse actos u omisiones lesivos de los derechos fundamentales de las personas. El proceso no es autoridad pública. La única autoridad pública, que en este contexto, puede violar los derechos humanos es el Juez y por ello sólo contra él se dirige la acción de tutela.

Ahora, la generosa actitud de la mayoría, para mantener una inmunidad y un privilegio odiosos en el marco constitucional, decide esquivar la acción de tutela contra los jueces alegando que ésta sustituye y reemplaza los procesos. Olvida la mayoría que la acción de tutela contra sentencias es ante todo un contencioso constitucional de la conducta del juez y que este no puede confundirse con el proceso ni servirse del mismo como refugio para eludir su responsabilidad frente al respeto de los derechos fundamentales. En todo caso resulta trágico que sean los guardianes de la Constitución los que con base en tan fingida argumentación ayuden a franquear a los jueces la puerta de la impunidad constitucional.

7. La acción de tutela contra sentencias – dice la mayoría sin aportar prueba alguna de su aserto – se convierte en medio alternativo a los medios judiciales ordinarios.

Si los medios judiciales ordinarios no son idóneos para proteger eficazmente el derecho fundamental vulnerado, es legítimo recurrir a la acción de tutela cuya función precisamente estriba en servir como alternativa última o única en casos de indefensión, y así cumple su propósito.

La burda estrategia hermenéutica interesada en presentar la acción de tutela contra sentencias como grotesco y contrahecho mecanismo procesal, seguramente impidió a la mayoría detenerse a analizar las exigencias con que el Legislador Extraordinario quiso rodear a este tipo de acción de tutela. En efecto, se lee en el párrafo 1o. del artículo 40 del DL 2591 de 1991 declarado inexecutable, “La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá (...) cuando se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado”. Tratándose de esta modalidad de tutela, la condición para su procedencia es más estricta que en la generalidad de los casos. El texto de la norma no autoriza se atribuya a la acción de tutela la característica de ser alternativa del medio judicial ordinario – que de todas maneras no sería constitucionalmente censurable – pues no puede ser más meridiano que tiene el carácter de medio de defensa último y único como quiera que supone el agotamiento previo de todos los recursos ordinarios y la inexistencia de otros mecanismos idóneos de protección.

8. La acción de tutela contra sentencias – dice la mayoría sin aportar prueba alguna de su aserto – se torna en recurso último al alcance del actor.

Es evidente que si contra una sentencia dictada por el Juez en abierta violación de los derechos constitucionales fundamentales, se ejercen todos los medios de impugnación

ordinarios y, no obstante, la vulneración persiste, no disponiendo el afectado de otro medio de defensa judicial - se han agotado todos - sólo le queda la acción de tutela que, según el artículo 86 de la CP "Sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial". En este caso - persistencia de la vulneración de un derecho fundamental pese al agotamiento de los recursos ordinarios - el único y último medio de protección es la acción de tutela.

La mayoría parte de la falsa premisa de que la acción de tutela se consagró en la Constitución con el único propósito de llenar los vacíos que pudiera tener el ordenamiento jurídico en materia de mecanismos de protección de derechos. En otras palabras, la función de la tutela sería la de llenar lagunas de protección. De ahí que - sostiene la mayoría - si el ordenamiento objetivo consagra una acción o recurso, no puede haber en ese caso la acción de tutela que sería eminentemente subsidiaria. Según esta tesis, en el campo judicial, la sola existencia del proceso y la regulación del mismo en el Derecho positivo, significa que la acción de tutela - subsidiaria en términos abstractos y formales - no sería procedente. En el campo administrativo, la consagración de las diferentes acciones de nulidad, restablecimiento del derecho, indemnización y reparación directa, reguladas en el Código Contencioso Administrativo, que cubren el universo de la actuación administrativa, convierte a la acción de tutela - subsidiaria en términos abstractos y formales - en un mecanismo absolutamente residual y marginal.

La tesis de la Corte conduce al marchitamiento de la acción de tutela. Para disimular la desaparición de la acción de tutela contra la actuación judicial y su virtual e inevitable aniquilamiento en relación con la actuación administrativa, esto es, su extinción, la mayoría bondadosamente acota el terreno donde ella puede actuar: "La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho". Según la nueva doctrina de la Corte Constitucional - que de tajo ha eliminado la sólida jurisprudencia de sus Salas de Tutela - no procede la acción de tutela contra los actos administrativos ni contra las sentencias. En el primer caso, "el sistema jurídico" contempla la acción de nulidad y la suspensión provisional y, en el segundo, el proceso mismo y su regulación legal son de por sí suficiente protección. Excluyéndose la tutela frente a las decisiones judiciales y administrativas, cómo pueden los Honorables Magistrados de la mayoría, en reciente comunicado exculpatario, informarle a la opinión pública que la acción de tutela permanece incólume en un porcentaje, que ellos con exactitud matemática, se atreven a precisar en el 98%?

Luego de sustraerle a la acción de tutela - instrumento de los débiles y de las víctimas de los desafueros de las autoridades públicas - el 98% de su potencial reivindicativo, había podido ahorrarse la mayoría precisiones más expresas y precisas de su designio nulificador y devastador de la acción de tutela. La mayoría no tiene rubor en plantear los nuevos términos de intercambio: La acción de tutela no procederá contra las sentencias judiciales, pero sí contra las situaciones de hecho. Las situaciones de hecho se presentan por la mayoría como premio de consolación de la marchita tutela. Limitando la acción de tutela a las tropelías físicas (abuso de la fuerza y de la posición), la mayoría ha querido desconocer que

las violaciones de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho surgen ordinariamente de las decisiones de sus autoridades amparadas normalmente bajo las formas y procedimientos regulares (abuso del derecho y de las formas jurídicas), pese a entrañar las más variadas y abiertas violaciones a la Constitución. Desde luego en el Estado horda la acción de tutela así concebida sí se hubiera manifestado como eficiente y general mecanismo de protección de los derechos, por lo menos frente a los más fuertes.

La mayoría no se limita, en este punto, a desnaturalizar la acción de tutela en su vertiente legal. El otro extremo de la confrontación, el constitucional, es asimismo mutado. La interpretación de la Corte desatiende el texto y el espíritu de la Constitución y reduce el alcance de la Jurisdicción Constitucional.

La acción de tutela fue introducida en la Constitución como instrumento de garantía del derecho fundamental a la protección efectiva de los derechos que ella consagra. En la mente del Constituyente, así surge del examen de sus antecedentes, no influyó el propósito de “llenar vacíos” de la legislación ordinaria sino el de entregar a la persona un poderoso mecanismo para defender eficazmente sus derechos frente a las actuaciones u omisiones arbitrarias de las autoridades. La acción de tutela es una de las concreciones más importantes de la “efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (CP art. 2), la cual, en razón del valor central y privilegiado de la persona y de su dignidad en el nuevo marco constitucional, ha sido elevada a fin esencial del Estado. El trasfondo axiológico y finalista que resplandece en la Constitución, no autoriza sin traicionar su genuino sentido, se supedite la procedencia de la acción de tutela a la inexistencia de un medio de defensa judicial ordinario, independientemente de su efectividad y eficacia como mecanismo de protección. El artículo 86 reconoce a toda persona un derecho a la protección inmediata de sus derechos fundamentales. No se trata del simple derecho de acceso a la justicia (CP art. 229), sino a que ésta le brinde a la persona amparo inmediato frente a cualquier violación de un derecho fundamental. Por esta razón, el medio judicial ordinario prevalece sobre la acción de tutela sólo si y sólo si por su conducto se garantiza una eficiente y eficaz defensa a la persona afectada que, de no ser así, tendrá siempre derecho a ejercer la acción de tutela. Se comprende lo distante que se encuentra del texto y del espíritu de la Constitución, la postura de la mayoría que con un criterio formalista y abstracto condiciona la procedencia de la acción de tutela a la inexistencia - vacío del sistema - en el ordenamiento de un medio de defensa ordinario, que en todo caso se preferiría sin entrar a considerar su eficacia y efectividad para proteger el derecho conculcado.

Circunscribir la acción de tutela a las situaciones de hecho y a los obstáculos de hecho, sirve bien a los intereses corporativos de las cabezas de las jurisdicciones ordinaria y Contencioso administrativa - mantiene la intangibilidad de sus competencias y garantiza su inmunidad constitucional - pero cercena la propia Jurisdicción constitucional y el derecho fundamental del pueblo a la primacía e integridad de la Constitución.

En efecto, quedan por fuera del control constitucional y de la eventual revisión de la Corte Constitucional, el universo de las decisiones administrativas y el universo de las decisiones judiciales, esto es, el Estado-Administrador y el Estado-Juez, así vulneren los derechos fundamentales. Sólo cuando la actuación inconstitucional de la autoridad revista las características de situación de hecho u obstáculo de hecho - pugilato directo con la víctima -

la jurisdicción constitucional, según la novedosa doctrina de la Corte, entra en funcionamiento; pero, aún en este caso, el Juez Penal podrá remplazar al Constitucional.

La generosidad de la mayoría - por lo indebida e inconsulta, sin antecedentes en ningún Tribunal Constitucional del mundo - con las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, se ha hecho a costa de reducir el ámbito de la jurisdicción constitucional y debilitar hasta su mínima expresión la acción de tutela, arma que el constituyente quiso entregar directamente a la persona para ponerla al abrigo de la arbitrariedad del Estado, de sus administradores y de sus jueces.

9. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin aportar prueba de su aserto - da lugar a que una misma persona pueda ser juzgada dos veces por el mismo hecho.

Si la acción de tutela contra sentencias se ejerce contra el juez en razón de actos u omisiones suyos violatorios de los derechos fundamentales del afectado, no puede sostenerse en sana lógica que se está juzgando dos veces a una misma persona. La mayoría no puede ignorar que toda acción de tutela se dirige contra una autoridad y, en ningún caso, contra las eventuales partes de un proceso. La afirmación, por cierto gratuita, no tiene otro objetivo que desfigurar la acción de tutela contra sentencias, a fin de que la misma no resista la confrontación con la norma constitucional.

10. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin aportar prueba de su aserto - lleva a la indefinición e incertidumbre jurídicas y da lugar a "pleitos interminables".

La mayoría vuelve aquí a servirle de eco a algunas voces que se levantaron contra la acción de tutela y amenazaron a la población civil con el "caos" - palabra que se repite varias veces en la sentencia - y la amenaza de la incertidumbre, que se apoderarían del país de abrírselo paso a esta modalidad de tutela. El efecto inhibitorio buscado que sólo pretendía mantener a los jueces al margen de la Constitución y exonerados de todo contencioso constitucional, finalmente encontró en la mayoría respuesta positiva.

La mayoría dócilmente resignó inclusive el más elemental celo investigativo. El artículo 86 de la CP señala que "en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución". El artículo 11 del DL 2591 declarado inexecutable, establecía un término de caducidad de la acción de tutela contra sentencias de dos meses contados a partir de su ejecutoria. Por su parte, el artículo 32 del mismo Decreto, dispone que el Juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá decidirla dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. La revisión eventual de una sentencia de tutela, por parte de la Corte Constitucional, deberá hacerse en un término de tres meses (DL 2591, art. 23). Finalmente, no cabe la tutela contra fallos de tutela (DL 2591 de 1991, art. 40, parágrafo 4o.).

El carácter preferente y sumario de la acción de tutela, ordenado por la Constitución, y regulado de manera precisa y sujeto a términos breves y perentorios, contradice completamente la afirmación de la mayoría, empecinada en mostrar una acción de tutela contra sentencias que no corresponde a su esencia ni a su marco regulatorio.

11. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin probar su aserto - no es

procedente pues en este caso el medio judicial ordinario existe y es el proceso.

La sentencia que pone fin al proceso puede traducir un comportamiento del Juez que irroga agravio a los derechos fundamentales de una persona. El otro medio de defensa judicial en este caso no puede ser ni el antecedente de la sentencia - por definición anterior al agravio - ni esta última - por definición causa del agravio -, por elementales razones de orden temporal, tratándose del primero y, lógico, tratándose de aquélla.

El valor constitucional del principio de la cosa juzgada

12. El formalismo y la estólida servidumbre a la autoridad, notas características de esta sentencia - paradójicamente proferida bajo la égida de la Constitución de 1991 cuyo eje es el derecho sustancial y el respeto a la persona y a sus derechos -, llegan a un momento de éxtasis cuando, la mayoría, sin aportar prueba alguna de su aserto, proclama que la cosa juzgada tiene "carácter metapositivo" y que "hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto a la autoridad de la cosa juzgada".

13. No obstante que la Constitución tiene pleno valor normativo y se postula ella misma "norma de normas" (CP art. 4), las sentencias "firmes" pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental, y no ser objeto del control constitucional representado por la acción de tutela. La cosa juzgada así entrañe una flagrante inconstitucionalidad, se sitúa más allá del derecho y se impone, ella y el Juez que profiere la sentencia, sobre la misma Constitución. La sentencia adquiere un valor supranormativo y supraconstitucional y el Juez un poder mayor que el propio del Constituyente, pues así las sentencias riñan con la Constitución la cosa juzgada las inmuniza de cualquier ataque y garantiza su intangibilidad.

14. El supuesto "derecho constitucional fundamental a la sentencia firme", tendría primacía sobre todos los demás derechos fundamentales, incluido el derecho al debido proceso, que de acuerdo con el criterio de la mayoría consagra de manera implícita el principio de la cosa juzgada. La sentencia puede violar derechos fundamentales de una persona, pero en razón de su valor como cosa juzgada se pone al amparo de cualquier ataque. Se puede llegar al absurdo de que la sentencia menoscabe el derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29), fundamento según la mayoría de este supuesto "derecho a la cosa juzgada", y aquél resultará sacrificado por éste. Tal la fuerza avasallante de este derecho procesal que se impone sobre su propio fundamento. Se invierte el principio matriz del artículo 228 de la CP que favorece en la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial, y se lo sustituye por el predominio de la forma.

15. La intangibilidad de las sentencias, así vulneren los derechos fundamentales, socava el fin esencial del Estado de garantizar su efectividad (CP art. 2) y niega la primacía (CP art. 5) que la Constitución les reconoce. Esta tesis de la mayoría concuerda con la sostenida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en su sentencia del 9 de diciembre de 1991. Las dos Cortes finalmente han coincidido, equivocadamente, en atribuir a la cosa juzgada un valor metapositivo - casi místico - capaz de imponerse sobre la Constitución y los derechos fundamentales de las personas. En esa oportunidad la Corte Suprema de Justicia pretendió igualmente construir un derecho constitucional a la cosa juzgada - en su sentir, "derecho inherente a la persona humana" -, apelando en su caso a lo dispuesto en el artículo

94 de la Constitución. Los argumentos formulados por la Corte Constitucional en su sentencia del 12 de mayo de los corrientes, son pertinentes para refutar la posición análoga a la de la Corte Suprema de Justicia que ahora prohija la mayoría:

“55. Resta una mención expresa al valor del principio de la cosa juzgada esgrimido por la Corte Suprema de Justicia para negar que la acción de tutela pueda dirigirse contra sentencias. El primer argumento, apenas esbozado por la Corte, se relaciona con la intangibilidad de la cosa juzgada que sufriría quebranto de aceptarse su procedencia.

56. Según la Corte Suprema de Justicia la cosa juzgada responde a un principio no escrito de valor universal, cuyo apoyo constitucional lo ofrecería el artículo 94 de la Carta Política. Este precepto constitucional afirma la vigencia en el ordenamiento de los derechos y garantías que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en el texto de la Constitución y en los convenios internacionales suscritos por Colombia.

57. Como derecho o garantía inherente a la persona humana la cosa juzgada, de acuerdo con esta postura, adquiriría una fuerza supraconstitucional. En efecto, cerrar la vía a la acción de tutela contra sentencias cuando éstas violen derechos fundamentales expresos, equivale a eludir toda confrontación entre aquél derecho o garantía inherente a la persona humana y los mencionados derechos fundamentales expresos, para de esta manera mantener la intangibilidad de la cosa juzgada que asumiría una posición de primacía constitucional, hasta el punto de clausurar ab initio el debate sobre la eventual vulneración de tales derechos por parte de la sentencia.

58. Si el principio de la cosa juzgada tiene el alcance que sostiene la Corte Suprema de Justicia, debe averiguarse su naturaleza y determinarse si él corresponde a una emanación de la personalidad humana y si como tal se impone a los derechos constitucionales expresos pese a que frente a éstos sólo exhiba el carácter de un derecho o garantía constitucional implícita.

59. Se dice que una sentencia tiene fuerza de cosa juzgada cuando ella se torna inmutable y definitiva y no puede ser modificada o revocada por ningún medio jurídico, ordinario o extraordinario, dentro o fuera del proceso en que se produjo.

Las diversas teorías que se han expuesto sobre la naturaleza y fundamento de la cosa juzgada no la hacen depender de un supuesto derecho o garantía a la persona humana, como afirma la Corte Suprema de Justicia. Un rápido repaso y comentario a las principales teorías sobre la materia, desde las clásicas hasta las modernas, sirve para confirmar el aserto.

En el Derecho Romano primitivo, dada su influencia religiosa se imputaba a la divinidad el poder de hacer las leyes y decidir los litigios. “Una disputa surgía entre dos ciudadanos: solamente la divinidad, por intermedio de sus ministros, los Pontífices, podía ponerle fin. Pero para obtener el juicio divino era aún necesario utilizar ciertas formas, hacer ciertos gestos. Si las formas exigidas habían sido regularmente cumplidas, los Pontífices no tardaban en expresar la voluntad divina. Si, por el contrario, las formas se habían cumplido imperfectamente, la voluntad de los dioses no se revelaba. Pero en todos los casos estaba prohibido renovar el procedimiento. Quién hubiera osado ofender a los Dioses, formulando

dos veces la misma cuestión?” (Jean Dumitresco, *L'autorité de la chose jugée et ses applications en matière des personnes physiques*, citado por Esteban Ymaz, en “La esencia de la cosa juzgada y otros ensayos”, ed Arayú, Buenos Aires, p. 7). La cosa juzgada tiene aquí una explicación mágico-religiosa y en ella está ausente toda consideración a su origen humano. El mismo Derecho Romano, en su evolución posterior, superó esta primera visión y redujo la pretensión de la cosa juzgada a la de una presunción de verdad condensada en la conocida fórmula “*res iudicata pro veritate accipitur*” (la cosa juzgada es admitida como verdad). El fundamento mítico fue sustituido por otro de orden mundano y de carácter acendradamente práctico, desde entonces alegado como cimiento de la cosa juzgada: la necesidad de darle certeza al derecho y mantener la paz social de suyo inconciliable con las múltiples sentencias contradictorias y la indefinida prolongación de los procesos. Tampoco esta justificación tiene filiación con un pretendido derecho inherente a la persona humana sino que obedece sencillamente a un criterio práctico de conveniencia general.

El código de Napoleón, como es suficientemente sabido, consagró legalmente la concepción de la cosa juzgada proveniente del Derecho Romano (CC arts 1350-1352) confiriéndole el carácter de una presunción *iuris et de iure*, o sea sin dar lugar a admitir prueba alguna contra lo decidido en ella. En este orden de ideas, la sentencia mantiene su status de verdad legal pese a que en muchos casos contraría la realidad o el juez haya incurrido en error de derecho. No se descubre en esta concepción legal una explicación diferente a la ya mencionada del Derecho Romano. Cabe resaltar que ahora el principio de la cosa juzgada se convierte en derecho positivo y que es el estado, a través de su instrumento natural, la ley, el que otorga a ciertas sentencias el valor de presunción de derecho y el que niega a otras esta autoridad y, finalmente, será también el Estado el llamado a consagrar excepciones a dicha presunción. No subyace a esta manifestación del derecho estatal, ningún ligamen con un supuesto derecho inherente a la persona humana. Por el contrario, antes que reafirmar un derecho de la personalidad, la cosa juzgada consagrada en la ley reivindica el poder de jurisdicción del estado que se ejerce a través de los jueces. La cosa juzgada se trata no como derecho de los individuos sino como algo que por antonomasia pertenece al derecho público y donde campea una voluntad supraindividual que como acto de imperio otorga y despoja, a su arbitrio, contenido de verdad a sus manifestaciones, de suerte que cuando decide que ciertas decisiones de los jueces son definitivas e inmutables, ellas valen como verdad, lo que representa simplemente un llamado a su acatamiento y una técnica persuasiva o un excesivo recurso de legitimación que puede tal vez ser eficaz. Detrás de la presunción puede que sólo haya metáfora y metalenguaje, pero en últimas siempre será posible exigir el cumplimiento de las sentencias no porque éstas sean la verdad sino porque provienen de uno de los poderes públicos, o sea están dotadas de autoridad. En el Código Civil Francés, y en los Códigos inspirados en él, el aspecto de autoridad propio de una decisión judicial definitiva e inmutable, quiso ser asociado con la noción de verdad, pretensión que refleja el deseo del estado no de consagrar un derecho inherente a la persona humana sino de reclamar para una de sus manifestaciones existenciales- las decisiones de sus jueces - el mayor y máximo respeto y observancia, toda vez que ellas - aquí estriba su pretensión - no pueden ser miradas solamente como meras manifestaciones de su autoridad sino como muestras absolutas de verdad. Si ante un fallo con autoridad de cosa juzgada, no vale implorar derechos de la persona por el cercenados, pues sobre ellos el Estado reclama para las decisiones de los jueces incondicional obediencia como

mandatos que reúnen auctoritas y veritas, ¿cómo puede sostenerse que estas cualidades de las sentencias se deriven de un supuesto derecho inherente a la persona humana?.

Adoptando una perspectiva diversa, algunos doctrinantes han preferido explicar el fenómeno de la cosa juzgada recurriendo a la figura de la ficción como más apropiada que la de la presunción de derecho. El estado simplemente supone (de ahí la idea de la ficción) que el contenido de la sentencia corresponde a la verdad, independientemente que ello sea o no cierto. La teoría de la ficción, que no entra esta Corte a criticar o avalar, no sugiere que la cosa juzgada sea la proyección de un derecho inherente a la persona humana. Al igual que las restantes teorías su función es explicar y justificar el carácter definitivo e inmutable que la ley otorga a ciertas decisiones judiciales. En todo caso, nada estará más alejado de un derecho inherente a la persona humana que “una ficción de verdad”. Los derechos fundamentales no pueden construirse a partir de este tipo de ficciones. Menos todavía cuando ellas pretenden dar una base de legitimidad social a dictados provenientes del imperio del estado. Solamente a partir de un completo sojuzgamiento del individuo por el estado - alienación total -, es dable construir la categoría de los derechos fundamentales de la persona humana sobre la apropiación e internalización en la órbita de esta última de todas aquellas necesidades funcionales y existenciales del aparato estatal, como lo es la necesidad que llegue un momento en que los jueces del estado deban pronunciar, en los asuntos que se les sometan, la última palabra.

Una concepción diferente vincula la cosa juzgada a los efectos de la sentencia de modo que aquella se la hace residir en la fuerza vinculante de la declaración de certeza que ésta contiene, la cual es especialmente obligatoria para los jueces que deben sujetarse a ella en cualquier debate posterior sobre el mismo asunto decidido.

Otra teoría postula que las sentencias irrevisables no se limitan a declarar el derecho objetivo sino que tienen virtualidad configuradora y transformadora de las relaciones jurídicas debatidas.

Ambas teorías vinculan la cosa juzgada a la declaración de certeza realizada por el juez, la primera de ellas circunscribiendo su eficacia en términos puramente procesales y la segunda otorgándole efectos sustantivos en lo que hace al reconocimiento y extinción de relaciones jurídicas. En últimas, la cosa juzgada se conecta con el efecto de la sentencia que genera una indiscutible declaración de certeza ya sea que ésta tenga una vigencia reducida al plano procesal o se predique del ámbito de los derechos que reconoce o extingue. En ninguno de los casos la cosa juzgada se entiende como emanación de un derecho inherente a la persona humana. Por el contrario, el fundamento de la cosa juzgada se reivindica como campo particular del derecho procesal del estado, según la primera de las teorías estudiadas. Y, de acuerdo con la última, la cosa juzgada se manifiesta en la configuración directa por la sentencia de relaciones jurídicas sin ser ella misma, aparte de forjadora de relaciones jurídicas, derivada de un supuesto derecho inherente a la persona humana.

Finalmente, a partir de una concepción puramente normativa, la sentencia se contempla como norma individual y el problema de la cosa juzgada se plantea en términos de su vigencia en el tiempo, concretándose en la prohibición existente para ciertos casos de la derogación de esta especie de norma individual judicial por otras normas posteriores, con el

objetivo de garantizar la estabilidad jurídica del sistema. La prohibición aquí tampoco obedece a un pretendido derecho inherente a la persona sino a una norma positiva que establece la prohibición derogatoria y de esta manera fundamenta la cosa juzgada.

60. El recuento de algunas de las principales teorías acerca del fundamento de la cosa juzgada demuestra que no deriva este principio de un pretendido derecho inherente a la persona humana. Las teorías modernas se ocupan de justificar la figura a partir de su expresa consagración legal y de criterios prácticos de conveniencia general inspirados en la necesidad de mantener los valores de certeza jurídica y paz social.

Los diferentes códigos de procedimiento han consagrado expresamente la figura de la cosa juzgada. En los indicados códigos se regula el ejercicio de la jurisdicción por parte del estado y de manera especial el efecto de las sentencias, principal acto a través del cual el órgano jurisdiccional cumple la obligación correlativa al derecho de acción y ésta a su vez realiza su objeto y simultáneamente se da cabida y responde al derecho de contradicción.

En Colombia no se hace necesario recurrir a principios universales o a tratados internacionales para descubrir la figura de la cosa juzgada. El Congreso, en ejercicio de su atribución constitucional de dictar las leyes y, particularmente, de su función de “expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones” (CP art. 150, numerales 1 y 2), ha consagrado y precisado los contornos de esta figura.

Entre otras normas legales que regulan la cosa juzgada basta citar las siguientes : artículos 9 y 16 del Código Penal; artículo 17 del Código de Procedimiento Penal; artículos 332 y 333 del Código de Procedimiento Civil; artículo 175 del Código Contencioso Administrativo.

61. Las leyes que consagran y regulan la cosa juzgada deben respetar la Constitución. La regulación legal de la cosa juzgada no tiene una jerarquía o status superior a la Constitución y su interpretación debe hacerse según el sentido que mejor armonice con sus principios y preceptos.

Parecería la aclaración anterior una ociosa reiteración del principio de supremacía de la Constitución sobre las leyes. Se impone hacerla sin embargo por la persistencia del arraigo mítico que la cosa juzgada todavía suscita en la jurisprudencia nacional y que recuerda esa fase del Derecho Romano primitivo brevemente reseñada en esta sentencia. De hecho el intento que se ha demostrado fallido de sustentar la cosa juzgada en el artículo 94 de la Constitución Política como derecho inherente a la persona humana expresa una creencia en un equivocado y distante valor supranormativo y supraconstitucional de dicha figura.

De otra parte, la aclaración pretende dejar bien establecido que los linderos entre Constitución y ley no se suprimen ni se extinguen por confusión cuando esta última refleja y desarrolla valores y principios constitucionales. Los valores y principios constitucionales – como los de paz, prevalencia del interés general y vigencia de un orden justo – están llamados a inspirar y permear todo el ordenamiento jurídico, sin que por ello las leyes que sirvan de vehículo para su realización práctica adquieran rango constitucional. Aún más, en caso de conflicto entre dichos valores y la eficacia de los derechos fundamentales el constituyente ha optado por la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5).

La regulación de la cosa juzgada por la ley puede justificarse en criterios de interés general y de conservación de la paz social. De allí no se sigue que esa ley y la materia regulada, la cosa juzgada, adquieran status constitucional. Hacer caso omiso de la posible violación de los derechos constitucionales fundamentales a fin de mantener la intangibilidad de la cosa juzgada es supeditar la Constitución a la ley e invertir la pirámide normativa. El raciocinio de la Corte Suprema de Justicia obra en la ley una extraña metamorfosis pues la convierte en principio supranormativo y como tal condicionante y subordinante de la Constitución, para lo cual apela a la idea de la cosa juzgada como derecho inherente a la persona humana, extremo que ha resultado carecer de todo fundamento.

El camino lógico que debe transitarse es el de entender cabalmente el contenido y alcance legal de la cosa juzgada y dar una interpretación de la misma conforme a la Constitución. De este modo se podrá determinar si la institución de la cosa juzgada puede conciliarse - y de qué manera - con el respeto a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y cuyo cumplimiento coactivo puede surtirse a través de la acción de tutela.

62. En este orden de ideas, la exacta delimitación del problema constitucional que suscita la regulación legal de la cosa juzgada, exige detenerse a examinar la tensión que subyace a esta figura así como a la dinámica de sus elementos.

Los litigios y controversias cuya resolución pacífica se somete a la decisión de los jueces, deben tener un fin y reclaman una pronta composición por parte del estado. Así se satisfacen los deberes del estado frente a las demandas de estabilidad jurídica y paz social. Llega un momento en que las sentencias deben adquirir irrevocabilidad e inmutabilidad, para no poner en peligro la estabilidad jurídica. De otra parte, para asegurar la agilidad que debe caracterizar al estado en la definición de los procesos, la Constitución Política ordena a los jueces cumplir diligentemente los términos procesales (CP art. 228), pues de lo contrario no solamente se pierde la utilidad y la oportunidad de la justicia sino se incuba un germen de desorganización social que puede quebrantar la paz. Pero la paz también exige que la decisión de los jueces sea justa como quiera que la injusticia es la mayor causa de congoja e insatisfacción que puede soportar un pueblo.

Definir el problema planteado supone tener en cuenta los elementos mencionados sobre los cuales la Constitución se pronuncia de manera expresa. Se garantiza el derecho de toda persona para solicitar la tutela de la justicia (CP art. 229). La Administración de Justicia debe tomar decisiones sobre los asuntos que se someten a su consideración y hacerlo de manera imparcial (CP art. 228). Los jueces deben actuar con prontitud y diligencia (CP art. 228). Las sentencias de los jueces deben ser justas dado que ellos son uno de los principales instrumentos del estado para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (CP art. 2).

De ahí que el verdadero problema constitucional que plantea la cosa juzgada no sea el vislumbrado por la Corte Suprema de Justicia pues es evidente que la regulación legal de la misma debe someterse a la Constitución y por ende respetar los derechos fundamentales y ser objeto de escrutinio especial para tal efecto, sino el de la compatibilidad de dicha regulación legal de la cosa juzgada con la exigencia que impone la Constitución a los jueces: que sus sentencias aseguren la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

63. El fin del proceso debe ser la sentencia justa (CP art. 2): No la cosa juzgada a secas.

Se admite sin embargo que entre ese fin y su resultado concreto siempre existirá un margen de diferencia atribuible a la falibilidad del juicio humano y a las limitaciones de orden técnico y probatorio inherentes al instrumental del cual se sirve el juez y que en cierto modo se tornan muchas veces insuperables.

Repárese solamente en las variadas limitaciones intrínsecas y circunstanciales que exhiben los diferentes medios de prueba (testimoniales, documentales etc.) para apreciar la dificultad que enfrenta el juez que sólo por su conducto puede acceder al conocimiento de los hechos que sustentan las pretensiones de las partes o conforman la base real e histórica de las causas sobre las cuales debe decidir.

Añádase a lo anterior, el deber imperioso de fallar que pesa sobre el juez, so pena de incurrir en caso contrario en denegación de justicia (Ley 153 de 1887, art. 48; artículo 150 del Código Penal), independientemente de la deficiencia del material probatorio y del silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley a aplicar.

La búsqueda de la justicia y la verdad podría no tener término. Razones prácticas ya mencionadas llevan a la necesidad de clausurar en un momento dado las controversias y a que sobre ellas se pronuncie la última palabra por parte del juez, no obstante las deficiencias e inseguridades anotadas. La cosa juzgada precisamente se edifica sobre la precariedad objetiva y subjetiva de la tarea secular de administrar justicia y se hace cargo de tal precariedad, inmunizando las decisiones judiciales que la ley determina, contra los ataques e impugnaciones posteriores que contra ellas se dirijan. Esas decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, pese a su no-verdad o no completa verdad, valen como verdad y deben cumplirse. Lo que se expresa en la conocida expresión *res iudicata pro veritate habetur*.

La cosa juzgada es en últimas una fórmula de compromiso, quizá imperfecta pero en todo caso práctica, entre las exigencias de justicia y paz, y la certeza jurídica y agilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional. La cuestión que tiene directa relevancia constitucional es la de determinar cuánta justicia y cuánta paz deben sacrificarse en aras de la certeza jurídica y de la agilidad de la función jurisdiccional. Esta pregunta es forzosa en el nuevo marco constitucional que asigna a los jueces la misión de administrar justicia y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (C.P. art. 20).

64. El sentido de la entera obra del Constituyente se orienta al establecimiento de un orden social justo. Por consiguiente entre las alternativas de solución de un caso, el Juez debe inclinarse por la que produzca el resultado más justo y resuelva de fondo la controversia dando prevalencia al derecho sustancial (CP Preámbulo, arts. 2 y 228). No cabe duda que a la luz de la Constitución debe afirmarse como valor orientador de la actividad judicial el favorecimiento de la justicia material que se condensa en la consigna *pro iustitia*.

En razón del principio *pro iustitia* la regulación legal de la cosa juzgada debe en aras de la seguridad jurídica sacrificar lo menos posible la justicia. El juez como instrumento de la justicia y de la paz y no solamente de la ley positiva tiene, en la nueva Constitución, la delicada y excelsa misión de ser con ocasión de cada caso concreto sometido a su decisión,

el artífice de ese orden social justo. Lo que cubre la cosa juzgada con su firmeza debe en su mayor extensión responder a un contenido de justicia material. El mero “decisionismo”, no corresponde a la filosofía que anima la Constitución.

Frente al problema planteado conviene avanzar en un doble sentido. Primero, determinando unos criterios generales que apunten a la progresiva construcción de la justicia material, de modo que la cosa juzgada sea más el escudo de una decisión justa que la mera inmunidad que protege una decisión de estado. Y es que la cosa juzgada, en el nuevo ordenamiento constitucional, vale no como razón de estado sino como expresión de justicia. Segundo, señalando específicamente lo que en ningún caso puede ser sacrificado en función de la certeza o seguridad jurídica y que corresponde al “mínimo de justicia material” que debe contener una sentencia. Sólo de esta manera se puede delimitar el ámbito de seguridad jurídica que permite sustraer a una decisión judicial cubierta por la cosa juzgada de los ataques e impugnaciones de que puede ser objeto por su ilegalidad o injusticia.

65. La progresiva construcción de justicia por los jueces enriquece la cosa juzgada pues sus fallos tendrán más valor en términos de justicia y verdad. Los criterios generales de justicia material, cuya elaboración debe hacerse a partir de la Constitución, están llamados a consagrarse en el curso de una evolución histórica que tenga siempre presente la realidad del país. Sin embargo, desde ahora pueden esbozarse algunas pautas de justicia que surgen directamente del texto constitucional y cuya incorporación a la faena judicial no hará sino, como acaba de decirse, enriquecer la cosa juzgada.

Los artículos 228 y 229 de la Constitución Política atribuyen a las personas el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración justicia. Por esta vía los particulares solicitan a los jueces la protección de sus derechos tanto de los consagrados en la Constitución como en otras normas. Este derecho se asienta sobre la concepción de un Estado material de derecho que por definición no agota su pretensión ordenadora en la proclamación formal de los derechos de las personas sino que se configura a partir de su efectiva realización.

El derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia comprende en su ámbito las sucesivas fases de tramitación de las peticiones de actuación que se formulan al órgano de justicia y la respuesta que éste en cada caso dé a las mismas. Por fuerza de las cosas el mencionado derecho cubre los dos “tramos” que corresponden respectivamente a los momentos de tramitación y resolución de peticiones.

En lo que reLa sentencia que pone fin al proceso puede traducir un comportamiento del Juez que irroga agravio a los derechos fundamentales de una persona. El otro medio de defensa judicial en este caso no puede ser ni el antecedente de la sentencia – por definición anterior al agravio – ni esta última – por definición causa del agravio –, por elementales razones de orden temporal, tratándose del primero y, lógico, tratándose de aquélla.

El deplorable error de la mayoría se acompaña de una pérdida acusada de poder focalizador. El proceso no se dirige contra el Juez; lo falla el Juez. La acción de tutela contra sentencias, en cambio, sí se dirige contra el Juez y lo falla otro Juez. Cómo, sin confundir irremisiblemente una y otra cosa, puede sostenerse que el primer proceso es el medio de defensa de la persona frente a las vulneraciones de sus derechos fundamentales originadas en la actuación

judicial?.

specta al primer momento, debe comenzarse por afirmar que en virtud de lo establecido en el artículo 228 de la Constitución Política, se ha constitucionalizado el principio de interpretación según el cual la ley procesal debe interpretarse teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Con esta idea en mente pueden destacarse otros principios con efectos inmediatos en el desenvolvimiento del proceso.

El derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia impone a los jueces el deber de actuar como celosos guardianes de la igualdad sustancial de las partes vinculadas al proceso. La notificación, presupuesto esencial para que una parte pueda ejercitar su derecho de defensa, no puede ser reducido a mero requisito de forma y sobre el juez recae la obligación de garantizar el derecho fundamental a ser notificado de conformidad con la ley de manera efectiva y real.

La igualdad sustancial de las partes y el respeto a sus derechos fundamentales obliga al juez a abstenerse de decretar y practicar ciertas pruebas que resulten incompatibles con el ordenamiento constitucional. Pero, sin perjuicio de lo anterior, el juez en términos generales tiene la obligación positiva de decretar y practicar las pruebas que sean necesarias para determinar la verdad material, pues esta es la única manera para llegar a una decisión de fondo que resuelva la controversia planteada y en la que prime el derecho sustancial y el valor justicia, como lo ordena el artículo 228 de la Constitución Política. En este sentido, debe reinterpretarse a la luz de la Constitución, el alcance de la carga de la prueba regulada por algunos códigos de procedimiento.

Independientemente de la aplicación general del indicado principio probatorio, en algunos casos el Juez en atención a la necesidad de promover la efectividad de los derechos fundamentales y en razón del principio pro iustitia podrá disponer que la prueba de un hecho, dadas las circunstancias concretas y excepcionales de la causa, no recaiga sobre quien lo alega sino sobre la parte que esté en mejores condiciones o posibilidades de probarlo.

En lo que respecta al segundo momento, o sea el de la resolución de las controversias, debe tenerse en cuenta que la aplicación e interpretación del derecho debe hacerse conforme a la Constitución. La norma que primero y en grado mayor obliga al juez es la Constitución. Si bien los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley (CP art. 230), en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán sus disposiciones (CP art. 4). Las normas constitucionales están llamadas a ser aplicadas directamente a las controversias y para ello, por regla general, no requieren de la mediación de la ley por cuanto tienen un contenido normativo propio y autosuficiente. Las leyes y demás normas del ordenamiento no deben aplicarse si resultan incompatibles con el sentido de la Constitución y, en todo caso, deberán interpretarse del modo que más armonicen con el texto constitucional. La Constitución aspira a tener una plenitud de sentido y a permear con sus principios y valores el entero ordenamiento. Cualquier pieza normativa del ordenamiento, por ende, para subsistir en él y reclamar obediencia debe conciliarse con la letra y el espíritu de la Constitución. Esa decisiva verificación es una de las tareas más delicadas que el Estado confía al poder judicial, en el momento en que éste procede a decidir

los asuntos que se someten a su consideración.

No se trata de una mecánica y formal aplicación del derecho a los hechos. La Constitución pretende que el juez - obligado portador de los principios y valores incorporados positivamente al texto constitucional - al decidir la controversia busque materializar en el mayor grado posible tales principios y valores de modo que su sentencia asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. En la sociedad democrática que establece la Constitución la misión del juez se concreta en la de ser un instrumento eficaz de justicia material.

66. De lo dicho puede colegirse que la regulación legal de la cosa juzgada sólo puede mantenerse en la sociedad democrática y justa diseñada por el Constituyente bajo la condición de que como fórmula histórica y evolutiva de compromiso sacrifique cada vez menos justicia en aras de la consecución de la necesaria estabilidad jurídica. En otras palabras, en cada momento histórico habrá un "precio" límite en términos de justicia sacrificada a partir del cual no se podrá ofrecer nada más a fin de garantizar la necesaria seguridad jurídica.

Los criterios de justicia material extraídos de la Constitución, llamados a gobernar el proceso y su resolución - o sea, los momentos de tramitación de los pedidos de justicia y de decisión de las controversias - están destinados a ganar para la justicia material un mayor espacio. El acatamiento de las indicadas pautas de justicia hará que las sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada tengan un mayor contenido intrínseco de justicia.

Aparte de los criterios constitucionales aplicables a la tramitación y decisión de los procesos, cuya finalidad es incorporar a la sentencia el máximo contenido de justicia, la Constitución determina un ámbito que representa el mínimo de justicia material que ella debe contener y que en ningún caso puede sacrificarse en aras de la seguridad jurídica. Ese ámbito merecedor de tan especial protección corresponde a los derechos fundamentales cuya efectividad se eleva a fin esencial del estado y a razón de ser de sus autoridades (CP arts. 1 y 2).

Los derechos fundamentales previstos en la Constitución abarcan igualmente los momentos de trámite de los procesos - garantía del debido proceso - así como de decisión de la controversia que deben enderezarse hacia la efectividad de los mismos.

La sentencia que se produzca con violación o desconocimiento de los derechos fundamentales - tanto de orden sustantivo como procesal -, por no incorporar el mínimo de justicia material exigido por el ordenamiento constitucional, no puede pretender hacer tránsito a cosa juzgada. Sólo la cosa juzgada que incorpore por lo menos ese mínimo de justicia puede aspirar a conservar su carácter.

La violación o desconocimiento de los derechos fundamentales, base de la convivencia, quebranta la paz social. La violación o desconocimiento de los derechos fundamentales se opone a la vigencia de un orden justo. La seguridad jurídica no se puede construir ni mantener a costa de la violación o desconocimiento de los derechos fundamentales y la que se consiga de esa manera será siempre frágil. El juez que profiere una sentencia que desconozca o viole los derechos fundamentales obra por fuera de sus competencias e incurre

en arbitrariedad. La jurisdicción del estado como todo poder público se origina en la soberanía que reside exclusivamente en el pueblo y no puede ejercerse para desconocer o violar sus derechos fundamentales. Todo lo anterior explica suficientemente porqué se desintegra la cosa juzgada cuando ella afecta el mínimo de justicia material dado por los derechos fundamentales. Ninguno de los elementos cuyo equilibrio conforma y regula la cosa juzgada -paz social, justicia, seguridad jurídica, autoridad judicial- se mantiene en pie cuando la sentencia vulnera o desconoce los derechos fundamentales.

67. La Constitución y la ley promueven a través de la consagración de diversos recursos la consecución de un resultado justo como desarrollo de la actividad judicial. El ordenamiento, a través de la organización de recursos, pretende "maximizar" las posibilidades de arribar a una decisión justa. Se quiere que la cosa juzgada, pese a las dificultades objetivas y subjetivas de todo orden, exprese el mayor contenido posible de justicia.

La nueva Constitución asigna a los recursos ordinarios y extraordinarios que puedan proponerse contra las providencias judiciales una importancia decisiva como mecanismos que permiten al aparato judicial depurar los contenidos de injusticia de sus proveídos. De ahí que el artículo 31 de la Constitución Política establezca que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. La impugnación y la consulta son la regla general con el fin de asegurar - con las limitaciones propias de lo humano - la justicia y ponderación de las decisiones finales de los jueces. Apuntando los recursos a la obtención de justicia material y teniendo prioridad la efectividad de los derechos y la aplicación del derecho sustancial, la concesión de los recursos no debe supeditarse a un excesivo ritualismo y sobrecarga de requisitos formales, como ocurre con el recurso de casación. Por el contrario, existe una clara correlación entre la concesión de derechos por la Constitución y la ley y la entrega a las personas de recursos y medios procesales para hacerlos valer.

En este contexto la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política es un medio procesal especial que complementa el derecho sustantivo constitucional, mediante la concesión de un arma poderosa a las personas que vean sus derechos fundamentales violados o desconocidos. Tratándose de sentencias que vulneren estos derechos, la acción de tutela, es un medio idóneo para depurar el eventual contenido de injusticia de la sentencia atacada y evita que ésta se torne inimpugnabile e irrevocable no obstante el flagrante desconocimiento del mínimo de justicia material que debe expresar toda sentencia y que sólo se da cuando se respetan y se hacen efectivos los derechos fundamentales.

68. El análisis anterior permite acotar un terreno en el cual no son inconciliables las instituciones de los derechos fundamentales - la acción de tutela que es el instrumento especial de su defensa es a su turno y por esta razón un derecho fundamental - y la cosa juzgada. Hemos visto que encontrarlo es indispensable para la sobrevivencia constitucional de la cosa juzgada que debe interpretarse siempre de conformidad con la Constitución.

La cosa juzgada marca el límite que la ley establece a las impugnaciones y mutaciones de que puede ser objeto una sentencia judicial. Hay sentencias que están expuestas a cambios y modificaciones y no hacen tránsito a cosa juzgada. Existen otras que no pueden luego de ejecutoriadas ser objeto de recurso alguno, pero que admiten su revisión extraordinaria como

es el caso de los recursos extraordinarios de revisión y anulación. Cuando ya no cabe recurso alguno, dentro ni fuera del proceso, se habla en estricto rigor de cosa juzgada. La cosa juzgada, como límite de lo inimpugnable e inmutable, puede ser objeto de mudanza por la ley al adicionar o cercenar posibilidades de impugnación, en cuyo caso la cosa juzgada avanza o retrocede pero no se elimina en cuanto que siempre habrá un límite y en realidad lo que le importa a la sociedad es que los litigios y causas tengan un fin y “se pronuncie la última palabra”.

Si la ley puede producir el anotado desplazamiento - en cualquiera de los sentidos - de la cosa juzgada, lo que no equivale a su eliminación, con mayor razón lo puede hacer el constituyente al incluir una acción - en este caso la acción de tutela como mecanismo idóneo - contra las sentencias que violen los derechos fundamentales. En este caso el límite de la cosa juzgada se desplaza hacia adelante y sólo luego de la decisión que desate el procedimiento que se instaura con ocasión de la acción de tutela se puede hablar en estricto rigor de cosa juzgada.

De la manera señalada, la cosa juzgada no se elimina y por el contrario se enriquece pues si prospera la acción de tutela y por ende se modifica la sentencia judicial, ésta incorporará ese mínimo de justicia material sin el cual la cosa juzgada por sí sola no se sostiene frente a la nueva Constitución.

Finalmente, es importante destacar que la acción de tutela no se superpone a la cosa juzgada, en cuanto el objeto de la primera es la acción o abstención del juez que en el sentir del actor viola sus derechos fundamentales y así mismo el sujeto frente al cual ella se dirige es el mismo juez a quien se imputa tal acción o abstención. Lo que ocurre es que el contencioso constitucional a que da lugar la acción de tutela - la conducta inconstitucional del juez - necesariamente se refleja en la sentencia y por esta razón, de prosperar, acarrea su revocatoria y el consiguiente desplazamiento de la cosa juzgada”.

Seguridad jurídica y Justicia: el triunfo de una visión opresiva y falsa del interés general

La sentencia proferida por la Corte Constitucional se inspira en el temor de que la acción de tutela contra sentencias violatorias de los derechos fundamentales, afecte la seguridad jurídica y, consiguientemente, el interés general y la justicia misma.

De haber profesado la mayoría no un concepto puramente formalista y autoritario del interés general y de la justicia, seguramente habría disipado su infundado temor. Repudia al interés general y a la justicia que se mantengan y desplieguen toda su eficacia, sentencias dictadas en abierto desacato de la Constitución y profanando los derechos fundamentales de las personas. Por el contrario, el interés general y la justicia se favorecen con la implantación de mecanismos - como la tutela contra sentencias - orientados a depurar el contenido de injusticia y de inconstitucionalidad de las sentencias.

La interpretación constitucional debe favorecer la coexistencia y máximo desenvolvimiento de los valores y fines constitucionales. La sentencia de la Corte, lamentablemente, sacrifica el interés general, la justicia y la primacía de los derechos fundamentales - que dice defender - en aras de una espuria seguridad jurídica, representada por las sentencias violatorias de los derechos fundamentales devenidas inimpugnables. A este respecto, la mayoría eludió todo

esfuerzo interpretativo enderezado a conciliar la certeza jurídica - que privilegia en su sentencia por encima de cualquier otra consideración y valor - y la Justicia - que la supedita a una subalterna necesidad de "certidumbre jurídica". Por ello dejó de reflexionar sobre las características de preferencia y sumariedad de la acción de tutela y la consagración de breves y perentorios términos para su ejercicio, impugnación y revisión, y la existencia misma de un término corto de caducidad, todo lo cual ofrecía al intérprete una base material suficiente para conciliar la verdadera exigencia de certeza con la necesidad de justicia. Pero, ya se ha visto, fue otro el camino escogido por la mayoría. Desacreditar la acción de tutela contra sentencias, atribuirle a ella características inexistentes y omitir sus rasgos propios derivados de la Constitución y de la ley, y así tornar expedita, fácil y ligera la obra de ultimar su inexequibilidad.

Como la mayoría no puede negar "que las equivocaciones de los jueces constituyen fuente de injusticias y de violaciones a los derechos", la inimpugnabilidad de las sentencias basadas precisamente en esas "equivocaciones", condición para no afectar el "interés general", resulta a la postre sacrificando a las víctimas de los desafueros judiciales, de quienes se pretende un ulterior acto de inmoleración, a fin de que la justicia-andamiaje no sucumba, y ese acto es que renuncien a la acción de tutela.

Haciendo un rápido recuento de algunas situaciones examinadas por esta Corte al revocar sentencias violatorias de derechos fundamentales, bajo la nueva óptica que ofrece la novedosa doctrina acogida por la mayoría, debió la Corporación, en lugar de haber ordenado la revocatoria de la sentencia que aumentaba la pena del apelante único de 18 meses de prisión a cuatro años dos meses, haber convencido al afectado, señor MOISES TUATY, a que permaneciera 36 meses más en prisión contribuyendo a evitar que el interés general se viera expuesto a peligro y que el caos se apoderara del sólido sistema judicial colombiano que no sería capaz de asimilar una rectificación de este error judicial.

Por su parte, la señora ESTHER VARELA, en aras del interés general, no ha debido ejercer la acción de tutela para impedir que se consumara la entrega del 50% del inmueble que venía poseyendo ininterrumpidamente desde hacia 21 años y que, desconociendo su aporte laboral a la sociedad de hecho conformada con su concubino fallecido, se había adjudicado judicialmente a la heredera única de este último.

Tampoco SOL ANYUL RIOS ZAPATA, agente oficiosa y única persona que en este momento protege a la menor de edad LUISA FERNANDA GARCIA RIOS, sobrina suya, ha debido solicitar mediante la acción de tutela la protección de sus derechos constitucionales conculcados con la sentencia de un juez de familia que se negó a suspender la potestad parental del padre por no encontrar probado el abandono de la menor pese a que éste fue declarado reo ausente en el proceso penal en el que se le sindicó de haber dado muerte a la madre de aquélla y no se hizo presente, en ningún momento, en el proceso de suspensión de la potestad parental, en el curso del cual se le debió designar curador ad litem. SOL ANYUL RIOS ZAPATA todavía ignora que la revocatoria de la sentencia, por ella solicitada como mecanismo de protección, ha causado caos en el sistema judicial colombiano y que ha debido, bien miradas las cosas, abstenerse de formular su petición constitucional de protección de los derechos de la menor, a fin de evitar tamaña afrenta al interés general.

Igualmente, en mala hora y sin pensar ni considerar el interés general - quizá por su estado de enfermos mentales -, en un acto de egoísmo un grupo de inimputables privados de la libertad por más de 22, 26 y 30 años se revelaron contra las decisiones judiciales que, sin atender los dictámenes médicos que los favorecían, les habían impuesto en la realidad una medida de seguridad perpétua, y ejercieron la acción de tutela que condujo a una sentencia de revisión de la Corte Constitucional que ordenó la revocatoria de tales decisiones, inaugurando una era de caos en la administración de justicia, a la cual la mayoría friamente - sin el "dramatismo" que ella repudia - ha querido poner fin.

La justicia, como toda obra humana debe obedecer a un diseño, así sea elemental. El interés general y la justicia, erigidos sobre el sacrificio irredimible de las víctimas de los administradores y jueces del Estado, no corresponde a un esquema que pueda perpetuarse sin aceptar que la ignominia y el oprobio sean el sustento del derecho. El interés de todos que reclame el sacrificio de una minoría es tiranía. La administración de justicia que exija, como condición esencial de funcionamiento, la conservación de situaciones como las mencionadas, no es justicia o es inoperante y caduca y, en todo caso, es manifiestamente cínica. Por eso los Magistrados que salvamos el voto advertimos al país que anteponer la seguridad jurídica a la justicia material - mal interpretada porque una comunidad donde la violación de los derechos fundamentales permanezca impune no reúne ninguna condición mínima de seguridad - es un recurso truculento inspirado únicamente en la lógica ciega del poder y en el inconfesado deseo de conservar feudos intocados dentro del Estado.

Desconfianza en el juez constitucional y descaecida fe en la justicia

17. El formalismo es una mera técnica de dominación social, lamentablemente muy extendida entre los jueces del país. Como toda ideología de esa estirpe sólo confía en el nudo procedimiento del poder del cual emana y al cual sirve. No puede por tanto creer en la justicia material. No falta en la sentencia la confesión de ese credo y la reserva mental inextinguible que profesan sus ilustres conmillones: "(...) si de naturaleza humana hablamos, no es menos falible la del Juez que actúa en sede de tutela que la del Juez encargado de fallar en los procesos ordinarios".

18. El escepticismo autoritario de la mayoría es el mayor mentis que ha recibido la Constitución de 1991 como que no puede ignorarse porque procede de sus guardianes. No se tiene por cierto que los Jueces puedan ser instrumentos de justicia material. De plano, sin aportar prueba de su aserto, los cuatro guardianes desestiman la capacidad del aparato judicial para administrar justicia constitucional. La Constitución, en cambio, cree en la persona humana, defiende su dignidad y confía al Juez la protección de sus derechos. Esta convicción es la esencia de la Constitución. La Constitución es la defensa de esta convicción. La Constitución, así como reivindica la dignidad de la persona humana, cree en el Juez, sin parar mientes en su especialidad, como defensor de sus derechos. Un Juez puede, por tanto, examinar la actuación de otro Juez y determinar si respetó o vulneró los derechos fundamentales de una persona y al hacerlo está cumpliendo el sagrado ministerio que se ha impuesto el Estado social de derecho: preservar la dignidad humana y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y su acatamiento por todas las autoridades públicas, sin excepción.

19. Con prescindencia de la actitud psicológica del Juez constitucional, ésta no puede convertirse por sí sola en pauta o referencia constitucional, contra la cual se examine la constitucionalidad del precepto acusado. La Constitución expresamente organiza un sistema de defensa de los derechos humanos caracterizada por la prontitud - en diez días debe resolver sobre la solicitud de protección - y la existencia de dos instancias y de una eventual revisión a cargo de la Corte Constitucional. La visceral desconfianza de la mente autoritaria en la justicia terrenal no puede desautorizar el sistema cuya ingeniería fue obra del mismo constituyente. No pueden los guardianes de la Constitución con apoyo en sus propios prejuicios dejar de lado el texto de la Constitución y cercenar, por sí y ante sí, las oportunidades que él brinda a sucesivos jueces y a la misma Corte para hacer justicia, desde luego dentro de las posibilidades humanas. Con tanta desconfianza hacia el juez constitucional ¿para qué justicia?

Lectura autoritaria de la Constitución

20. La lectura de la Constitución que realiza la mayoría recupera únicamente vocablos y expresiones que en ella evocan poder y autoridad. La función de guarda de la Constitución se confunde con la preservación del orden y la autoridad. Por vía de ilustración de este significativo matiz de la sentencia, a continuación se describe un paisaje de la misma respetando la negrillas con las que la mayoría quiso resaltar y marcar un énfasis: "(...) el preámbulo de la Constitución señala como uno de los objetivos hacia los cuales se orienta la autoridad del Estado Colombiano, el de "asegurar a sus integrantes (...) la Justicia, (...) dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden (...) justo (...)".

Aparte de que se omite del preámbulo la importante mención que hace a la vida, la convivencia, el trabajo, la libertad y la paz, llama la atención que sólo se subraye lo que tiene que ver con la seguridad y el orden. El principio democrático y la justicia, no recibe el idéntico énfasis por parte de la mayoría.

21. La lectura autoritaria de la Constitución lleva inexorablemente a una interpretación autoritaria, que no es la que corresponde a la verdadera semántica de ese texto, el cual se altera con una lectura tan deliberadamente segmentada como hace la mayoría. Y es que orden político, económico y social justo, no es lo mismo que orden. Igualmente, asegurar un orden no es equivalente a asegurar un orden político, económico y social justo. Este orden justo es un orden ontológicamente cualificado como lo es también el Estado social de derecho. En los dos casos, orden y Estado, lo que determina una esencia diferente es su necesario contenido de justicia. No sorprende que esa lectura autoritaria desprovista de la carga axiológica y finalista de la nueva Constitución y, por lo tanto, alejada de su semántica sustancial y de su sentido histórico renovador, hable de la cosa juzgada "a secas" sin exigir que para que lo sea deba incorporar un mínimo de justicia material representado por el respeto a los derechos fundamentales. Tampoco escandaliza, teniendo presente la lectura segmentada hecha por la mayoría, que de acuerdo con ella pueda el juez en su sentencia vulnerar los derechos fundamentales y no obstante conservar su intangibilidad, pues, para la mayoría su función estriba en asegurar un orden y no en ser instrumento de un orden justo y como tal estar también limitado por ese orden justo. El aseguramiento del orden puede pasar por el despotismo - a ello conduce la violación de los derechos fundamentales por parte de la autoridad -, pero eso no preocupa a la mayoría, al punto que intentar actuar

contra él y cuestionar a través de una acción judicial ese ejercicio torcido del poder es estigmatizado como fermento del caos.

Autonomía funcional del Juez y protección de los derechos fundamentales

22. La acción de tutela contra sentencias, a juicio de la mayoría, quebranta “el principio democrático de la autonomía funcional del Juez” que “busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta”. Más adelante agrega la mayoría: “De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte. No puede, por tanto, proferir decisiones que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez del conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas (...) por cuanto ello representaría una invasión en la órbita del Juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (art. 228 C.N.)”.

23. La acción de tutela contra sentencias se ejerce ante un Juez - el llamado Juez de Tutela - y se dirige contra el Juez que dictó la sentencia que el afectado considera vulnera un derecho fundamental. La denominada “cuestión litigiosa” no es objeto de la acción de tutela contra sentencias, sino la actuación o la omisión del juzgador que ha causado la presunta lesión a un derecho fundamental. No es posible ni jurídico dejar que sea el Juez “acusado” el que se pronuncie sobre la constitucionalidad de su propio comportamiento y determine si cometió o no una arbitrariedad contra la persona; sería como librar a la parte la definición de su propia causa. Cuando el Juez de tutela se pronuncia sobre la conducta del “Juez acusado” no infringe la autonomía ni la independencia judicial de éste último salvo que se entienda que ellas autorizan a violar impunemente con ocasión del cumplimiento de su función los derechos fundamentales de las personas. Con apoyo en semejante interpretación del principio de “autonomía funcional del juez”, no sería posible que un juez penal conociera del prevaricato cometido por otro Juez al dictar una sentencia.

24. La mención que hace la mayoría sobre posibles excesos e intromisiones del Juez de tutela respecto de “diligencias judiciales ya ordenadas” o “providencias ya dictadas”, parece desconcertante si ella rechaza la procedencia de la acción de tutela contra sentencias, con lo cual tales interferencias o “presiones” teóricamente no podrían presentarse”. En verdad, las consideraciones de la mayoría no están dirigidas a soportar directamente la decisión que se adopta en el fallo. Ellas solo adquieren sentido frente a lo decidido en algunas sentencias de revisión dictadas por varias Salas de Tutela de esta Corporación que dispusieron la revocatoria de sentencias violatorias de los derechos fundamentales. Estas sentencias suscitaron la crítica pública por parte de algunos voceros de los altos tribunales que alertaron sobre presuntos excesos y dejaron entrever la investigación penal de los Magistrados incurso en tales “extralimitaciones”. La mayoría ha creído oportuna esta ocasión para reiterar en un lenguaje, no por abstracto y general menos comprensible y acusador, los cargos y censuras de que hemos sido objeto los Magistrados que suscribimos este salvamento de voto. Como pieza a la cual puede apelarse en el futuro, parece que no quería desaprovecharse la oportunidad de verter estas consideraciones - ciertamente innecesarias desde el punto de vista del fallo adoptado- en el cuerpo de una sentencia que haría tránsito a

cosa juzgada constitucional.

25. De todas maneras las medidas tomadas en las sentencias de revisión referidas no pretendían interferir en ámbitos legítimos de la independencia judicial. Su sentido no era otro que el de proteger los derechos fundamentales de las personas que, en los diferentes casos, habían sido víctimas de diversa suerte de arbitrariedades judiciales. En los propios términos de la Constitución, la función de protección es consustancial a la acción de tutela y no puede, por tanto, ser ajena a la Corte Constitucional cuando revisa fallos de tutela y decide revocarlos, precisamente en razón de su “autonomía e independencia funcional”, para utilizar aquí de manera exacta y correcta la expresión usada por la mayoría.

La definitiva y cabal intención del Constituyente

26. La interpretación de la mayoría no solo distorsiona la figura de la acción de tutela contra sentencias y modifica el sentido y alcance de la Constitución. Termina por introducir una versión incompleta e inexacta de sus antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente, que en modo alguno autoriza a la Corte para sostener orondamente como lo hace que “existió, pues, en el seno de la Asamblea Constituyente la plena convicción sobre el verdadero entendimiento del artículo aprobado: se consagraba la acción de tutela como forma nueva de protección judicial de los derechos, pero no contra las decisiones dictadas por los jueces para resolver los litigios a su cargo.”

Sobre este particular se precisó en la Sentencia de esta Corte del 12 de mayo de los corrientes, lo siguiente:

“En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente fue negada reiteradamente la propuesta que buscaba circunscribir la expresión “autoridades públicas”, que aparece en el texto del artículo 86 de la Constitución, de manera que sólo cobijara a las “autoridades administrativas”. En el proyecto de articulado presentado por la Comisión I a la Plenaria no se acogió la pretendida limitación del alcance del derecho de amparo o de la acción de tutela a las autoridades administrativas (Proyecto No. 67, artículo 62 Misael Pastrana Borrero, Augusto Ramírez Ocampo, Carlos Rodado Noriega, Hernando Yepes Arcila y Mariano Ospina Hernández. Gaceta Constitucional No. 23) y, por el contrario, adoptó la fórmula amplia de incluir como sujeto pasivo de dicha acción a cualquier autoridad pública. Igualmente, en el curso del segundo debate en Plenaria, se presentó una propuesta sustitutiva en el sentido de restringir a las acciones u omisiones de las autoridades administrativas la interposición de la acción de tutela cuando éstas vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales, la cual fue nuevamente derrotada al aprobarse definitivamente el actual artículo 86 de la Constitución Política. (Propuesta sustitutiva presentada por los honorables constituyentes Hernando Yepes Arcila, Rodrigo Llorente Martínez, Carlos Rodado Noriega, Mariano Ospina Hernández y María Garcés Lloreda. Gaceta Constitucional No. 142 p.18)”.

De otra parte, coincide con la apreciación anterior el doctor MANUEL JOSE CEPEDA, Consejero Presidencial para la Reforma Constitucional, en su libro “La Tutela Materiales y reflexiones sobre su significado”, (Imprenta Nacional de Colombia 1992), en el cual se expresó:

“El polémico tema de si procede la tutela frente a sentencias se ve esclarecido al revisar lo sucedido dentro de la Asamblea.

En el trámite del artículo 86 hay dos hechos trascendentales que vale la pena resaltar.

El primero es que la Comisión Primera propuso a la Plenaria un artículo sobre la acción de tutela en el cual no se decía nada sobre su procedencia frente a las sentencias y las demás providencias judiciales o sobre el principio de la cosa juzgada. La subcomisión de la Comisión Primera que elaboró el primer borrador trató de prohibir este tipo de tutelas en su proyecto preparatorio, que según el reglamento de la Asamblea carece del valor para reformar parte de los debates formales puesto que responden tan solo a informe de los ponentes cuya labor era la de preparar documentos que sirvieran de puente de partida en la Comisión correspondiente. Sin embargo, la misma Comisión Primera suprimió dicha restricción, según la cual “esta acción no procederá en relación con situaciones consumadas o irreversibles o sobre las cuales se haya producido una decisión con autoridad de cosa juzgada”. De tal manera, que el debate se inició sin que la Asamblea contemplara formalmente siquiera esa restricción a la acción de tutela. En esos términos se aprobó desde el Primer Debate.

De la evolución de la norma contenida en el artículo 86 de la Carta en la Asamblea Constituyente se deriva una conclusión clara: Cuando la Plenaria tuvo la oportunidad expresa de excluir la acción de tutela frente a autoridades judiciales prefirió no hacerlo”.

La Comisión Especial Legislativa, intérprete cercano del Constituyente, en desarrollo de las facultades constitucionales para reglamentar la acción de tutela, se pronunció favorablemente y consagró la procedencia de la acción de tutela contra sentencias. La mayoría de esta Corte hizo caso omiso de la decisión democrática del Legislador Especial, el cual desarrolló en el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, declarado inexecutable, la intención del constituyente.

Jurisdicción constitucional

27. El celo guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales, se ve suplantado en la sentencia de la mayoría, por un obsesivo designio de conservar, a costa de la Jurisdicción Constitucional, las competencias de las Jurisdicciones Ordinaria y Contencioso Administrativa. No responde a la esencia del principio de autonomía judicial, pregonado por la mayoría, sacrificar el derecho a la primacía e integridad de la Constitución y, consiguientemente la Jurisdicción Constitucional. Cabe aquí reiterar lo que sobre la materia se expresó en la sentencia de tutela del 12 de mayo de 1992:

“34. La Constitución realiza su objetivo cuando el discurrir comunitario y estatal se conforma a sus dictados y acredita su primacía en cuanto sea capaz de imponerse sobre las conductas que contradigan o ataquen el orden que pretende establecer. La idea de Constitución es inseparable del atributo de prevalencia con el que enfrenta las manifestaciones de la vida estatal o comunitaria que la nieguen.

La existencia de la Constitución, como sistema o conjunto de normas, no es independiente de su efectiva aplicación a la realidad concreta que pretende modelar. La deliberada configuración normativa de la Constitución - norma de normas - exige la institucionalización de una eficiente y organizada reacción contra su incumplimiento. Como lo expresaran los

constituyentes ponentes del tema sobre Control de Constitucionalidad “el corolario lógico de la jerarquía de normas en cuya cima se encuentra la Constitución, es la necesidad de un control de constitucionalidad que vuelva eficaz el principio de la superioridad de las normas constitucionales. Así en caso de contradicción entre la ley inferior y la ley superior, es esta última la que deben aplicar los tribunales, los cuales rehusarán aplicar la ley inferior o bien declararán su inconformidad con la Constitución”. (Ponencia sobre Control de Constitucionalidad, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco Guerrero. Gaceta Constitucional No. 36 p.2).

La Jurisdicción Constitucional se ha establecido por la misma Constitución como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución.

El ejercicio de la función de defensa del orden constitucional confiada a la Jurisdicción Constitucional contribuye de manera eficaz a configurar la realidad constitucional, como quiera que su misión es la de que la Constitución trascienda su expresión formal y se convierta en Constitución en sentido material.

Sin ella la Constitución no sería norma de normas y carecería de carácter coercitivo. Este carácter que puede en ciertos eventos evidenciarse a través del uso de la fuerza, en materia constitucional generalmente se hace visible con ocasión del ejercicio de la Jurisdicción Constitucional que excluye del mundo jurídico o impone la inaplicación de las normas contrarias a la Constitución y sujeta a sus dictados las conductas transgresoras.

La Jurisdicción Constitucional se pone en movimiento en los eventos previstos en la Constitución. En algunos de ellos sólo se requiere de una iniciativa ciudadana - acción de inexecuibilidad - o de la petición de la persona agraviada - acción de tutela.

Con lo anterior quiere destacarse que la integridad y primacía de la Constitución, consagrada por virtud del querer soberano del pueblo, es un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas -acción de inexecuibilidad, acción de nulidad, excepción de constitucionalidad, acción de tutela etc.- se concede a ellas por la Constitución con miras a vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas.

Con independencia de la necesidad institucional de la Jurisdicción Constitucional, inherente a la condición normativa de la Constitución, ésta se instituye con el objeto de hacer posible el ejercicio del derecho fundamental de todas las personas a la integridad y primacía de la Constitución. No sobra relieves la naturaleza fundamental de este derecho. En la Constitución se consagran las reglas básicas de la convivencia pacífica y de la organización y ejercicio de los poderes públicos. A través de la Jurisdicción Constitucional se asegura su respeto.

35. La Jurisdicción Constitucional, bien comprendido su objeto, debe entenderse en sentido material, máxime si se tiene en cuenta que las competencias específicas sobre el particular no se radican en un único órgano judicial. De otra parte, sólo el conjunto de las competencias en punto de control constitucional, permite extraer las características y finalidades propias

de la Jurisdicción Constitucional, las cuales brevemente esbozamos a continuación.

36. Las principales competencias en materia constitucional son conferidas a los diferentes órganos judiciales de manera directa por la Constitución.

El artículo 241 de la Constitución Política confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y enumera los asuntos de constitucionalidad sobre los cuales debe pronunciarse.

El artículo 237 de la Constitución Política atribuye al Consejo de Estado el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. De otra parte, según la misma norma, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley, le corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad de la actuación administrativa.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Con base en lo previsto en el artículo 4 de la Constitución Política, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, los jueces deberán aplicar las disposiciones constitucionales.

37. El derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución y las normas que articulan la Jurisdicción Constitucional, deben interpretarse de manera que potencien al máximo la defensa y cumplimiento de la Constitución. Basta observar que la Jurisdicción Constitucional tiene una significación esencial para el perfeccionamiento y vigencia del estado constitucional de derecho, la división y equilibrio de las ramas del poder público, la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, la división vertical del poder del estado y el respeto de los derechos fundamentales.

38. La Jurisdicción Constitucional es la garantía básica del Estado constitucional de derecho. El poder público en todas sus manifestaciones - estado-legislador, estado-administrador y estado-juez - se origina en el pueblo y se ejerce en los términos que la Constitución establece (CP art. 3o.). La Jurisdicción Constitucional asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional.

El ejercicio de la Jurisdicción Constitucional, indispensable en el estado de derecho, es hoy además crucial a fin de mantener un adecuado equilibrio de poderes y salvaguardar la esfera de la libertad y los derechos de grupos y minorías carentes de influencia real en el proceso de toma de decisiones. La intervención creciente del estado en sectores de la vida económica y social, antes alejados de su interferencia, ha multiplicado el tamaño y poder de la administración y modificado el papel de la ley y la función del Congreso. A lo anterior se suma el grado variable de incidencia de los grupos privados organizados sobre las dos ramas

que concentran los más importantes recursos de poder en la sociedad. La rama judicial, a través de la Jurisdicción Constitucional, está llamada a contrapesar inteligente y responsablemente el crecimiento del legislativo y del ejecutivo modernos. El estado de derecho requiere del igual fortalecimiento de las tres ramas del poder público.

39. La Jurisdicción Constitucional, y el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución, se orientan a preservar la división, que nunca debe soslayarse, entre poder constituyente y poderes constituidos. Esta función esencial se cumple por la Jurisdicción Constitucional, al impedir que los poderes constituidos (ramas legislativa, ejecutiva y judicial) se aparten de los mandatos y cauces de actuación establecidos en la Constitución. La ausencia de control, tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia en relación con las sentencias, lleva a que se esfumen los contornos de esta división sobre la cual se asienta la existencia de la Constitución.

40. La Jurisdicción Constitucional garantiza el respeto y adecuada distribución de competencias entre la administración central del estado y las entidades territoriales de modo que no se lesione su autonomía. Leyes y actos administrativos que desconozcan el grado de autonomía constitucionalmente reconocido a las entidades territoriales, que expresan una forma de división vertical del poder del estado, se exponen a ser proscritos del ordenamiento al ponerse en marcha variados mecanismos de control constitucional.

41. La Jurisdicción Constitucional está llamada a asegurar la primacía del núcleo esencial de la Constitución que corresponde a la consagración de los derechos constitucionales fundamentales de las personas. La enunciación de derechos fundamentales sería proclama vacía si no se hubieren contemplado vigorosos mecanismos de defensa constitucional de tales derechos. La Jurisdicción Constitucional asume como competencia especialísima la guarda de los derechos fundamentales buscando, conforme a la expresa y reiterada intención de todos los constituyentes, la efectividad de los mismos y su oponibilidad frente a todos los órganos del poder público.

La defensa constitucional de los derechos puede plantearse por vía general a través de las acciones de inexecuibilidad o nulidad, dependiendo de si la ofensa a los derechos se origina en una ley o en un acto de la administración, respectivamente. Ante violaciones concretas de derechos fundamentales producidas por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, la persona agraviada tiene la acción de tutela, a la cual se refiere el artículo 86 de la Carta Política.

42. En los considerandos anteriores se ha demostrado extensamente que la tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia, desconoce el texto de la Constitución y los principios fundamentales del ordenamiento constitucional que tienen que ver con la separación de los poderes, la preferencia por el derecho sustancial, el valor normativo de la Constitución, la efectividad de los derechos, la intangibilidad del contenido material de la Constitución, la conciencia de los fines del estado y la pretensión de vigencia de la Constitución.

Sólo resta hacer referencia a los argumentos de la Corte Suprema de Justicia que se esgrimen contra la sujeción de las sentencias a la acción de tutela: el alcance de esta acción dadas sus características y el valor de la cosa juzgada.

43. La acción de tutela puede recaer sobre sentencias y demás providencias que pongan término a un proceso, proferidas por los Jueces, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, cuando éstos a través de las mismas vulneren o amenacen por acción u omisión cualquier derecho constitucional fundamental.

44. La asignación de competencias al pleno de la Corte Suprema de Justicia y a sus salas, en materia de tutela, no viola el artículo 234 de la Constitución Política. La norma que lleva a cabo la distribución de competencias tiene fuerza de ley. De otra parte, el criterio de separación se mantiene. En efecto, el conocimiento de la acción de tutela dirigida contra la sentencia de una sala, compete a la sala que le sigue en orden; la impugnación contra la sentencia de tutela de ésta última, se atribuye a la Sala Plena. El conocimiento de la acción de tutela y la impugnación se adscriben como competencias separadas a la Corte en pleno y a las salas respectivas.

45. La ley puede, en el marco de la Constitución, adicionar las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia (CP art. 235-7) y determinar su distribución entre la Corte en pleno y sus salas (CP art. 234).

Dado que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia pueden ser objeto de la acción de tutela, se hacía necesario que la norma reglamentaria de esta acción asignara nuevas competencias a la Corte Suprema de Justicia y articulara un sistema separado de conocimiento de la acción e impugnación del fallo de tutela.

La Corte Suprema de Justicia en su carácter de Juez Colegiado no podía sustraerse del conocimiento de las acciones de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política compromete a todos los Jueces en la defensa de los derechos fundamentales. La nueva atribución que adiciona las competencias de la Corte Suprema de Justicia, no es sino la refrendación de un mandato organizativo de la Constitución.

Corresponde al legislador, en desarrollo del artículo 86 de la Constitución, perfeccionar el mecanismo procesal más adecuado para que las personas agraviadas puedan obtener la protección de sus derechos fundamentales. Entre las distintas alternativas posibles de regulación, el Legislador histórico optó por una que a juicio de esta Corte consulta la naturaleza de la Corte Suprema de Justicia y de los otros altos cuerpos colegiados de la Justicia y que conjuga a su vez, dentro de los límites de la Constitución y el prioritario respeto que merecen los derechos fundamentales, la debida consideración a su rango e independencia. En efecto, otras fórmulas en materia de tutela cuyo objeto fuesen sentencias de la Corte Suprema de Justicia acusadas de violar derechos fundamentales, habrían podido concluir en la institucionalización de controles judiciales externos a dicha Corte para asumir la doble función - ordenada en la Constitución - de conocimiento de la acción de tutela e impugnación del respectivo fallo.

46. La asignación de competencias en materia de acción de tutela a las salas de la Corte Suprema de Justicia y a la Corte en pleno, la erige a ella y a sus salas en órganos a través de los cuales se ejerce en Colombia la Jurisdicción Constitucional.

La tesis de la diversidad y especialización de las salas, que se esgrime contra la posibilidad de que una de ellas conozca en sede de tutela la sentencia proferida por otra, desconoce

que es la materia constitucional exclusivamente la que suscita la acción de tutela y su definición e impugnación. No se trata por tanto de entrar a conocer del proceso tallado por otra Sala, sino que el juez constitucional examina la conformidad de la sentencia con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

La violación actual o potencial de un derecho constitucional fundamental es primariamente un asunto constitucional y el ejercicio de la acción de tutela se convierte en el presupuesto para que su resolución corresponda a la Jurisdicción Constitucional. Los momentos de ejercicio de la acción, impugnación del fallo de tutela y eventual revisión de éste último, son tramos de la indicada jurisdicción y los órganos judiciales encargados de cada momento pertenecen materialmente a la Jurisdicción Constitucional y aplican Justicia Constitucional.

Los distintos planteamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre diversidad, especialización, igualdad, autonomía e independencia de las salas, desconocen su importante ubicación en la Jurisdicción Constitucional y la forma particular de estructuración de esta Jurisdicción en el país, que se sirve, como se ha visto, del aparato judicial ordinario para el cumplimiento de su alta misión, lo cual debe llevar a distinguir respecto de cada órgano judicial los asuntos que se incluyen en la esfera de su respectiva jurisdicción y los que pertenecen a la esfera de la Jurisdicción Constitucional. Nada más alejado del querer constituyente, que un órgano judicial ordinario reniegue de su función como Órgano de la Jurisdicción Constitucional anteponiendo criterios de especialidad, diversidad, igualdad y autonomía, propios y exclusivos de su esfera ordinaria de actuación.

En fin, teniendo entidad propia y diferenciada la materia constitucional, la Jurisdicción Constitucional y la Justicia Constitucional, el argumento de la diversidad igualitaria de las salas no puede prosperar. Queda claro que en el orden constitucional, un órgano puede cumplir distintas funciones y una misma función puede ser ejercida por distintos órganos, en cuyo caso una interdependencia organizativa y sistemática de los órganos entre sí no es incompatible con la normal independencia jurídica con la que uno de tales órganos en particular realiza sus funciones ordinarias.

47. Tampoco están destinados a prosperar los múltiples argumentos de la Corte Suprema de Justicia que tienen su raíz en un supuesto principio jerárquico que se desvirtuaría de permitirse la acción de tutela contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia, así como por librarse su decisión a la sala que le siga en orden, asignarse la definición de su impugnación a la Sala Plena y mantenerse la revisión del fallo de tutela por la Corte Constitucional.

La acción de tutela, la impugnación y revisión consiguientes, se inspiran en la configuración de un eficaz sistema de defensa de los derechos fundamentales que trasciende la mera satisfacción de los intereses concretos en juego y se constituye en un control objetivo de constitucionalidad. En consecuencia, los diferentes jueces que intervienen en las sucesivas fases judiciales de la tutela no ejercen entre sí una suerte de control jerárquico. El fallo de tutela no expresa la voluntad del juez que lo emite ni su propósito de dirigir y coordinar la actuación del juez (o sala) que profirió la sentencia objeto de la tutela, del mismo modo como se desata un recurso jerárquico. Por el contrario, este fallo - y lo mismo puede predicarse del que define su impugnación y el de revisión - se pronuncia en condiciones de independencia para la realización y garantía del derecho constitucional objetivo y por conducto de un

órgano judicial que en cada caso representa la soberanía del estado aplicada a la función de administrar Justicia Constitucional. La independencia en este caso está completamente desligada de la jerarquía y quiere decir que el juez, en materia de tutela, sólo depende de la norma constitucional y circunscribe su función, no a la realización de un control jerárquico, sino a la protección de los derechos fundamentales. La revocatoria de una sentencia de una sala de la Corte Suprema de Justicia producida por otra en ejercicio de la acción de tutela, no es la señal de un control jerárquico, a todas luces inexistente, sino la prueba y consecuencia de su patente inconstitucionalidad.

Pero, si en gracia de discusión, se admitiera que la acción de tutela sobre sentencias de la Corte Suprema de Justicia, plantea un problema de jerarquía, de todas maneras, tal acción y eventual revocatoria de las sentencias inconstitucionales serían procedentes. Las exigencias vinculadas a la primacía de la Constitución se imponen sobre las derivadas de cualquier principio jerárquico. Si se lleva el conflicto hasta sus últimas consecuencias y se plantea la no coexistencia en dado caso de estos dos extremos, el criterio jerárquico sucumbe ante la necesidad de salvaguardar la primacía de la Constitución. Este conflicto, primacía de la Constitución - jerarquía, ya ha sido resuelto en favor de la primera por la misma Constitución en su artículo 91: "En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta". Por lo demás, el texto del artículo 4o. de la Constitución Política, tantas veces citado, impone la supremacía de la Constitución por encima de cualquier acto de las autoridades públicas.

48. La revisión de las sentencias de tutela originadas en la Corte Suprema de Justicia por parte de la Corte Constitucional no va en detrimento de la condición de la Corte Suprema de Justicia como máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y, en su caso, del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

Se trata, en primer término, de una competencia expresamente asignada a la Corte Constitucional por la misma Constitución (CP arts 86 y 241-9). De otra parte, la paridad jurídica de los máximos tribunales es compatible con el predominio de uno de ellos en el ejercicio de las funciones que tengan relación más directa e inmediata con sus competencias ordinarias. A diferencia de los otros altos tribunales, la Jurisdicción Constitucional es para la Corte Constitucional su competencia única. De idéntica manera, como acontece con las otras jurisdicciones, la Constitución señala para la Jurisdicción Constitucional a la Corte Constitucional como máximo tribunal en esa materia, al confiarle de manera expresa "la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución" (CP art 241).

La competencia de la Corte para revisar sentencias de tutela es una manifestación de su posición como máximo tribunal de la Jurisdicción Constitucional y obedece a la necesidad de unificar la jurisprudencia nacional sobre derechos fundamentales. La circunstancia de que todos los jueces, independientemente de la jurisdicción a que pertenezcan, son para estos efectos jueces constitucionales - con lo que se ha querido ampliar la Jurisdicción Constitucional a fin de otorgar la máxima protección a los derechos fundamentales - torna más necesaria aún la unificación de la Jurisdicción Constitucional.

Por lo demás, la actuación de la Corte Constitucional como máximo Tribunal de la Jurisdicción

Constitucional, permite darle cohesión e integrar en sentido sustancial la aplicación e interpretación de la Constitución en las restantes jurisdicciones. La Jurisprudencia Constitucional de la Corte Constitucional, aparte de los efectos de cosa juzgada constitucional de sus sentencias, tendrá una influencia irradiadora importante en los casos de aplicación preferente de la Constitución frente a otras normas. Igualmente, la Corte Constitucional como juez de la constitucionalidad de las leyes y de las normas con fuerza de ley, provee a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y a la ordinaria la base legal depurada conforme a la cual se juzgará la actuación administrativa y la aplicación de la ley a los casos concretos, respectivamente.

49. El derecho fundamental a la integridad y supremacía de la Constitución se traduce en materia de derechos fundamentales en el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales. De conformidad con lo estipulado en el artículo 228 de la Constitución, los mecanismos procesales ideados por el constituyente y por el legislador deben interpretarse de manera que prevalezca el derecho sustancial. La acción de tutela - al igual que los restantes mecanismos y procedimientos legales de protección de los derechos fundamentales - deben interpretarse, en consecuencia, buscando el máximo grado de cumplimiento y eficacia de la Constitución que, en este caso, equivale a la mayor efectividad del derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales. La Corte Suprema de Justicia, por el contrario, interpreta la acción de tutela, con una visión tan restrictiva que frustra su naturaleza, finalidad y sentido y desconoce la materialidad del derecho sustancial que dicha acción pretende amparar”.

Justicia abstracta y justicia concreta: naturaleza y alcance de la tutela

28. El sistemático afán demostrado por la mayoría de conservar - siguiendo un desueto esquema feudal de adscripción de poderes - las competencias de las Jurisdicciones ordinaria y contencioso Administrativa, rinde su fruto y en efecto logra el pretendido marchitamiento de la tutela. En los términos del artículo 86 de la C.P., bajo la novísima interpretación, la acción de tutela no procede si el ordenamiento contempla expresamente una posibilidad legal de acción, así ésta atendidas las circunstancias concretas relativas a la víctima de la vulneración del derecho fundamental no resulte ser un medio apto, idóneo y eficaz de defensa judicial. La extensión “teórica” del ordenamiento legal brinda sólo “posibilidades teóricas” de protección. Si la interpretación formalista y abstracta de la mayoría se impone, la acción de tutela no será solamente “subsidiaria” sino también una acción eminentemente “residual” y “marginal”. Resulta procedente recalcar lo que esta misma Corte expuso en la sentencia del 12 de mayo de 1992:

“50. El derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales entraña un mandato perentorio al legislador para que adopte los procedimientos necesarios y ágiles para la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos (CP arts. 86, 98 y 152-a).

La acción de tutela es uno de los medios a través de los cuales se pretende satisfacer el mencionado derecho fundamental, pero su utilización se subordina, en primer término, a la condición de que el afectado “no disponga de otro medio de defensa judicial”.

Para determinar si se dispone de “otro medio de defensa judicial”, no se debe verificar

únicamente, como lo sugiere la Corte Suprema de Justicia, si el ordenamiento contempla expresamente una posibilidad legal de acción. No se trata de garantizar simplemente el “derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia” (CP art. 229), sino el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales. En consecuencia, debe determinarse, adicionalmente, si la acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados.

Esta interpretación consulta, de otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita por Colombia, que en su artículo 25 ordena: “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, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Y no de otra manera podría ser ya que como lo expresara el legislador especial - Comisión Especial Legislativa - en su momento “la real existencia de medios judiciales de defensa no se sule con una existencia formal o de mero papel. Para que ésta pueda predicarse requiere que los medios sean eficaces y aptos para remediar la vulneración o eliminar la amenaza. Si el medio existe, pero es tardío, lo que lo hace ineficaz, determina la procedencia de la acción” (Informe Ponencia para Debate en Plenaria. Informe de Mayoría. Ponentes Germán Sarmiento Palacio, Hidela Avila de Zuluaga, Armando Novoa García. Comisión Especial Legislativa, Gaceta Legislativa No. 18 p. 5).

Es imperioso, a voces del artículo 93 de la Constitución, interpretar los derechos y deberes constitucionales de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En este orden de ideas, es importante destacar que las notas de “sencillez”, “rapidez” y “efectividad”, son determinantes para establecer si un procedimiento legal, diferente a la acción de tutela, tiene aptitud para brindar a los afectados la protección inmediata de sus derechos constitucionales vulnerados o amenazados.

No es lógico ni jurídico que Colombia sólo cumpla la Convención Americana de los Derechos Humanos, cuando no exista en la ley medio judicial alguno de protección de los derechos, en cuyo caso sería procedente la acción de tutela - que sí reúne las mencionadas notas de aptitud para brindar la protección inmediata - y deje de cumplirla en los demás casos en los cuales no sería procedente la acción de tutela por existir un medio judicial ordinario, pese a que este no reúna las indicadas características.

La “sencillez” del medio judicial se determina según la mayor o menor complejidad del procedimiento y las limitaciones de orden práctico que ello suponga para que el afectado pueda tener posibilidades reales de iniciar y mantener la correspondiente acción, atendidas sus condiciones socio-económicas, culturales y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se encuentre. Las peticiones que a este respecto formulen las personas pertenecientes a los grupos discriminados o marginados deben merecer especial consideración, pues la acción de tutela puede ser una medida de favor que mitigue en algo la desigualdad que tradicionalmente ha acompañado a estos grupos (C.P. art. 13).

La “rapidez” del medio judicial está relacionada con la mayor o menor duración del proceso y

el efecto que el tiempo pueda tener sobre la actualización de la amenaza de violación del derecho o las consecuencias y perjuicios derivados de su vulneración, para lo cual deberán examinarse las circunstancias del caso.

La “efectividad” del medio judicial es una combinación de las dos notas anteriores, pero se orienta más al resultado del proceso y por ello se relaciona con la medida de protección ofrecida al afectado durante el proceso y a su culminación. Aquí el juez debe analizar a la luz de los procedimientos alternativos, cuál puede satisfacer en mayor grado el interés concreto del afectado, lo cual en modo alguno implica anticipar su resultado sino establecer frente a la situación concreta, el tipo de violación del derecho o de amenaza, la complejidad probatoria, las características del daño o perjuicio y las condiciones del afectado, entre otros factores, lo adecuado o inadecuado que puedan ser los medios judiciales ordinarios con miras a la eficaz protección de los derechos lesionados.

51. Es evidente que si el afectado ha hecho uso de los medios de defensa judiciales ordinarios hasta agotarlos, sin obtener efectiva protección de sus derechos constitucionales amenazados o vulnerados, a su término no dispondrá “de otro medio de defensa judicial” y podrá perseguir esa protección a través de la acción de tutela. En este caso, es necesario que la protección de los derechos se haya planteado de manera expresa ante las diferentes instancias judiciales. La acción de tutela se concibe como medio último y extraordinario de protección al cual se puede recurrir sólo en ausencia efectiva de un medio judicial ordinario capaz de brindarla. Con mayor razón, se abre la vía de la tutela a los afectados que han agotado en vano los medios judiciales ordinarios sin encontrar protección efectiva a sus derechos constitucionales conculcados. Consideraciones de equidad (CP art. 230), que se encuentran en la base de la acción de tutela, militan igualmente en favor de su concesión en esta situación extrema, de modo que al término de la vía judicial ordinaria se abra la vía de la Jurisdicción Constitucional. No puede ser de otra manera cuando la Constitución ve en el respeto a la dignidad humana y la consiguiente efectividad de los derechos fundamentales el valor fundante y el fin esencial del estado.

52. La lesión de los derechos constitucionales fundamentales puede producirse en el curso de cualquier proceso judicial o a su término, sin que necesariamente el mismo se haya instaurado con miras a la protección de un derecho de esta naturaleza. En estos casos, el autor de la vulneración de un derecho o de su amenaza es el juez. Las providencias judiciales respectivas pueden en estas condiciones ser objeto de acción de tutela si no existe otro medio judicial idóneo para proteger el derecho conculcado. De persistir la violación, pese a la interposición de los recursos correspondientes, el agotamiento de la vía judicial ordinaria, permitirá al afectado acceder a la Jurisdicción Constitucional.

53. Cuando la acción de tutela verse sobre sentencias, la actuación del juez del conocimiento se circunscribe al examen y decisión de la materia constitucional con prescindencia de todo aquello que no tenga que ver con la vulneración o amenaza de vulneración del derecho constitucional fundamental. La acción de tutela no representa frente a los respectivos procesos judiciales instancia ni recurso alguno. Cuando la vulneración del derecho constitucional se estudia con ocasión del trámite de la acción de tutela, no se avoca el conocimiento y desarrollo de la litis, lo que bajo ninguna circunstancia es de la incumbencia de la Jurisdicción Constitucional, sino única y exclusivamente la conducta del juez reflejada

en su providencia y en cuanto ésta haya violado un derecho fundamental o amenace con hacerlo. Este es el único asunto que tiene relevancia constitucional.

54. La acción de tutela da lugar a un verdadero proceso judicial, es decir, formulada la petición de protección, se requiere de una serie de actos coordinados y regulados por el derecho cuyo cumplimiento es necesario para la declaración o ejecución del derecho. La Constitución señala que ese medio a través del cual se persigue la efectividad de la pretensión – en este caso la declaración y protección de un derecho fundamental – tenga las características de un procedimiento preferente y sumario.

La acción de tutela busca la efectividad de la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado y como medio de protección debe interpretarse atendiendo el cumplimiento de su finalidad. Corresponde a la regulación y a los jueces, considerando las circunstancias del caso, graduar los efectos de las sentencias que pueden ser definitivos (generalmente en los casos en los cuales no haya otro medio judicial), temporales, suspensivos o transitorios (cuando se utilice como mecanismo transitorio).

La variabilidad de los efectos de las sentencias de tutela y la naturaleza preferente y sumaria de su procedimiento, no desvirtúa su carácter judicial – que es la razón de ser de su garantía – sino que responde a la exigencia de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales de manera que se haga justicia al caso concreto y ésta sea cumplida y pronta”.

Procedencia del control constitucional sobre sentencias en el derecho comparado

29. En la sentencia se hace referencia, no ciertamente con mucha claridad, al derecho comparado.

Se dice en el fallo, que si bien en otros ordenamientos “existen especiales modelos institucionales que establecen vías, procedimientos y, en algunos casos, órganos de control y examen de la constitucionalidad de las actuaciones judiciales; empero, también es cierto que en ellos se contemplan por principio general que corresponde a todo estado de derecho, las garantías a la seguridad jurídica, a la unidad del ordenamiento y a la autonomía de la organización jurisdiccional...no siendo de recibo en tales modelos, elementos desarticuladores, inarmónicos y anárquicos que descompongan la unidad misma de la Carta”

Después de tan categórica afirmación, la sentencia omite mencionar las razones concretas que hacen que en los ordenamientos que se citan, el amparo o tutela constitucional contra sentencias judiciales no se convierta en un mecanismo caótico, que vulnere los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada, mientras que la figura en Colombia, sí es considerada como “elemento desarticulador, inarmónico, y anárquico”, hasta el punto de descomponer “la unidad misma de la Carta”.

En su argumentación, la mayoría se limita simplemente, a señalar que en los modelos de jurisdicción constitucional de varios países, los mecanismos que se establecen son “específicos, directos, subjetivos y concretos”, siendo inadmisibles, “en el derecho comparado, la existencia de estructuras judiciales paralelas, transversales y contradictorias

como las que entre nosotros han pretendido introducir los artículos demandados”.

Como se ha visto en este salvamento, poco tiene de paralela, transversal y contradictoria la estructura judicial que crea el mecanismo de la tutela contra sentencias judiciales, y aunque esto fuera así, sería este un argumento de conveniencia y no de constitucionalidad, por lo que la Corte no podría entrar a proscribirlo.

Ahora bien, parecen ignorar los magistrados que conformaron la mayoría en este fallo, que en el derecho comparado y particularmente en los ordenamientos por ellos citados, la vía de control constitucional mediante amparo o tutela de las sentencias judiciales opera, generalmente, bajo los mismos principios que sustentan los artículos declarados inexecutable.

En todos los ordenamientos jurídicos a los que se alude existe, de manera concentrada o difusa el control constitucional de los fallos judiciales, mediante una acción ciudadana. En la mayoría de dichos ordenamientos esta figura es considerada como una de las piezas claves del sistema de protección a los derechos fundamentales. Opera fundamentalmente contra sentencias ejecutoriadas de única o última instancia, y el control lo ejercen bien los Jueces y Tribunales ordinarios, - México y Estados Unidos - o la respectiva Corte Constitucional - Alemana y España.

En los ordenamientos en los que existe una jurisdicción constitucional especial, -Alemania y España- los respectivos Tribunales constitucionales conocen de las sentencias judiciales, no solo por violación del debido proceso sino, por la correcta interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, y ello, no interfiere la autonomía funcional del juez.

Por el contrario, queda claro que es enteramente compatible, y así lo han manifestado jueces, tribunales y tratadistas de los distintos países, que la creación de una jurisdicción constitucional que tiene como una de sus funciones el control de las sentencias judiciales y principalmente de aquellas contra las que no procede recurso ordinario alguno, en nada atenta contra la independencia funcional del juez.

Dada la confusa referencia al derecho comparado que trae el fallo del que nos apartamos, nos parece de especial pertinencia citar a tratadistas de incuestionable trayectoria, para que ellos mismos sean los encargados de aclarar las dudas que se plantean con la lectura del mencionado fallo.

En Alemania no solo la Constitución (art. 19, párrafo1, frase 4 Ley Fundamental de Bonn) sino las distintas leyes que establecen procedimientos y competencias, constituyen la posibilidad de amparo o tutela contra las decisiones judiciales que vulneren los derechos fundamentales.

Muchos son los tratadistas que han explicado el funcionamiento del sistema que, en lo que se refiere al control y efectos de los fallos del Tribunal Constitucional respecto a las sentencias judiciales, en poco se diferencia del Colombiano. En aras de la claridad y brevedad, nos permitimos citar al Profesor Hans Peter Schneider, quien de manera transparente explica la figura que aquí se debate:

“Finalmente, también la jurisprudencia está obligada por la Constitución a aplicar directamente los derechos fundamentales. Esto es indiscutible, en primer lugar, en cuanto a los derechos fundamentales del procedimiento judicial...así como también para las prerrogativas judiciales garantizadas constitucionalmente. Pero a la hora de adoptar decisiones judiciales han de tenerse en cuenta también los derechos fundamentales como elementos objetivos del sistema. Ellos inciden sobre el derecho privado cuando se interpretan las cláusulas generales, y éste, a su vez, hay que entenderlo a la luz de los derechos fundamentales (efecto de reciprocidad)”. (Hans Peter Schneider. Democracia y Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1991, pag 80-81)

Y continua el autor: “ dado que por consiguiente los derechos fundamentales pueden ser vulnerados por resoluciones del poder judicial, se le concede al particular incluso el recurso de amparo contra decisiones judiciales una vez agotadas todas las vías jurídicas”. (Ibídem, pág 81)

“Según esto los Tribunales concretamente tienen que tener en cuenta, en la interpretación y aplicación del derecho común, especialmente en la de las cláusulas generales, los contenidos normativos de los derechos fundamentales. Si un Tribunal no sigue estas directrices viola, como órgano estatal y sujeto del poder público, la Ley fundamental, su sentencia debe ser revocada por el Tribunal Constitucional Federal a través de un recurso de amparo”. (Ibídem, pág139)

“(P)uesto que también la jurisdicción, al igual que todo poder público, esta sometida directamente a los derechos fundamentales, como consecuencia obligada de este efecto vinculante se puede iniciar el camino de Karlsruhe (recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal) incluso contra las más elevadas sentencias judiciales, de modo que al Tribunal Constitucional Federal le coresponde prácticamente el papel de una <<súper instancia de revisión>>.” (Ibidem Pag134)

Y no podía ser de otra forma, si la eficacia normativa de los derechos fundamentales obliga a una interpretación del ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución, la cual para que sea coherente y homogénea debe provenir de un cuerpo con suficiente poder vinculante para revisar los fallos y ajustarlos a la nueva axiología constitucional. En este sentido señala Schneider: “ el campo de ejercicio apropiado para un desarrollo posterior de la interpretación de los derechos fundamentales es más bien el control de las sentencias judiciales que la legislación.” (Ibídem pag 149)

En punto de la autonomía del Juez, agrega el profesor Schneider: “Desde hace tiempo resulta familiar a la ciencia, el reconocimiento de que el problema de la separación de poderes se plantea de una nueva manera con la existencia de la jurisdicción constitucional, a las que están atribuidas las funciones de control abstracto de las normas, así como la decisión sobre conflictos de competencia entre órganos y sobre recursos contra leyes o resoluciones constitucionales”. (Ibídem pag 195)

No queda claro entonces porqué, para la mayoría, la tutela contra sentencias judiciales de ultima instancia, en Colombia, vulnera el principio de autonomía funcional del juez, mientras que en el ordenamiento alemán, en el que dicho control es riguroso, sí se respeta dicha autonomía. Parecería más bien que la creación en Colombia de una jurisdicción

Constitucional, garantía plena de los derechos fundamentales, no ha sido todavía cabalmente comprendida.

En el ordenamiento jurídico Español, se establece también un riguroso control de las sentencias judiciales respecto a los derechos constitucionales fundamentales. El Tribunal Constitucional, separado estructuralmente del poder judicial ordinario, tiene a su cargo, en virtud del art. 53 de la Constitución y del art. 44.1.b de su Ley Orgánica, el control de las sentencias de los jueces y tribunales cuando éstas violen un derecho fundamental, y en ningún caso se ha discutido que por ello se vulnere la autonomía funcional del juez.

Por el contrario, sólo gracias a este mecanismo de control, según afirmaciones de importantes juristas españoles, la Constitución se convirtió en norma de obligatorio cumplimiento en todas las esferas de aplicación del derecho, y los derechos fundamentales han podido desplegar una importante eficacia vinculante.

En materia de la relación que existe entre Tribunal Constitucional y poder judicial en España, relación que se desarrolla fundamentalmente a partir del recurso de amparo contra sentencias judiciales, el profesor Eduardo García de Enterría señala como el Tribunal Constitucional ha de entenderse en España como un órgano materialmente jurisdiccional, pero diferenciado del poder judicial, “como nuestra constitución, por lo demás, parece aceptar al regular al Tribunal Constitucional en un título distinto, el IX, del que dedica al poder judicial (título VI), de cuya organización está totalmente exento y al que, en último extremo fiscaliza (arts. 44, 59-3, y 73 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). (La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Ed. Civitas, Madrid 1991, pag. 199-200).

Inexplicablemente, la mayoría entiende y acepta que el control del Tribunal Constitucional español sobre las sentencias judiciales, se realiza sin menoscabo de la autonomía funcional del juez, pero niega que en Colombia, la misma pueda hacerse sin vulnerar este principio.

La única razón que podría argumentarse, para referirse ella a la diferencia fundamental entre el amparo español y la tutela colombiana, es que mientras en España se dispone de un control concentrado, en Colombia se parte de un control difuso, puesto que todos los Jueces de la República están encargados de controlar el debido respeto de los derechos fundamentales en las sentencias judiciales.

Si este fuera el argumento para señalar que en Colombia la tutela vulnera la autonomía funcional del juez, bastaría con citar a uno de los más autorizados tratadistas españoles, Enrique Alonso García, letrado del Consejo de Estado Español, quien al respecto afirma:

“Existe un problema todavía mayor cuando es el propio Juez el que infringe las garantías procesales o constitucionales, toda vez que en esos supuestos no hay vía preferente y sumaria alguna, debiendo pura y simplemente agotarse los recursos que existan contra el acto judicial (final o de trámite) infractor del derecho fundamental en el seno de un proceso ordinario. La cuestión no tendría más trascendencia por que se supone que será más breve el procedimiento, ya que, a diferencia de lo que ocurre con otras violaciones de los derechos fundamentales, ya está puesto en marcha un procedimiento en el seno del cual el juez infringe los derechos fundamentales. Sin embargo, si se constata que en un porcentaje

elevadísimo de las violaciones de los derechos fundamentales se producen por los propios Jueces (el artículo 24 de la Constitución ha sido el más desarrollado, con muchísima diferencia, por el Tribunal Constitucional), se llegará a la conclusión de que, como el tribunal Constitucional ha insinuado e incluso pedido en numerosas ocasiones, deberá regularse un procedimiento especial que permita a los tribunales superiores examinar preferente y sumariamente dichas violaciones del artículo 24, para evitar el colapso, a su vez, del propio Tribunal Constitucional". (La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales, Antonio López Pina, Editor, Ed Civitas, Madrid 1991 pag. 225-226).

Así las cosas, mientras para la mayoría de esta Corte Constitucional, la existencia en nuestro país de un control difuso de constitucionalidad sobre las sentencias judiciales, es la razón del caos judicial y la creación de una justicia paralela, transversal y contradictoria, "inadmisibles en el derecho comparado", en España, no sólo los más importantes tratadistas de Derecho Constitucional, sino los propios miembros del poder judicial así como el Tribunal Constitucional, reconocen la necesidad de dotar de competencia a los Tribunales para que conozcan del recurso de amparo contra sentencias judiciales, como un paso previo al control del Tribunal Constitucional.

Por su parte, en los Estados Unidos de América, son los propios jueces superiores los encargados de controlar que las sentencias se ajusten a los derechos fundamentales, hasta culminar el sistema en la Suprema Corte Federal que, como en Colombia a través de la Corte Constitucional, es la encargada de unificar la jurisprudencia constitucional.

Por último, extraña también la cita del modelo mexicano, pues en el sistema jurídico de dicho país, no solo existe el recurso de amparo contra sentencias judiciales sino que son los propios jueces los encargados, en una primera instancia, de tramitarlo mediante un procedimiento especial, preferente y sumario.

En este país, el amparo procede contra sentencias definitivas que pongan fin al juicio, sin que proceda contra ellas ningún recurso ordinario, contra sentencias u otras resoluciones judiciales cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera del juicio o después de concluido, o contra actos judiciales que afecten a personas extrañas al juicio (art. 107, No 5 y 6 de la Constitución Mexicana). Dicho recurso se interpone ante el juez del Distrito de la jurisdicción del lugar en que el acto reclamado se ejecute, y se tramita en audiencia, en la que se reciben las pruebas ofrecidas por las partes, se oyen los alegatos y se pronuncia la sentencia. Las sentencias de los jueces, son a su vez revisables por la Suprema Corte de Justicia.

Podría hacerse aquí un recuento de otros sistemas jurídicos, férreamente consolidados, en los que difícilmente puede advertirse caos, o la existencia de una justicia paralela, por la mera existencia de una jurisdicción constitucional encargada de conocer los recursos de amparo o tutela contra sentencias judiciales. En fin, sólo el desconocimiento del derecho comparado puede llevar a sostener lo que se lee en la sentencia de la que nos apartamos.

No es ciertamente la existencia de la figura la que genera el caos, pues la mayoría comprueba su viabilidad y validez en otros ordenamientos. Tampoco es el control por parte de la Corte Constitucional lo que vulnera el principio de autonomía funcional del juez, pues en países como Alemania y España, donde existe, por cierto de forma harto exigente, según el

fallo, no hay vulneración de dicho principio. De otra parte, la existencia de una jurisdicción constitucional difusa no puede ser responsable de tales paralelismos y contradicciones, pues citan los magistrados casos de jurisdicción difusa y a su juicio el sistema funciona debidamente. ¿Cuáles son las razones para argumentar que en Colombia la tutela contra sentencias judiciales suscita caos, si al tiempo se reconoce que en otros países independientemente del tipo de jurisdicción difusa o concentrada, el control constitucional de las sentencias no es causa de traumatismo alguno en el sistema judicial?

Un inesperado viraje

30. La crítica expresada por algunos sectores de la sociedad civil a la posición de la mayoría y a la manera como ésta condujo el debate²⁰, quizá pudo contribuir en parte a una reflexión más explícita y al inesperado viraje que da cuenta el fallo de la Corte en su versión definitiva, que en los fragmentos que se resaltan de la transcripción que a continuación se hace no fue objeto expreso de consideración ni de decisión en la Sala Plena del 10. de octubre de los corrientes, a la cual se sometió el texto de la ponencia original.

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

(...)

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente”.

Si al momento de tomar la decisión se hubiera sometido el agregado tardío que se introdujo después al redactar la versión definitiva, los suscritos Magistrados, por lo menos, habríamos manifestado nuestro acuerdo con la mayoría en lo que respecta a la procedencia de la tutela contra sentencias como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable, como lo establece la Constitución y la ley. Trátase de un aspecto fundamental del fallo que no ha debido librarse a una simple adición circunstancial sino que merecía ser objeto expreso de debate y votación. La adición de última hora, como ineluctablemente ocurre con los

suplementos de su género, introduce contradicciones insalvables con el resto del texto y, particularmente, con la parte resolutive. En efecto, de ser consecuente la mayoría luego de su inesperado viraje ha debido también modificar la parte resolutive, declarando la exequibilidad parcial o condicional de los preceptos acusados, dado que ella misma reconoce, así sea tardíamente, la constitucionalidad de la acción de tutela contra sentencias y demás decisiones judiciales como mecanismo transitorio y a fin de evitar un perjuicio irremediable. La ubicación de la morosa reflexión de la mayoría en la parte motiva - y no en la resolutive que es la que resulta decisiva - muestra que es un gesto irresoluto y desesperado de cara a la tribuna que instintivamente rechazó la sentencia por contrariar la esencia democrática de la nueva Constitución y los derechos fundamentales que en ella son su nervio vital. De todas maneras, lo escrito escrito está, y haciendo caso omiso de sus motivaciones próximas, de la marchita tutela se conserva la acción de tutela contra sentencias como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la cual por surgir de la misma Constitución y reiterarse por la Corte Constitucional puede ser utilizada desde ahora por las personas afectadas por las decisiones judiciales que vulneren sus derechos fundamentales.

Este Pacto establece que cuando se agota el ordenamiento interno de un Estado parte, se puede acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, regulada en el Capítulo VIII de la Convención, artículos 52 a 69. Concretamente los artículos 61 y 63 regulan la competencia, requisitos y alcance de los fallos.

En este sentido, al haberse agotado en Colombia -por supresión de materia- el control vía acción de tutela de las providencias judiciales, queda expedito el camino para que, ante la violación de un derecho constitucional fundamental por parte de una decisión de los jueces, se recurra ante la Corte Interamericana. En consecuencia, a pesar de la decisión de mayoría de la Corte Constitucional en este negocio, queda aún un recurso judicial para las víctimas de las violaciones por parte de las providencias judiciales.

Por último se exponen algunas consideraciones a manera de recapitulación.

Consideraciones finales:

Constitución y voluntad constitucional

31. Una Constitución es ante todo -como dijo el juez Oliver W. Holmes- el conjunto de interpretaciones que los jueces hacen de los textos constitucionales. La interpretación constitucional cambia cuando cambian la percepción que se tiene sobre los valores, los principios, los derechos y la organización del poder. Para lograr el cambio de la interpretación no basta con modificar los textos constitucionales, se precisa de una nueva sensibilidad, acorde con una nueva visión del mundo y un nuevo punto de referencia.

La historia constitucional colombiana ilustra un régimen restringido de derechos, en el cual una prolífica discursividad en pro de los derechos individuales se ha combinado con una asidua práctica en favor de la seguridad jurídica y de los intereses institucionales. Esta combinación ha sido utilizada estratégicamente para disociar los beneficios políticos de la

promulgación de normas reivindicadoras de derechos ciudadanos, de los compromisos institucionales derivados de tales promulgaciones.

La Asamblea Nacional Constituyente recogió esta preocupación e hizo un esfuerzo sin precedentes por acercar la Constitución a los ciudadanos. Prueba de ello es la insistencia del texto constitucional en la efectividad de los derechos y en los mecanismos de protección de los derechos fundamentales.

Pero la promulgación de una constitución no siempre basta para cambiar la realidad, se necesita, además, que los jueces tengan la voluntad de aplicarla; que los jueces creen en ella.

La intransigencia de los sectores tradicionales, dentro y fuera de la comunidad jurídica colombiana, no ha permitido que los nuevos textos constitucionales respondan a sus objetivos implícitos y produzcan los cambios que el constituyente pretendió con su elaboración. De este modo, el nuevo derecho constitucional es interpretado bajo los viejos supuestos interpretativos, dando como resultado un derecho constitucional aún más alejado de la realidad que el anterior y una realidad colmada por los atropellos y felonías de siempre.

La función social y moral del juez constitucional

32. El desmonte del absolutismo y la instauración del ejercicio democrático del poder es un proceso que coincide con la eliminación del principio de la infalibilidad de aquellos que detentan el poder. Así por ejemplo en el ámbito ejecutivo el ejercicio del poder estaba fundado en la idea de delegación o de representación divina. Durante los siglos XVII y XVIII se produce en Inglaterra y Francia el desmonte del absolutismo con la caída de Carlos I y de Luis XVI.

Siguiendo esta evolución en el siglo XIX en Francia, la rama ejecutiva fue objeto del control de legalidad de sus actos, incluso ante ausencia de norma positiva que así lo dijese, por creación jurisprudencial del Consejo de Estado francés, en el célebre fallo Blanco, del 8 de febrero de 1873. Desde entonces y hasta nuestro días, se tiene también como supuesto la falibilidad de la rama ejecutivo.

La rama legislativa también fue despojada de su pretensión de infalibilidad. El fallo Bonham'a case del juez inglés Eduard Coke en 1610 primero y luego en América el caso Madinson vs Marbury, del juez Marshall de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en 1803, establecieron la posibilidad del control de los actos del legislador.

El Control de los actos judiciales dentro del cual se enmarca la posibilidad de tutelar las sentencias que vulneren los derechos fundamentales de las personas, es una consecuencia de la evolución anotada y del principio de la supremacía de la constitución. Sin embargo, la posición de mayoría de la Corte Constitucional, de la cual nos separamos por medio de este salvamento de voto, todavía piensa, haciendo eco de las posiciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, que los jueces colombianos son una especie de ungidos por la providencia para ser infalibles y, por tanto, les permite estar por fuera del control judicial -vía tutela- de sus providencias.

En la democracia constitucional la soberanía se ejerce en los términos que la constitución establece. Por esta razón, mientras no se presente una situación de crisis, el ejercicio cotidiano de los poderes no puede tener otro parámetro que el previsto por la Carta. El juez constitucional es el encargado de que esta vinculación se lleve a cabo. Su conocimiento del derecho y su vinculación con los casos concretos y con la vida cotidiana de las personas hacen de él un defensor inmejorable del orden y de los derechos constitucionales.

De la naturaleza y de las funciones del juez constitucional se desprende un compromiso ético esencial: velar por la integridad de la Constitución y por la efectividad de los derechos fundamentales, los valores y principios constitucionales y toda la organización estatal derivada de ellos.

Con la decisión tomada por esta Corte no sólo pierde fuerza un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, además, y esto es lo peor, se derrumba una concepción, una interpretación constitucional según la cual las instituciones jurídicas están al servicio de las personas y no a la inversa. Esta concepción tiene sus orígenes en la filosofía estoica y en la doctrina cristiana y se consolidó como valor fundamental en la teoría democrática de los siglos XVII y XVIII en Inglaterra y Francia. La decisión mayoritaria tomada por la Corte, haciendo caso omiso de esta evolución milenaria en beneficio de los derechos y en detrimento de formalismo ocioso, subordina la protección de los derechos fundamentales de las personas a la protección de los intereses funcionales e institucionales de la más conspicua tradición judicial colombiana, y de esta manera se rescata el sigiloso propósito de varios estamentos e instituciones de evitar una reforma constitucional de la carta de 1886.

Si se hace un intento por reconstruir los argumentos, nunca presentados de manera coherente, que subyacen en la decisión mayoritaria para preferir la institución jurídica de la cosa juzgada sobre la protección de los derechos fundamentales, hay que recurrir a la vieja discusión jurídica relativa al enfrentamiento entre los valores de la seguridad y justicia en el derecho.

Todo sistema jurídico debe mantener un delicado balance entre justicia y seguridad, so pena de caer en el oscurantismo de las formas insulsas o en la incertidumbre de las soluciones políticas. Cada época, con su concepción de los valores y su apreciación del derecho, establece dicho balance. La acusación histórica contra la decisión tomada por la Corte, no proviene del hecho de querer proteger la seguridad jurídica, ello es perfectamente legítimo; proviene del hecho de querer proteger una idea anacrónica e indolente de la seguridad jurídica.

El valor de la seguridad jurídica como el valor de la dignidad de la persona, ha cambiado con el tiempo y no existe duda alguna sobre el sentido de la evolución que han tenido ambos valores. Max Weber explica la historia del derecho como un proceso de racionalización de las formas jurídicas que atraviesa por cuatro períodos, desde el derecho carismático, pasando por el derecho sagrado y el derecho de los notables, hasta llegar al derecho del Estado burocrático. El trayecto recorrido puede ser descrito como un paulatino abandono de formas tozudas y míticas en beneficio de formas racionales y de contenidos humanitarios. El sentido de esta evolución permitió en Grecia y en Babilonia la sustitución del oráculo por el juez civil; permitió en la edad media la sustitución de las ordalías por las pruebas de investigación

racional; permitió en el siglo XVIII la eliminación de la responsabilidad objetiva del delincuente y del suplicio, en favor de la idea culpabilidad y de la humanización de las penas; permitió en los albores del siglo XX la adopción, en el derecho constitucional, del principio de la igualdad material como complemento de la simple igualdad ante la ley.

Si la seguridad jurídica fuese un principio “metapositivo”, como lo afirma la sentencia - sin aportar prueba de su aserto -, es decir si estuviese por encima de las contingencias propias del derecho creado por los hombres, nada de la evolución descrita habría tenido lugar.

Al incursionar temerariamente en los ámbitos de la ontología jurídica con la idea del principio metapositivo, la sentencia desconoce conceptos y principios que el más burdo y primario iusnaturalismo decimonónico, por no ir más lejos, tenía en cuenta. En efecto, todo iusnaturalismo, de corte teocrático o racionalista, condiciona la validez, o por lo menos la justicia, del derecho positivo, a la aceptación de valores considerados como metapositivos, inmutables, universales. Nunca hubo acuerdo en el catálogo de valores que hacían parte de tal categoría, pero, en todo caso, siempre se trató de delimitar un conjunto de derechos inmodificables a partir de la naturaleza misma del hombre. La escuela del derecho natural, como su nombre lo señala, indica la existencia metapositiva de derechos inherentes a la condición humana. Suponer que una institución jurídica o un tipo de organización o un procedimiento, hacen parte de la naturaleza inmodificable del hombre, es no sólo un exceso inaceptable a la luz de cualquier iusnaturalismo, sino también un absurdo lógico que desconoce la diferencia entre los derechos humanos como fines en sí mismos y los principios de organización como medios para llevar a cabo tales fines.

La relación entre seguridad jurídica y justicia ha sido bien descrita por Luis Recassens Siches un clásico defensor de valores metapositivos, quien se refería a dicha relación en un texto publicado 1956, en los siguientes términos:

“(…) las ideas de certeza y seguridad son meramente formales, por sí solas son adiáforas, son indiferentes respecto de sus contenidos, respecto de lo que determinen con certidumbre y de lo que garanticen con seguridad”.

Consecuencias de la sentencia

33. Los efectos de la desviación del sentido del texto constitucional que consagra la tutela, no se reducen al ámbito constitucional. Toda reforma constitucional crea y recrea un espíritu colectivo que se manifiesta en las expectativas y derechos derivadas de los nuevos textos. Una visión restrictiva y retardataria de los derechos ciudadanos, como la que inspira la sentencia en cuestión, tiene el efecto de agregar una frustración más en la conciencia ciudadana y en su percepción y confianza en las instituciones. Con el derrumbe de la esperanza caerá también la confianza.

Prioridad de los derechos fundamentales

34. La consideración de la persona humana y de su dignidad es el centro de gravedad del Estado constitucional. Todo lo relacionado con la organización del poder, con su ejercicio y su funcionamiento, deriva de allí su sentido y su alcance. El poder normativo del contenido material de la Constitución proviene de la voluntad del constituyente expresada en el

artículo 228 y debe inspirar el comportamiento y la disposición de todos los organismos estatales. Pretender, como lo hace la decisión mayoritaria, que existe un derecho fundamental a la cosa juzgada que prima sobre cualquier otro derecho fundamental violado por una autoridad judicial, es un despropósito lógico y axiológico, es tomar el medio por el fin y es supeditar la decisión judicial al simple procedimiento para lograrla.

La acción de tutela no sólo introduce un nuevo y eficaz instrumento de protección de los derechos fundamentales, también trae consigo una nueva manera de ver tales derechos. Se trata de un cambio de perspectiva, de énfasis, de acento y estos son los cambios que producen interpretaciones diferentes, estos son los cambios reales.

La acción de tutela agrega a la tradicional concepción de la supremacía de la Constitución, un énfasis en el carácter normativo de sus textos; en la permanencia y obligatoriedad de su cumplimiento. Sólo de esta manera, el ordenamiento jurídico resulta siendo coherente y resulta obedeciendo a un catálogo axiológico único y conexo. Cuando se plantea la violación de un derecho fundamental por medio de un acción de tutela, el parámetro esencial e inmediato de interpretación es el texto constitucional y no sólo la legislación ordinaria vigente. Quizás lo más sorprendente de la decisión mayoritaria consiste en su falta de aprecio por el valor del texto constitucional frente a las demás normas del ordenamiento jurídico. El derecho constitucional es visto como un conjunto de reglas cuyo sentido se acomoda al resto del derecho y no, como debe ser, como un derecho con normas que proporcionan sentido al resto del ordenamiento.

La decisión mayoritaria, friamente, - sin dramatismo - desconoce el verdadero sentido y alcance del concepto de Estado social de derecho en el constitucionalismo contemporáneo del cual la Constitución colombiana es tributaria y, como consecuencia de ello, desatiende la importancia de la consagración de la acción de tutela como mecanismo jurídico que responde al propósito de acentuar la fuerza normativa de la Constitución en todos los ámbitos de la vida jurídica nacional y como instrumento de constitucionalización del poder. La decisión mayoritaria ignora incluso los numerosos fallos en los cuales esta Corte se ha mostrado consciente de las implicaciones y exigencias concretas del Estado social de derecho.

1 Enciclopedia Jurídica OMEBA. Buenos Aires. Ancafo S.A. 1976. Tomo II. Pág. 481.

2 ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. "Curso de Derecho Civil" tomo III. Ed. Nascimento. Santiago de Chile. 1941.

3 Corte Suprema de Justicia. Sentencia Sala de Negocios Generales del 1 de octubre de 1946. G.J. No. 2040. Pág.587.

4 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de julio de 1986.

5 Corte Constitucional. Sentencia N° T-433. Sala Sexta de Revisión. 24 de junio de 1992.

Ponente: Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez.

6 Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992)

7 Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-520. 16 de Septiembre de 1992.

8 Cfr. SANIN GREIFFENSTEIN, Jaime. Aclaración de Voto. Corte Constitucional. Sentencia N° T-223 del dos (2) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

9 Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° C-434. Junio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y dos (1992), Magistrado Ponente: Dr.Fabio Morón Díaz.

10 Cfr. RADBRUCH, Gustav, citado por PACHECO, Máximo en "Teoría del Derecho". Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1988. Pág 752.

11Cfr. GUASP, Jaime. "Derecho Procesal Civil". Madrid. 1968.

12 Cte LEGAZ Y LACAMBRA, Luis: Filosofía del Derecho. Bosch, Casa Editorial Barcelona. 1979. Quinta Edición. Pág 604.

13 Cfr. SANIN GREIFFENSTEIN, Jaime: Aclaración de voto citada.

14ARRIETA, Carlos Gustavo. Concepto ante la Corte Constitucional dentro del proceso R.E.-006. Revisión constitucional del Decreto 1155 de 1992.

15 Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-501 del veintiuno (21) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

16 Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-492 del doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

17 Cfr. Asamblea Nacional Constituyente. Informe-Ponencia "Mecanismos de protección de los derechos fundamentales y del orden jurídico". Constituyentes Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional N° 77. Mayo 20 de 1991. Págs. 9 y 10.

18Presidencia de la República. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia. Febrero de 1991. págs. 203 y 205.

19BANDRES, José Manuel. "Poder Judicial y Constitución". Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1987. págs. 24 y 25.

20El contexto dentro del cual se profirió la sentencia, los actores y los intereses se reflejan en el contenido y móviles subyacentes del intruso comunicado que a continuación se transcribe:

"Los magistrados de las altas corporaciones de la Rama Judicial que integran la Comisión Técnica para la elaboración del Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia

registran con inquietud la exposición pública de dictámenes, sin vinculación con los episodios procesales que constituyen la oportunidad de pronunciamiento legítimo de los jueces, que sobre asuntos de trascendencia nacional, sometido actualmente a examen de la Honorable Corte Constitucional, hicieron tres Honorables magistrados de esta alta corporación a cerca de la exequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

Esperamos que en acatamiento al efecto inhibitorio que el ordenamiento jurídico ineludiblemente anexa a los pronunciamientos anticipados de cualquier fallador, los Honorables magistrados se separen del conocimiento del proceso cuya materia litigiosa fue objeto de su prejuzgamiento". (Comunicado dado a conocer a la opinión pública por parte de los Presidentes de las Altas Corporaciones de la Rama Judicial, doctores HERNANDO YEPES ARCILA, PEDRO LAFONT PIANETA y ALVARO LECOMPTE LUNA. El Tiempo, septiembre 15 de 1992)