Principales decisiones generadoras de enfrentamientos entre las Altas Cortes en el marco jurídico Colombiano.

Willman Palomino Santamaria

Universidad Santo Tomás

RESUMEN

La reflexión recae sobre los principales temas que han generado controversia entre las Altas Cortes en Colombia y los efectos que generan en la sociedad. Dicho enfrentamiento conocido periodísticamente como choque de trenes, se convierten en el referente para algunos de los argumentos relevantes a nivel nacional, que en ocasiones logran perdurar en el tiempo, de este modo, los posibles planteamientos que surgen en formas de tesis por parte de cada corporación, deben ser una perspectiva para guiar la acción e intervención no solamente de las autoridades públicas, si no a su vez de la sociedad en general, permitiendo así dilucidar una solución o por lo menos ofrecer argumentos válidos que permitan alimentar un rico debate social y jurídico de las distintas problemáticas de la sociedad y el sistema del Estado Social y Democrático de Derecho que la sustenta.

Es por esto que se plantea como problema de investigación el siguiente: ¿Cuáles han sido las principales decisiones proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que ha evidenciado contradicción en el marco jurídico Colombiano?

De lo anterior, surgen como objetivos del presente artículo, uno general, el cual es trazar algunos conceptos básicos que fundamentan las discusiones entre las Altas Cortes y como objetivos específicos se pretende ilustrar mediante casos en concreto, algunas de las principales temáticas que han presentado el Choque de trenes y sus respectivas repercusiones en la sociedad.

Este artículo se construye en una metodología analítica- descriptiva de los textos y jurisprudencia utilizados, en torno a las discusiones relevantes de las Altas

corporaciones, especialmente desde los análisis generados con la jurisprudencia y diversos autores.

Palabras Clave: Controversia, Altas Cortes, Derechos Fundamentales, complejidad, seguridad jurídica.

Abstract

Reflection falls on the major issues that have generated dispute between the highest courts in Colombia and the effects generated in society. This confrontation known as journalistically train crash, it becomes, the benchmark for some of the relevant arguments nationwide, sometimes manage to last over time, thus the possible approaches that emerge in forms of theses by each corporation, they must be a prospect to guide the action and intervention not only of the public authorities, if they do not turn the society in general, thus allowing elucidate a solution or at least offer arguments for feed a rich social and legal debate on various issues of society and the system of social and democratic rule of law that sustains.

This is why it is presented as the following research question: What have been the major decisions issued by the Constitutional Court and the State Council has shown inconsistency in the Colombian legal framework ?

From the above, arise as objectives of this article, a general one which is to draw some basic concepts underlying the discussions between the High Courts and specific objectives are intended to illustrate through case specifically, some of the main issues that have presented the train crash and their impact on society .

This article builds on a descriptive analytic methodology used texts and jurisprudence, around the relevant discussions of the High corporations , especially from the analyzes generated by the case law and various authors .

Keywords: Controversy, high courts, fundamental rights, complexity, legal security.

Introducción

Como parte del ejercicio de construcción de la pregunta de investigación resulta procedente el siguiente interrogante: ¿Cuáles han sido las principales decisiones proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que han evidenciado contradicción en el marco jurídico Colombiano? Es relevante realizar un proceso de consulta en las fuentes bibliográficas y en la jurisprudencia con mira de hallar investigaciones y casos concretos que permitan dilucidar el conflicto actual del enfrentamiento entre las Altas Cortes.

Con el problema de investigación planteado se aspira evidenciar las principales líneas de discusión que se presentan en ocasiones entre los altos tribunales, para luego identificar las consecuencias de estas discusiones en el ámbito jurídico y social, de antemano, no se pretende poner en tela de juicio las posiciones planteadas, no obstante se proyecta tomar una posición crítica referente a los casos planteados.

A consideración de lo anterior, se debe plantear como punto de partida la constitución de 1991, la cual estableció la división de poderes y la descentralización administrativa como sistema de organización del Estado Colombiano, esta descentralización y delegación de poderes y funciones son las que originan los conflictos de competencia, y más aún cuando la encargada de salvaguardar los principios de la carta magna recae en la Corte constitucional, que por su misión original, adquiere un estatus superior a las otras altas cortes, generando de esta manera una clara inconformidad y por supuesto los choques que se han presentado, se presentan y se presentaran no solo entre los altos tribunales si no igualmente entre los diferentes organismos estatales y la sociedad.

Conforme a lo anterior el presente artículo investigativo se justifica al intentar esbozar la complejidad de algunas de las discusiones relevantes que han sucedido desde la creación de la Constitución de 1991 y sus efectos jurídicos y sociales.

1. EL ENFRENTAMIENTO ENTRE LAS ALTAS CORTES

La gran relevancia que tiene las altas Cortes [1] de decisión en países que fundamentan su estructura política en una Constitución establecida en principios fundamentales y de protección a derechos humanos, recae precisamente en el deber de estas en la observancia al Derecho, aplicación y/o posterior sanción que deban hacerse con la finalidad última de salvaguardar los pilares sobre los que está basada la carta magna, que en el Caso Colombiano no son otros que los derechos fundamentales, y entre ellos resalta el de la Dignidad Humana el cual es el Derecho y Principio rector de todo el ordenamiento jurídico Colombiano.

Por lo anterior, los conflictos que surgen entre el Estado y la sociedad fundamentan la creación de las altas cortes, ya lo decía Carl Schmitt, "*a las relaciones políticas que se establecían entre el gobernador y su trato con la Sociedad reglamentado por la Constitución, situación que se ve reflejada en la creación de instituciones que permitan resolver los conflictos internos que puedan presentarse como el Staatsgerichtshof (Tribunal del Estado)*" (Schmitt, 1985)

Este enfrentamiento entre las Altas Cortes, ha sido denominado periodísticamente como "*CHOQUE DE TRENES*", y toma relevancia en Colombia, con la implementación de una nueva organización en el orden jerárquico por medio de la cual la Carta magna de 1991, crea una nueva corte llamada Corte Constitucional, que tiene como finalidad salvaguardar los derechos fundamentales, sin embargo y parafraseando a Paéz, estas funciones que pertenecían a la Corte Suprema de Justicia por mandato legal de la constitución de 1886 son trasladados a esta nueva corporación, creando un malestar al percibirse como se aminora la relevancia la Corte suprema de Justicia. (Paéz, 2010)

1.1 Vía de Hecho

[1] Artículo 116 C.P (Seran las Altas Cortes: La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura)

Para entender el porqué de las controversias entre las Altas Cortes y sus decisiones, debemos analizar varios conceptos, uno de ellos es el de Vía de Hecho, el cual es definido: “La vía de hecho consiste básicamente, en una actuación arbitraria, realizada por un funcionario judicial y materializada en una providencia, siendo la arbitrariedad de tal envergadura, que además de vulnerar uno o más derechos fundamentales, constituye una actuación abiertamente irregular que se erige en vía de hecho, debiendo por lo mismo ser descalificada como acto jurídico” (Quinche, 2005, p.8). En este aspecto en concreto, la acción que consagro la carta magna de 1991para atacar esta arbitrariedad no es otra que la acción de tutela (Art 86 C.P), entendiendo que esta procede cuando se afecten derechos fundamentales, incluso contra providencias judiciales.

El planteamiento anterior me parece razonable en cuanto no es discrecionalidad de la Corte Constitucional, sino un mandato legal ordenado por la misma constitución de 1991, que le otorgo no solo la facultad si no la obligación de proteger los derechos fundamentales. Es de esta manera, que se garantiza la protección a los derechos fundamentales, así otras corporaciones tengan tesis contrarias, toda vez que existe el llamado control constitucional que puede ser definido como aquel control que se ejerce por “*un órgano competente, a través de un pronunciamiento definitivo respecto de la concordancia de ciertas normas jurídicas con la integridad y la primacía de la Carta Política*.” (Corte Constitucional, 1996).

1.2 Posiciones a la modificación de decisiones judiciales por actuación arbitraria, realizada por un funcionario judicial.

Una vez analizado el concepto de Vía de Hecho, y siguiendo el razonamiento descrito en su libro, y parafraseando a Quinche, surge el interrogante válido de sí ¿los fallos o decisiones que pueden ser controvertidos por afectación de derechos fundamentales, recaen solo en los juzgados de base o también los de las jerarquías superiores?

En respuesta al anterior planteamiento el autor antes nombrado señala dos posiciones antagónicas que son fundamentales para entender la razón de ser del enfrentamiento entre las Altas Cortes que se resumiría así:

Posición de las salas Laboral y Penal de la Corte de Casación y el Consejo de Estado, en la cual sus sentencias son intangibles e inmodificables, aun si estas decisiones vulneran derechos fundamentales toda vez que al ser órganos de cierre sus decisiones han hecho tránsito a cosa juzgada. Esto se traduce en que sus fallos de ninguna manera son objeto de modificación ni siquiera por fallo de acción de tutela.

Posición de la Corte Constitucional, en la cual la Corte Constitucional expresa que la acción de tutela fue creada precisamente para proteger derechos fundamentales cuando estos fueron vulnerados o son amenazados como bien lo expresa el artículo 86 de la C.P antes mencionado. (Quinche, 2005, p.300)

De lo expresado anteriormente, podemos concluir que existen diversas posiciones y planteamientos que pueden ser adoptados válidamente, mientras las salas Laboral y Penal de la Corte de Casación y el Consejo de Estado optan por una posición formalista, por su parte la Corte Constitucional se decanta por una posición donde prima lo sustancial sobre lo formal, que en mi concepto, este último planteamiento me parece más pertinente y el cual es el deber ser del Derecho en general.

Es precisamente la función de constitucionalidad, como se analizó anteriormente, la que ha incrementado la inconformidad por parte de otras corporaciones, especialmente en el tema de las decisiones que pueden ser modificadas por medio de la acción de tutela contra sentencias Judiciales. Y respecto a este punto se refiere Gomez a que: "*Pese a que exista o no una violación a derechos fundamentales por parte de las altas cortes, la Corte Constitucional, por medio de sus sentencias de tutela y sentencias unificadoras de jurisprudencia, ha intentado corregir los que para unos son equívocos de la Administración de Justicia, en su más alto nivel. De ahí la gran importancia actual de la procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales de las altas cortes*" (Gomez, 2009, P 36)

1.3 Cosa Juzgada, Seguridad Jurídica y la Confianza Legítima

Analizado el concepto de Vía de Hecho y los distintos planteamientos de los cuales se logran inferir algunas de las principales causas del enfrentamiento entre las Altas Cortes, es pertinente y casi obligatorio examinar tres conceptos, toda vez que son relevantes en este enfrentamiento entre los Altos tribunales o periodísticamente llamado Choque de Trenes, por las consecuencias que sus decisiones (las de las Altas Cortes) puedan generar, que son entre otras, la Cosa Juzgada, Seguridad Jurídica y la defraudación de la Confianza Legítima.

Una definición al primer concepto propuesto, *Cosa Juzgada*, la encontramos en la Corte Constitucional: "*La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas."* (Corte constitucional, 2001).

La cosa juzgada tiene como función poner fin a las controversias que se suscitan, con el objetivo de brindar seguridad jurídica, pero igualmente este mandato constitucional impide al juez su libre determinación, toda vez que sus decisiones deben ajustarse al principio de legalidad (Artículo 4 C.P), es decir, deben garantizar que las decisiones sean conforme a las leyes y principios rectores constitucionales y legales, surgiendo de los anteriores requisitos la prohibición de entablar el mismo litigio.

No obstante, y siendo consecuente con la sentencia mencionada anteriormente, la Corte ya se había pronunciado frente a los efectos modificatorios en cuanto a: "*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"* (Corte Constitucional, 1992).

En mi opinión, es uno de los puntos álgidos en el papel del Enfrentamiento entre las Altas Cortes, toda vez que, solo nos encontramos frente al principio de cosa juzgada cuando esta no vulnere demás principios y reglamentaciones del Estado. En contra posición a lo anterior, algunos sectores argumentan que la función o poder de modificar decisiones ya en firmes y que prestan mérito ejecutivo y seguridad jurídica es algo temerario, ya que en últimas rompería con el equilibrio de poderes otorgándole a la corte constitucional un estatus superior ante las demás cortes que fueron creadas de igual jerarquía.

Teniendo en cuenta la *cosa juzgada* como fundamento del principio de la *seguridad jurídica,* se hace necesario traer la definición que realiza Iván Vila citando la Sentencia C-543 de 1992 en la cual el Magistrado Ponente José Gregorio Hernández hace referencia a este tema: "*seguridad jurídica, la que, 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. La actividad de la jurisdicción no puede moverse eternamente en el terreno de lo provisional, por lo que 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.*" (Vila, 2004, P.462)

En cuanto a la tercera definición propuesta, la *Confianza Legítima*, la Corte Constitucional se refirió al tema: Este principio "*pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida,*

por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política." (Corte Constitucional, 1998)

Nos encontramos entonces frente a un principio ligado al de la buena fe (artículo 83 C.P), en el cual el particular goza de cierta protección frente a cambios imprevisibles de las autoridades públicas, tales como decisiones y regulaciones entre otros, que afecten directamente la expectativa que se tenía anterior a la nueva situación jurídica.

En conclusión, los anteriores pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional y diversos análisis de distintos autores, resultan válidos, partiendo de la buena fe, la cosa juzgada, Seguridad Jurídica y la Confianza Legítima, entendiéndose la seguridad jurídica, como esa certeza que producen las decisiones judiciales producto de la cosa juzgada, pero complementándose, con una decisión Justa y conforme a Derecho y cuando estas decisiones atentan contra los principales pilares fundamentales sobre los que está fundamentado el mismo Estado, puedan ser objeto de modificación. De esta premisa de poder alterar las decisiones judiciales, es donde surgen, si no la totalidad, si gran parte de las controversias que dan origen a los enfrentamientos entre las Altas Cortes o denominado CHOQUE DE TRENES.

Finalmente y una vez analizados los conceptos de Cosa Juzgada, Seguridad Jurídica y la Confianza Legítima, el principal efecto que tiene esta disputa entre la Cortes, choque de trenes o también conocido como conflicto de competencias constitucionales, es el de crear y mantener en el tiempo una situación de indefensión de derechos y decisiones presuntamente adquiridas o negadas por los distintos tribunales de instancia, exponiendo de esta forma a los usuarios del sistema judicial a una incertidumbre sobre las decisiones de los Altos Tribunales defraudando la confianza legítima en la administración de justicia y en ocasionas un deber reparador por parte del Estado, como bien lo aduce Valbuena Hernandez "*los ciudadanos, que tienen fundadas razones para confiar en la estabilidad de las normas jurídicas, no tienen por qué asumir las consecuencias adversas que pudieren llegar a derivarse de la modificación intempestiva del ordenamiento jurídico*." (Hernández, 2008, p 438)

2**. Principales temas de conflicto en los Choques de Vanidades o Choque de Trenes**

En el presente capítulo, se realizara la investigación jurídica de algunos de los principales temas que han causado conflicto entre las Altas corporaciones, respaldado este estudio, en fuentes normativas y constitucionales.

2.1 Acción de Tutela Contra providencias judiciales

Así las cosas, una de las principales controversia entre las Altas Cortes que se ha presentado desde la expedición de la constitución de 1991, es la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, en especial la C-543 de 1992, jurisprudencia que se ha controvertido con el paso de los años y aun hoy en día presentan conflicto entre las distintas corporaciones.

En un primer momento y luego de la expedición de la carta magna de 1991, la sentencia C-543 de 1992, declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, señalando que el mecanismo de la acción de tutela solo es procedente contra "situaciones de hecho" de las autoridades públicas:

"*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*" (Corte Constitucional, 1992)

Posteriormente, la misma Corte constitucional, ha desarrollado basta jurisprudencia en la cual se consagra la procedencia de la acción de tutela pero fundamentándose en la teoría de la "vía de hecho", concepto expuesto en el capítulo 1 de este artículo, por consiguiente encontramos jurisprudencia como la T-117 de 2009 que desarrolla el tema así:

"*Esa noción de vía de hecho se ha venido desarrollando en la jurisprudencia de la Corte, de manera tal que actualmente se emplea el concepto de causales de*

procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, el cual abarca los distintos supuestos en los que, para la mayoría de la Corte, una decisión judicial que implique una vulneración de derechos fundamentales puede ser dejada sin efectos mediante un fallo de tutela" (Corte Constitucional, 2009)

Caso de la Sentencia T-1232 de 2003

Con la finalidad de aterrizar los anteriores conceptos, es pertinente traer a colación nuevamente a Quinche, el cual entre varios ejemplos que ilustra esta disputa, elegiré uno de ellos que llamo mi atención, es el caso del exsenador Edgar Perea el cual expondré de manera breve:

El señor Edgar José Perea Arias es elegido senador de la República por voto popular, para el período 1998-2002, el senador en ejercicio de su cargo aceptó la invitación de un canal de televisión para narrar unos partidos de futbol, a título gratuito y sin relación contractual. Realizadas las transmisiones, en mayo de 2000 se solicitó por parte de un ciudadano al Consejo de Estado, la pérdida de investidura del referido senador, fundamentando la petición en la incompatibilidad prevista en el numeral 1º del artículo 180 de la Carta Magna, que establece que los congresistas no podrán "*desempeñar cargo o empleo público o privado*".

El Consejo de Estado decreta la pérdida de investidura del senador, mediante providencia de fecha 18 de julio de 2000 con motivo de la incompatibilidad alegada. Una vez agotado los recursos de ley, se solicita amparo de tutela, acción que es rechazada por improcedente por la sección quinta del consejo de Estado, el día 23 de julio de 2003. No se impugna el fallo, motivo por el cual es repartido a la corte constitucional para revisión, el cual mediante sentencia T 1232 de 2003, revocó el fallo y de la Sección Quinta y ordena dictar sentencia de reemplazo, amparando entre otros, los derechos fundamentales a debido proceso y al trabajo.

Posición de la Corte Constitucional

Después del estudio pertinente la Corte concluyo: "*Las interpretaciones que vulneran derechos fundamentales, no merecen el amparo y respeto prodigado por el orden jurídico, por lo que deben ser retiradas del mismo, mediante mecanismos de protección pertinentes*" (Corte constitucional, 2003)

Fundamentos sustentados, en la sentencia C-543 de 1992 ya mencionada, en la cual se establece la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por vías de hecho, entre otras jurisprudencias de la doctrina constitucional, complementándose igualmente con el artículo 86 de la constitución política, es decir el amparo de tutela en los casos de vulneración de derechos fundamentales por parte de "*cualquier autoridad pública*".

Respuesta y Posición del Consejo de Estado

Dando respuesta a lo ordenado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado mediante auto de 2004 expresa que la pérdida de investidura es una acción de carácter constitucional y que el Consejo de Estado "*para tales asuntos, de manera principal, actúa como juez constitucional, y lo hace con la misma jerarquía con que obra la Corte Constitucional en los precisos y estrictos términos que señala el artículo 241 de la C.P*" (Consejo de Estado, 2004)

Se insiste en el carácter inmodificable y definitivo de la providencia que decreta la pérdida de investidura, toda vez que esta decisión hizo tránsito a cosa juzgada, además se expresa la igualdad de jerarquías, motivo por el cual sus sentencias no pueden ser revisadas por un órgano diferente,

En síntesis se presenta un fuerte enfrentamiento entre las dos altas Corporaciones, por un lado el Órgano Constitucional insiste en la modificación de decisiones cuando estas estén incurriendo en vías de hecho y por su parte el Consejo de Estado insiste en que él mismo realiza el estudio constitucional en sus decisiones, motivo que le da el carácter inmutable e inmodificable a sus sentencias.

Criterio Jurídico

Encauzando lo anterior y teniendo en cuenta que solo la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha acatado lo ordenado por las acciones de tutela y que en varias ocasiones tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia se niegan a acatar los fallos de tutela cuando estos modifican sus propias providencias, se genera una controversia que deja en el limbo a las partes interesadas en las providencias, limbo que jurídicamente se conoce como inseguridad jurídica, el anterior punto es el que realmente preocupa, toda vez que por una parte, la persona que es beneficiada por una providencia de una alta corte, que se supone es la última instancia, aun no asegura su derecho porque puede ser modificado por vía tutela, es decir no puede estar totalmente confiado del fallo. Pero encontramos en el otro extremo a la parte que no está conforme con la decisión y que en su sentir se está vulnerando un derecho fundamental o se encuentra frente a una vía de hecho, el cual puede recurrir para su protección a la vía de tutela. En mi opinión, varios extremos son válidos, porque si bien es lógico pensar que para que exista seguridad jurídica deben existir decisiones en firme y que prestan merito ejecutivo, estas decisiones no pueden entenderse inmodificables cuando exista una vía de hecho o una clara violación a los derechos fundamentales, es decir que debe primar lo material por lo meramente formal, se debería en mi humilde criterio, en cada decisión observar el espíritu de la Ley, lo que el legislador pretendía al crear cada Ley en particular y para cada caso en concreto.

2.2 Acción de Tutela Contra laudos Arbitrales

Otro asunto donde eventualmente puede darse no un “Choque” propiamente dicho, sí por lo menos una discusión jurídica, y es el caso de la procedencia de la acción de tutela contra laudos Arbitrales, el cual se fundamenta en que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de función administrativa para proferir fallos en derecho en los términos que determine la ley (Art 116 C.P), fundamento constitucional que define los laudos arbitrales.

Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela procede contra las decisiones de los laudos arbitrales siempre y cuando la referida decisión contenga vías de hecho que afecten alguno de los interesados.

En tal virtud, y teniendo en consideración, que la acción de tutela contra providencias judiciales procede en dos casos: Cuando se está enfrentando una vía de hecho o que teniendo otros mecanismos alternativos se esté ante un perjuicio irremediable.

En el caso de las decisiones de laudos arbitrales, se puede explicar la procedencia de la acción de tutela cuando se vulneren derechos fundamentales, toda vez que aun existiendo el recurso de anulación, el cual consagra causales taxativas, pueden concurrir con una vía de hecho que sea objeto de tutela, por lo tanto esta última no sería improcedente, toda vez que si bien es cierto, existe un mecanismo alternativo, la acción de tutela tendrá cabida frente a como ya se ha dicho a una vía de hecho no subsanable por el recurso de anulación o frente a un perjuicio irremediable. Parafraseando a Ibañez, procederá la Acción de Tutela en este asunto, cuando una de las partes de un proceso arbitral considere que el Tribunal de Arbitramento incurrió en una arbitrariedad que desconoce el debido proceso y esta no encuadre en las causales de los recursos existentes. (Ibañez, 2009, P. 26)

Criterio Jurídico

En este punto, es importante observar que el Choque de Trenes no solo puede manifestarse como resultado de las modificaciones por vía de tutela de las decisiones de las Altas Cortes, también pueden darse interesantes debates en otros temas, como el de la procedencia de la tutela contra laudos arbitrales, aun existiendo recurso extraordinario de anulación, existiendo una clara vía de hecho, posiciones interesantes, de una parte nos encontramos la perspectiva de juristas que opinan que procede la tutela siempre y cuando lo peticionado no sea subsanable conforme a las causales taxativas del recurso y de otra parte la opinión en la cual, al existir otro mecanismo de reclamación, no procedería la tutela.

La posición que considero acertada conforme a los fines de la Constitución Política de 1991, es la procedencia de la Tutela protegiendo derechos fundamentales y subsanando vías de hecho, si bien es cierto, se le está otorgando a la Corte constitucional un rango superior a las demás Altas Cortes y se podría pensar en un desequilibrio en la tri-división de poderes, también lo es que el fin máximo sobre el que está fundamentada la Carta Magna es el derecho fundamental a la Dignidad humana, que se concreta en la protección a todos sus derechos que han sido vulnerados, por lo cual, aun existiendo otro recurso, si este no es suficiente para la protección de lo ordenado por la C.P, es totalmente acertado proceda la Tutela como ultima ratio.

2.3 Protección Animal

En cuanto al tema de protección animal, también se puede decir que existe disparidad de conceptos que han marcado una posición opuesta o por lo menos dispar entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, veamos entonces las posiciones esgrimidas:

Posición de la Corte Constitucional

Encontramos como ejemplo entre diversas decisiones de la jurisprudencia, la Sentencia T 296 de 2013, en donde la CTB (Corporación Taurina de Bogotá) reclama la vulneración a los derechos al debido proceso y la libertad de expresión, transgredidos por la alcaldía de Bogotá y el IDRD, en contra del acto administrativo concretado en el oficio 20121010062061 del 26 de abril de 2012, por medio del cual se suspendió la venta de abonos y las novilladas. La corte Constitucional en un extenso análisis y luego de tutelar los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la libre expresión artística, concluyó que la ley 916 de 2004 considera los espectáculos taurinos como una expresión artística del ser humano, "*se trata de un derecho fundamental que se deriva del derecho al libre desarrollo de la personalidad, motivo por el cual se predica del ser humano*" (Corte Constitucional, 2013, a).

La Corte considera, que debe existir una protección a los seres vivos en contra del maltrato, pero razona predicando que la cultura como un valor constitucional, debe ser amparado y protegido, valores superiores a la protección animal, toda vez que el ser humano cuenta con la característica de la dignidad humana de la cual carecen los demás seres vivos.

Posición del Consejo de Estado

Es importante analizar la sentencia de 26 de noviembre de 2013, toda vez que aun que es extensa, permite comprender el alcance de la discusión y la crítica que el propio Consejo de Estado realiza a la Corte Constitucional, se intentara exponer de manera breve esta postura.

En esa decisión el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, resuelve el recurso de apelación interpuesta contra la decisión del 3 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en la cual, el Tribunal toma la decisión en primera instancia de la acción popular interpuesta, de proteger a una especie de simios que estaban siendo objeto de pruebas para una vacuna contra la malaria.

La apelación interpuesta por las demandadas, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia apelaron la decisión del tribunal para solicitar su revocatoria.

En el análisis del asunto, el Consejo de Estado expreso:

"*En otros términos, en esta ocasión no se reconocerá dignidad a los animales y a los seres vivos distintos a los humanos, pero sí un valor intrínseco (en sí mismo) tan elevado que es posible garantizar y proteger sus derechos a través de las acciones populares (v.gr. evitar someterlos a sufrimientos indebidos, a tratos crueles y degradantes, a maltratos, etc.)*

En efecto, no es posible reconocer dignidad plena a los animales y a las especies vegetales porque eso impediría que el ser humano pudiera valerse de ellos en términos de supervivencia, de su ayuda para la búsqueda y experimentación científica de curas o tratamientos para combatir enfermedades terminales o mortales que atentan contra la salud pública, así como la posibilidad de domesticarlos y convivir con ellos en un espacio que no fuera el propio de libertad plena, razón por la que deviene justificable que se empleen en ocasiones para mejorar el bienestar de la humanidad, en actividades de recreación o laborales, sin que esto constituya o refleje una negación a la existencia de un contenido mínimo de derechos que los protegen de la acción indiscriminada de los humanos." (Consejo de Estado, 2013)

La tesis acudida en esta ocasión por el Consejo de Estado, es de una visión utilitarista, que si bien es cierto no reconoce a los demás seres vivos diferentes a los humanos, una dignidad o derechos equivalentes a los fundamentales, si los diferencia de las cosas o bienes muebles, toda vez que expresa en la providencia ya mencionada que :

"*los humanos pueden servirse de los animales para su supervivencia, para su compañía, para investigación, en actividades laborales o recreativas, pero sin vulnerar los derechos que les asisten, en especial de no ser tratados simplemente como objetos o cosas, de no ser sometidos a tratos crueles, degradantes, a ser mantenidos en malas condiciones de salud y libertad, a su sacrificio con el menor dolor y sufrimiento posible, a jornadas laborales adecuadas con condiciones que respeten su integridad y descanso, a no ser objeto de sufrimientos innecesarios cuando se experimente con ellos en el campo científico, a garantizar un mínimo de libertad y espacio, a garantizar su adecuada alimentación y cuidado, etc*." (Consejo de Estado, 2013).

Criterio Jurídico

La crítica que realiza el propio Consejo de Estado, atacando el planteamiento de la Corte Constitucional, en la cual expresa un ámbito de protección a los animales, pero de igual forma permite las corridas de toros, corralejas y peleas de gallos

fundamentando el derecho constitucional a la expresión artística y cultural, posición que como se dijo, es altamente controvertida por el Consejo de Estado, el cual promulga por una protección completa a los seres vivos, surgiendo interesantes disputas, como lo fueron en el tema de las corridas de toros y también el tema de los Circos que usaban animales en sus actos, discusiones que se han amplificado con la contribución de los medios de comunicación.

Posteriormente llegaría a intentar mediar en este enfrentamiento de posiciones, la Ley 1774 de 2016, que en su enunciado expresa "*por medio de la cual se modifican el código civil, la ley 84 de 1989, el código penal, el código de procedimiento penal y se dictan otras disposiciones"* (ley protección animal), en esta norma legal los animales son reconocidos como seres sintientes, se acepta que los animales ya no son considerados como seres muebles según el artículo 655 del código civil, y se establece un tipo penal con multas que van desde 5 a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes y penas que van desde 12 a 36 meses de cárcel, con agravantes punitivos.

En nuestro sentir esta Ley no interfiere en las expresiones culturales como las corridas de toros, peleas de gallos y corralejas ni animales destinados a la producción de alimentos, entre otros, manteniendo en cierta medida la tesis de la Corte constitucional, pero es un avance concreto encaminada a una verdadera protección integral de los seres vivos diferentes a los humanos, que es la posición que promulga el Consejo de Estado, protección que en países como Estados Unidos y algunos del continente europeo se han tomado muy enserio, al punto de que se equiparan las penas e incluso la superan, no solo en multas si no igualmente en privación de la libertad, contra aquellos que maltraten a un ser vivo diferente al humano, este maltrato concretado no solo en daño físico, si no igualmente en ponerlo en situaciones de hambre, estrés, miedo…etc.

Observamos en este aparte, que se presentan nuevamente interesantes controversias, las cuales no atañen a la tutela contra providencias judiciales, pero que son en mi parecer, relevantes para la protección del medio ambiente y por supuesto a toda la sociedad.

2.4 Mega Pensiones

El tema de las mega pensiones aún se mantiene vigente y es uno de los casos más conocidos de enfrentamiento entre las Altas Cortes, específicamente la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se puede resumir el debate de la siguiente manera:

La Ley 797 de 2003 modifica el artículo 18 de la Ley 100, estableciendo un tope máximo para las pensiones de 25 SMLMV, este imperativo es ratificado en el año de 2005 mediante acto el acto legislativo 01, que modifica parcialmente el artículo 48 de la Constitución Política y dispuso en este sentido que "*a partir del 31 de julio de 2010, no podrá causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigente, con cargo a recursos de naturaleza pública*".

Esta modificación causo revuelo en las altas esferas del estado, sencillamente porque los altos congresistas legisladores y demás servidores públicos de cargos importantes, lograban superar con creces estos 25 SLMLMV, y aun máxime si se liquidaban con los salarios del último año, lo que lógicamente arrojaría montos muy superiores a los salarios de los años anteriormente laborados, pero era una decisión necesaria porque el sistema mismo de pensiones es insostenible.

Posición de la Corte Constitucional

La corte constitucional establece una posición clara mediante la sentencia C-258 de 2013, por medio de la cual se resuelve una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en esta oportunidad la Corte concluyo que "*como efecto inmediato de la sentencia, a partir del 1 de julio de 2013 y sin necesidad de reliquidación, ninguna mesada pensional, con cargo a recursos de naturaleza pública, podrá superar el tope de los 25 salarios.*" (Corte Constitucional, 2013, b)

Fundamentando su tesis en el principio de sostenibilidad fiscal, en el cual en materia pensional se traduce en del deber del Estado de "*ampliar la cobertura del sistema pensional en beneficio de las personas de escasos recursos*". Esta posición se explica toda vez que el sistema pensional prestado por el Estado, es el de Régimen de Prima media con prestación definida, es decir que el sistema se concreta en pagar las pensiones con el dinero que aportan los cotizantes actuales, un fondo común que sustenta al propio régimen. Por lo anterior, sería ilógico concluir que los recursos públicos están destinados a subsidiar las pensiones excesivamente desproporcionadas, toda vez que esto contribuiría aún más a la insostenibilidad del propio sistema.

Posición del Consejo de Estado

Por su parte el Consejo de Estado, en providencia de Julio 2 de 2015, resuelve una acción de tutela en la cual se sustenta la vulneración de derechos fundamentales al debido proceso, seguridad jurídica y principio de buena fe, los cuales consideran los demandantes, transgredidos por la decisión adoptada por la CORTE CONSTITUCIONAL y el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON, al desconocer el derecho pensional adquirido y limitarlo a no superar los 25 salarios mínimos.

En esta providencia el consejo de Estado interpreta el alcance de la sentencia C-258 de 2013, teniendo de presente su propia tesis en la cual establece que, "*en ningún caso, la legislación nueva y mucho menos una sentencia general, puede modificar situaciones consolidadas ni derechos adquiridos.*

(…)

Y respecto al tema bajo estudio expresa:

(…)

a los congresistas cuyas pensiones fueron causadas, reconocidas, liquidadas y se venían pagando, de manera legítima y de buena fe, antes del 31 de julio de 2010; NO les es aplicable lo dispuesto en la Sentencia C-258 de 2013 – ni en lo relativo a los

factores que se tuvieron en cuenta para su reconocimiento ni en el tope de los 25 SMLMV-, toda vez que i) tienen derechos adquiridos, y ii) no son susceptibles del trámite administrativo de que tratan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003 ; en consecuencia, no se les podrá reajustar automáticamente el valor de la pensión a partir del 01 de julio de 2013" (Consejo de Estado, 2015)

Criterio Jurídico

De lo anterior se observan con claridad las posiciones objeto de controversia, por una parte, la Corte Constitucional pretendía acabar con los regímenes especiales, en los cuales las prestaciones eran ostensiblemente superiores, creando una brecha pensional evidente, haciendo algo que hasta el momento muchos pensaban y exigían, que era poner un tope a las mesadas pensionales que venían siendo reconocidas legalmente, a los altos cargos del gobierno, de otra parte el Consejo de Estado reconoce en ocasiones la sentencia C-258 de 2013 dándole un alcance interpretativo diferente, fundamentándose en los principios de buena fé y confianza legítima, o simplemente ordena desconocer en otras decisiones el contenido de la sentencia mencionada , generando por supuesto un fuerte Choque de Trenes.

En este acápite se observa otro escenario donde se presentan controversias entre las altas corporaciones y es el establecimiento de topes al régimen pensional, límites a las pensiones más altas y onerosas, que al liquidarse como se dijo anteriormente con las cotizaciones del último año son superiores a las pensiones de la mayoría de los Colombianos, que se liquidan en su mayoría con el promedio de toda la vida laboral, observándose una discrepancia entre pensiones con regímenes especiales y aquellas que pertenecen al régimen general.

En mi sentir, la Corte Constitucional acierta nuevamente, con sus diversas Sentencias de Unificación, que tienen por objetivo equilibrar las cargas pensionales, toda vez que 25 slmlmv son más que suficientes como pensión máxima, pero en la práctica considero que deberían establecerse unos topes mínimos más altos, porque se evidencian pensiones que son cotizadas con diversos salarios durante toda la vida laboral y se les asigna finalmente un salario mínimo mensual, que sinceramente hoy en

día no es suficiente para sostener a un solo individuo, mucho menos para dar sustento a una familia, es realmente en estas pensiones que se observan unas brechas altas entre máximos y mínimos, por lo que no se podría hablar de una igualdad real ni material si estas brechas se siguen expandiendo beneficiando a los sectores más prestantes, cuando son estos sectores los que tienen el deber social de colaboración.

3. CONCLUSIONES

Conforme a la metodología utilizada y partiendo del problema jurídico planteado se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. La Corte constitucional ha ganado un importante papel protagónico al otorgársele la guardia de la constitución, generando en algunas de sus decisiones, como se estudió anteriormente la modificación de providencias judiciales, modificación del régimen pensional mediante unificación de jurisprudencia, entre otras discusiones, una injerencia no deseada por los demás Altos tribunales en especial el Consejo de Estado, creándose en ocasiones el conflicto denominado Choque de Trenes.

2. En torno a la arbitrariedad judicial, al error judicial y finalmente a la seguridad jurídica, se abre la puerta a la indemnización por parte del Estado por su misma actividad, una reparación directa por los perjuicios que se causen en estas decisiones que en principio están en firme y luego son modificadas por otras altas cortes con argumentos diametralmente distintos.

3. Otra conclusión palpable es la generación de cargas de trabajo extra para las Altas Cortes, en especial para la Corte Constitucional, la cual tiene que realizar el control de constitucionalidad y las sanciones a las cortes que con ocasión al Choque de Trenes no acatan lo ordenado, aunando esto al

aumento creciente de tutelas que desbordan la capacidad de la planta física laboral de cualquier organismo de decisión.

4. Garantizar Derechos, Principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, principio que con ocasión a las discusiones en las que se enfrentan distintas teorías de los Altos Tribunales, parece ser olvidado, el espíritu de la ley, lo que en realidad pretendía el legislador al momento de la creación de la norma, que en ultimas se traduce en justicia y conforme al principio de la dignidad humana del cual se desprende todo el ramo de derechos fundamentales, deberían ser la base de las decisiones en derecho, pero como se observó en los casos planteados, en más de una ocasión se imprime más relevancia al literal de la norma que a su propia interpretación.

5. Se observa igualmente que se han generado cambios positivos como el establecimiento de límites a las mega pensiones o la protección a los animales con los controversiales fallos de los circos y las corridas de toros y las discusiones entre el ejecutivo y la corte suprema en el caso de las "chuzadas" en la que se evidencia la necesidad de blindar este Alto Tribunal para evitar injerencias externas indebidas, entre muchos otros grandes debates que no se lograron abarcar en este escrito, evidenciando la necesidad de estos "choques de trenes" que en algunos casos han logrado sacudir al país, mostrando la realidad social y otorgando elementos que permiten tomar una posición frente a estos casos determinados.

6. Finalmente si se revisan los casos planteados, tan solo en este escrito, se observa que el derecho es cambiante no es un sistema pétreo y son precisamente estos debates los que impulsan a la misma legislación para que se modernice, actualizando su jurisprudencia, comparando y adaptándose a las necesidades actuales.

BIBLIOGRAFIA

Consejo de Estado. (2004). Magistrado Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda. Auto de Sala Plena de Junio 29 de 2004. Bogotá, Colombia

Consejo de Estado. (2013). Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Acción Popular – Apelación de Sentencia. Radicado número AP 250002324000201100227 01 de 2013. Bogotá. Colombia

Consejo de Estado. (2015). Magistrado Ponente Marco Antonio Velilla Moreno. Expediente núm. 25000-23-42-000-2013-04281-01 de 2015. Bogotá, Colombia

Corte Constitucional. (1992). Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia T- 006 Expediente T -221. Bogotá, Colombia

Corte Constitucional. (1992). Magistrado Ponente Jose Gregorio hernandez Galindo. Sentencia C-543 de 1992. Bogotá, Colombia

Corte constitucional. (1996). Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa. Sentencia C-037. Bogotá, Colombia

Corte Constitucional. (1998). Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-478 de 1998. Bogotá, Colombia

Corte Constitucional. (2001). Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil. Sentencia C-774 de 2001. Bogotá, Colombia

Corte Constitucional. (2003). Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería. Sentencia T-1232 de 2003. Bogotá, Colombia

Corte Constitucional. (2009). Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla. Sentencia T-117 de 2009. Bogotá, Colombia

Corte Constitucional. (2013). Magistrado ponente Mauricio Gonzalez. Sentencia T-296 de 2013. Bogotá, Colombia

Corte Constitucional. (2013). Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia C-258 de 2013. Bogotá, Colombia

Gomez C. (2009). *Las vías de hecho como generadoras del choque de trenes en la jurisprudencia constitucional (1992-2008)*. Revista Criterio Jurídico Vol 9, N2. Documento extraído el 30 de Abril de 2016 de http://revistas.javerianacali.edu.co/javevirtualoj/index.php/criteriojuridico/article/view/331/885

Hernández V. (2008). La defraudación de la confianza legítima. Bogotá. Colombia.: Universidad Externado de Colombia

Ibañez J. (2009). La Acción de Tutela contra Laudos Arbitrales. Bogotá. Colombia.: Grupo Editorial Ibañez

Paéz L. (2010). *PREFACIO.*CHOQUE DE TRENES; ENFOQUE A LA APLICABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LAS ALTAS CORTES EN COLOMBIA. MONOGRAFÍA DE GRADO. Bogotá. Colombia.: Universidad Libre Facultad de Derecho centro de investigaciones socio-jurídicas

Quinche M. (2005). Vías de hecho Acción de tutela contra providencias (Segunda edición). Bogotá. Colombia.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda

Schmitt C. (1985). La crisis de la Democracia Parlamentaria

Vila I. (2004). Nuevo Derecho Constitucional. Bogotá. Colombia.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda