

MONICA P. CARDENAS RUEDA, IVAN ANDRES PATAQUIVA PRIETO
DIRECTOR: ELLIOT PARRA AVILA DOCENTE FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD SANTO TOMAS, BOGOTA, AGOSTO DE 2006
INTRODUCCION

En Colombia, con el inicio de la década de los noventa, también se dio inicio a un nuevo régimen constitucional, determinado por la Asamblea Nacional Constituyente, cuyos diversos proyectos de reforma referidos entre otros a la organización jurisdiccional, generaron una Carta política con novedosos aspectos e instituciones que colaborando armónicamente cumplirían a cabalidad los postulados constitucionales.

Así la nueva Carta Política¹, en su manera de desarrollo, adaptación y necesario cumplimiento de los valores y derechos en ella consagrada estableció un esquema buscando un mejor vehículo para la administración de justicia. La propuesta acarrea la creación de una nueva jurisdicción encargada de la defensa de la integridad y supremacía de la Constitución, función tan elevada que requiere ser cumplida por un órgano, con notable independencia, que además ejerza la tradicional función del control constitucional para finalmente asegurar la eficiencia de los postulados contenido en la Carta Política.

Además de lo ya mencionado el nuevo órgano igualmente integrante de la rama jurisdiccional, tiene la obligación de hacer cumplir los objetivos de determinar el

¹ C- 879 de 2003

alcance de la constitución² y en este sentido evitar fallos contradictorios, puesto que tal labor, se ejecutaría por este único tribunal de manera directa o “por vía de revisión de las decisiones que profieran otros órganos judiciales e incluso como ocurre en otros países respecto a Cortes de Casación, la facultad de resolver, dentro de ciertos límites, los casos de mayor significado para el desarrollo del derecho constitucional o de especial relevancia para los posibles afectados o interesados”.

Se introdujo además la pretensión de asegurar que todos los jueces de la república sean guardianes de la integridad de la Constitución, mediante la creación de mecanismos especiales como la cuestión de inconstitucionalidad y el derecho de amparo, otorgar a toda persona la garantía del cumplimiento real y efectivo de los derechos y libertades mediante un sistema (cuya cabeza es la Corte Constitucional), que permita exigir siguiendo un procedimiento sencillo y expedito, adelantado ante la jurisdicción constitucional; cuya creación evitaría que la proliferación de procesos sobre los alcances de la constitución congestionara otros órganos judiciales y finalmente la reforma alcanzaría el logro de unificar la jurisprudencia constitucional.

² C- 560 de 1999 “Conjunto organizado de disposiciones que “configura y ordena los poderes del estado por ella contruidos, y que por otra parte, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad” García de Enterría. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Civitas, Madrid, 1991.

No obstante, estas innovaciones, aun siendo de total aceptación en algunos casos no han tenido un desarrollo optimo lo que ha generado nuevas situaciones, que traen consigo inconvenientes e interrogantes, lo que lleva entre otras cosas al abuso en el ejercicio en la Acción de Tutela, a la independencia teórica de la Corte Suprema de Justicia como “máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria”, y a la afectación de la tarea unificadora de la Jurisprudencia a través del recurso de casación.

Uno de tales problemas que no contemplo la Carta Política de manera expresa fue el tema de la Tutela contra providencias judiciales, que se materializo en la reglamentación de la tutela que se hizo con el Decreto 2591 de 1991 en sus artículos 11, 12, y 40, posteriormente declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia 543 de 1992, lo que condujo a considerar dicha figura como contraria a las disposiciones constitucionales. Lo anterior condujo a la construcción de la teoría de la vía de hecho, como producto de la violación insolente de una disposición, que altere una decisión judicial, y por medio de repetidas sentencias se sujeta en el medio hasta superar la declaratoria de inexecutable de la Corte Constitucional con relación con la tutela contra decisiones judiciales, originando el inverosímil efecto de una reforma constitucional por conducto de fallos judiciales.

El hecho de que La Corte, un Tribunal o juez de una jurisdicción desconozca, posterior a un procedimiento acertado o no un fallo proferido por un juez, tribunal o máxima instancia de otra jurisdicción, genera inevitablemente, “EL Conflicto por la Revisión de la Corte Constitucional en sede de Tutela de Sentencias Judiciales Proferidas por otros Órganos Jurisdiccionales”.

El Primer capítulo de este trabajo comprenderá un análisis general desde el punto de vista de la sociología jurídica, con respecto a la incidencia del realismo Jurídico

en la cultura jurídica Colombiana dentro del marco del Estado Social de Derecho. Además de la incursión de novedosos aspectos e instituciones que hacen parte de la nueva organización jurisdiccional desarrollando las posibilidades facticas y jurídicas que originan el denominado "Choque de Trenes".

En el segundo capítulo haremos una presentación, a modo explicativo mas que comparativo de la situación del máximo juez de Constitucionalidad, y la mención del funcionamiento de la jurisdicción constitucional en ordenamientos jurídicos de otros países.

A continuación en el tercer capítulo, se hará un estudio de las propuestas que contenían la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente, con respecto a la reforma en la organización de la Rama Judicial.

En nuestro cuarto capítulo expondremos las que consideramos como, opciones de valida aplicación para perfeccionar nuestra organización judicial y evitar futuros inconvenientes en el desarrollo de su funcionamiento.

Para finalizar algunas conclusiones.

TABLA DE CONTENIDO

1	INFLUENCIA DEL REALISMO JURIDICO EN LA CONSTITUCION POLITICA Y EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	8
1.1	Realismo Jurídico y Estado Social de Derecho	8
1.2	Realismo Jurídico y Nueva Constitución Política	133
1.2.1	La Acción de Tutela	199
1.2.2	El papel de la Corte Constitucional Frente al nuevo recurso	20
1.2.3	La vulneración de Derechos Fundamentales.....	211
1.2.4	La cosa juzgada arbitraria.....	222
1.3	Control constitucional y Estado Social de Derecho.....	244
1.4	Génesis del control concreto en Colombia.....	266
1.5	Sometimiento de decisiones judiciales a la primacía de los derechos fundamentales, como base de la seguridad jurídica.....	288
1.6	La vía de hecho	299
1.6.1	Las teorías sobre la vía de hecho	30
1.6.2	Concepto de la Seguridad Jurídica vinculado al de Cosa Juzgada e intangibilidad de las sentencias.....	377
1.6.3	La vía de hecho Constitucional	399
1.7	¿En qué consiste el “choque de trenes” en la justicia colombiana?.....	41
1.8	El conflicto por la revisión de la Corte Constitucional en sede de tutela de sentencias judiciales proferidas por otros órganos jurisdiccionales.....	44
2	LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL FRENTE A ORDENAMIENTOS JURIDICOS DE OTROS PAISES	¡Error! Marcador no definido. 9

2.1	Situación del máximo juez de constitucionalidad en los sistemas alemán, español y norteamericano.....	599
2.11	Alemania	64
2.2.1	La Ley Fundamental	64
2.2.2	Organización del Poder Judicial.....	677
2.2.3	Órganos Constitucionales	70
2.2.3.1	Tribunal constitucional federal Alemán (Corte Constitucional Federal de Alemania)	70
2.2.4	El recurso de amparo en el sistema constitucional alemán	71
2.3	España.....	73
2.3.1	El Tribunal Constitucional Español	73
2.3.1.1	Atribuciones del Tribunal Constitucional.....	76
2.3.2	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español.....	77
2.3.3	El Recurso de Amparo.....	78
2.4	Estados Unidos	82
2.4.1	La Constitución	82
2.4.2	Competencia.....	85
2.5	Otros Países	86
2.5.1	Austria.....	86
2.5.2	Italia	88
2.5.3	Francia.....	89
2.5.4	Portugal	90
3	PROCESO DE CREACION DEL NUEVO ORGANO CONSTITUCIONAL .	92
3.1	¿Que se discutió en la Asamblea Nacional Constituyente?	92
3.2	¿Cómo se llegó al actual diseño institucional?	93

3.2.1	Intervenciones de los delegatarios sobre la Creación de la Corte Constitucional.....	<u>95</u>
4	CONSTITUCION POLITICA COLOMBIANA DE 1991: ACTUALIZACION EN LA PROTECCION A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES	<u>100</u>
	4.0 Virtudes de la Corte Constitucional establecida por la Constitución....	<u>100</u>
	__4.1 Alternativas de solución	<u>102</u>
	__4.1.1 Reposición y/o Apelación por motivos de inconstitucionalidad ...	<u>102</u>
	__4.2 Otras Alternativas.....	<u>103</u>
	__4.2.1 Desarrollo de las alternativas estructural y funcional.	<u>105</u>
5	CONCLUSIONES	<u>113</u>
6	APENDICE JURISPRUDENCIAL.....	<u>117</u>
7	BIBLIOGRAFÍA	<u>123</u>

1 INFLUENCIA DEL REALISMO JURIDICO EN LA CONSTITUCION POLITICA Y EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

1.1 Realismo Jurídico y Estado Social de Derecho

Con la intención de adoptar un punto de vista acerca del papel que cumple el derecho en la sociedad, haciendo inclusión de la perspectiva sociológica del derecho y con el animo de asociarla al proceso de evolución de nuestro sistema jurídico en cuanto las funciones del derecho y la forma de realizarlo en la sociedad, iniciaremos este trabajo con anotaciones acerca de la incursión del Realismo Jurídico en la cultura jurídica colombiana.

Es imposible desconocer el hecho de que surjan posiciones encontradas en la sociedad y que el libre ejercicio de estas posiciones dentro de la misma pueda generar y de hecho genere postulados normativos que permitan la convivencia dentro de la diferencia, donde el derecho no puede ser fijado de una manera definitiva ni pura y se hace necesario el constante ajuste de la realidad a través de la política para garantizar su dinámica.

El derecho promueve el bienestar social, con varias definiciones; sirve de equilibrio en los conflictos entre intereses y pretensiones individuales. En un importante cuerpo de teoría especulativa a partir de las ideas de Thomas Hobbes, el derecho es la encarnación y garantía de un “contrato social” un acuerdo imaginario entre

los miembros de una sociedad, por el que se renuncia a parte de la libertad individual en pro de la paz colectiva y el buen orden³.

La idea de retomar postulados de derecho orientados a rescatar conceptos que al parecer debían ser revaluados fue acogida por magistrados, jueces y litigantes quienes asumieron el compromiso de adoptar un nuevo pensamiento que llevaría a desarrollar plenamente el concepto del Estado Social de Derecho⁴, que entra a desplazar la noción de Estado Liberal Clásico. Conforme a la definición que ofrece la Corte Constitucional en sentencia C-158 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) *“La constitución define a Colombia como un Estado Social de Derecho, que entra a desplazar la noción del estado liberal clásico, no se limita a reconocer los derechos de los individuos, si no que además funda su legitimidad en la eficacia, en la protección y otorgamiento efectivo de los mismos”*.

La división funcional del poder público en ramas, no busca otra cosa que moderar el ejercicio de los poderes del estado, definiendo las formas de funcionamiento de

³COTTERELL, Roger. Introducción a la Sociología del Derecho. Barcelona: Ariel,1991. Pág. 71

⁴ Sentencia SU- 747 DE 1998. Como bien se ha señalado por esta corporación, el Estado de Derecho Liberal y el Estado Social de Derecho, se diferencian en la relación que construyen entre el Estado y los asociados: así, mientras el primero busca ante todo limitar el poder, de tal manera que no pueda amenazar los derechos y libertades de los ciudadanos, el segundo acoge esa limitación del poder, pero también precisa que el Estado debe cumplir con unos fines en la sociedad, lo cual implica que intervenga en ella. La Constitución dentro de este ultimo modelo de Estado representa un cuerpo armónico de valores, acerca de cómo debe configurarse la comunidad social y política que-, debe encontrar su aplicación practica, y ello produce tanto deberes para el Estado como para los asociados.

los órganos estatales y señalando de manera detallada las reglas de funcionamiento de los mismos, las condiciones que rigen las relaciones entre estos y los gobernados, diferenciando las calidades, condiciones y procedimientos del juez e inclusive tolerando interacciones y controles de legislativo y ejecutivo, pero siempre se mantiene la independencia de la Rama Judicial cuya connotación política permite observar que el juez es un personaje político según el papel que desempeña desde su entorno municipal hasta la influencia ostensible de las “altas cortes”, lo que genera que de manera frecuente sus decisiones sean objeto de crítica y controversia y se les califique como actos políticos.

La Constitución de 1991, como estatuto supremo⁵ y necesario de la organización estatal, corresponde ante todo a un acto de carácter político, en cuanto se deriva del ejercicio soberano del poder del que es titular el pueblo y a partir de la decisión fundamental que su promulgación implica, se erige en la norma básica en la que se funda y sostiene todo el orden jurídico del Estado. Siendo este un documento de carácter social político, marco dentro del cual es posible entenderlo y darle la aplicación adecuada más que si fuere un documento jurídico, ya que se apoya en el ejercicio de elementos que se basan en la realidad social y que promueven la solución de intereses sociales. Nada más extraño y ajeno a ella entonces que una exégesis formalista al modo de la hermenéutica clásica, método en el cual predomina el aspecto gramatical, donde el intérprete deberá limitarse al texto legal que concentraba el contenido de la norma y se prescindía entonces, de la contextualización histórico-sociológica.

⁵ Sentencia C- 536 de 1998 M. P José Gregorio Hernández Galindo

La expedición de una nueva Constitución Política trajo consigo precisamente el ideal de mantener permanentemente la vigencia y respeto por el Estado Social de Derecho lo que supone como primera medida la existencia de una Constitución Política y de una organización jurisdiccional con la capacidad de adoptar decisiones tendientes a expulsar del sistema normativo todo acto que atente o desconozca la Constitución Política, destacando la importante relevancia del derecho como dinámica propia del juez y en particular del juez constitucional. La intención de esta nueva constitución obliga a un estudio y profundización de la filosofía del derecho que otorgue la posibilidad de acercar el Estado de derecho Convencional, formal y simbólico, a un Estado de Derecho real, dejando atrás de una manera creativa lo jurídico-formal.

Acerca de las tesis realistas del derecho encontramos entre la gran variedad de autores a su máximo impulsor: Karl Llewellyn, quien sostuvo alternativamente que el realismo jurídico consistía en un “todo”, en una serie de “actitudes” y en un “movimiento” antes que en una doctrina o teoría. Jerome Frank lo concibió como la desmitificación de la ideología del formalismo jurídico mientras Mortimer Adler simplemente como la necesidad de efectuar estudios empíricos sobre el derecho⁶.

⁶CASANOVAS Pompeu y MORESO José Juan. El Ámbito de lo jurídico. Madrid: Crítica, 1994 Pág. 236

El Derecho es en cada momento lo que una sociedad considera conveniente, lo que se llamaría una interpretación evolutiva del derecho, es decir más sensible a los cambios de la conciencia social. Esta teoría, formulada por Oliver Wendell Holmes (padre intelectual de las corrientes realistas modernas denominadas “Realismo Jurídico”) partía de algunas concepciones básicas como el escepticismo sobre la posibilidad de encontrar o de darle certeza a la decisión jurídica y a la decisión judicial, amén del destacable papel de los que llamó “elementos extrajurídicos” en la decisión jurídica, que en su esquema constituyen un influjo real en la hermenéutica y en la consecuente decisión⁷.

Sus sucesores entre ellos Jerome Frank, en su tesis principal de la escuela realista propone que no existe un derecho objetivo, es decir objetivamente deducible de hechos reales, ofrecidos por la costumbre, la ley o por los antecedentes judiciales; el derecho es una permanente creación del juez, el derecho es una obra exclusiva del juez en el momento que decide una controversia. Quienes apoyaron y siguieron estas teorías, hicieron la crítica y análisis que derrumba el principio tradicional de la certeza del derecho, deducción que en el fondo demuestra que el Derecho surge de las decisiones judiciales, más que de la ley considerada como fuente próxima del Derecho. El juez probablemente aplica principios que están más atrás y más arriba de los ‘principios’ que expresamente se le asignan por la ley más próxima y los reglamentos procesales. La relación parece preferible a la inversa de cómo se ha

⁷ BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. Bogotá: Temis, 1999. Págs. 33 a 38.

sugerido. No el encuadrar los hechos en las normas, sino entender que las normas son la cristalización de los hechos reiterados de la vida social.⁸

1.2 Realismo Jurídico y Nueva Constitución Política

Con la entrada en vigencia en Colombia de la Constitución Política de 1991 podemos decir que hubo un salto del pensamiento jurídico orientado por la codificación francesa a un realismo jurídico, cuando con los nuevos postulados no solo se introdujeron nuevas doctrinas si no que se transformaron relaciones sociales con aspectos contingentes que antes no se habían tenido en cuenta. La necesidad de dar un nuevo orden a la rama jurisdiccional condujo a considerar la adopción de un nuevo sistema jurídico promoviéndose la aplicación efectiva de la justicia constitucional a través de un nuevo órgano (Corte Constitucional), y la participación activa del ciudadano, para lo que se introdujo la posibilidad de una protección efectiva de derechos a través de acciones que buscan proteger en especial derechos fundamentales sobre todo para aquellas personas que se veían lejos de encontrar una forma en que sus derechos fueran protegidos

Siendo la Constitución de 1991 fundamentalmente autónoma⁹ partiendo de su definición como “norma de normas”¹⁰(CP Art. 4) sujeta a diversas interpretaciones

⁸ HOLMES, Oliver W. The common Law. Trad. Fernando Barrancos, Argentina: Unión Editora,1964.

⁹ Sentencia SU 640 de 1998La Corte explicó que la “Posición de privilegio que este texto ocupa dentro del estado, obedece no solo al hecho de contener los principios fundamentales que lo constituyen y de los cuales derivan su validez las demás normas positivas sino también, a la circunstancia de proyectar su ideología y filosofía política, social y económica que finalmente dirige

pero siempre atendiendo a las variaciones que se presenten dentro de la realidad social y no solamente concentrado en la fórmula teórica. El juez colombiano ha dejado de ser un operador mecánico encargado de buscar la norma jurídica, para aplicarla de manera aislada, convirtiéndose en un intérprete de esas mismas normas, dándoles contenido, alcance y sentido, relacionadas con el cambio orientado a darle un sentido práctico y eficaz a dichas normas.

Respecto del papel que juega la interpretación constitucional, puede decirse que el alto grado de abstracción de las normas constitucionales probablemente genera una cierta inseguridad jurídica, pero asimismo origina una notoria eficacia política que se manifiesta cada vez que el pueblo se siente participe en el proceso y responsable de muchas decisiones que le son contrarias y a las cuales antes sólo prestaba una tolerancia resignada, la actitud con que ahora se afronta la

y orienta las relaciones internas de los gobernantes y gobernados como integrantes activos de la comunidad estatal ”.

¹⁰ Sentencia C 562 de 2000 La Corte dijo que “El orden jurídico se reconoce como un todo primeramente en la constitución, y a partir de ella se desarrolla dinámicamente por obra de los poderes constituidos, pero en este caso dentro del marco trazado y con sujeción a los principios y valores superiores”.

convivencia jurídica entre derechos y deberes de individuos que interactúan y de una sociedad que los contiene y los regula es totalmente opuesta a la de antes.

Elegir para la decisión judicial lo más adecuado en lugar de lo más lógico, tiene un sabor a riesgo por jugar con posibilidades entre las que se encierra “lo probablemente más justo” ya que lo justo dejó de ser la “verdad” y se descubrió que su compromiso no es con la lógica sino con la historia y con los valores de una sociedad particular y concreta. Es toda una revolución en la cual los juicios de valor destituyen los juicios de verdad o juicios de necesidad que son la base de la lógica.

Se presenta entonces una Constitución Política abierta a la necesidad de entender que la vida humana y la vida social, no son un sistema organizado y lógico, si no un sistema complejo donde hay más casualidad que causalidad, guiado más por la finalidad y el deseo que por la racionalidad. El objeto del Derecho esta en lo variado y en lo contingente que exige una aplicación concreta, flexible, y eficaz pero que responda a principios generales de Derecho que son la fuente de las fuentes.

La noción del juez constitucional, es realmente nueva y se proyecta en la imagen de quien funda sus decisiones más allá y más arriba de la ley. La sentencia

constitucional es fuente de Derecho ¹¹ con el sentido de interpretación de principios en la medida en que sea fundamental para la decisión concreta y ostensible en la parte resolutive¹², aquí el juez constitucional corresponde a una imagen de colegislador, coadministrador, intérprete y supervisor de las conductas sociales. El sentido de la expresión constitucional según la cual los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, se ha sometido a varias discusiones bajo el entendido de que no se refiere a la ley material simplemente sino a todo el contexto normativo jurídico, encabezado por la Constitución misma, y en los principios generales del Derecho.

Luego de la aplicación del derecho puro bajo el concepto de la lógica jurídica, propuesta contemporánea ésta encaminada hacia la aplicación del derecho encausado hacia lo justo y teniendo en cuenta la relación de las normas con su

¹¹ Sentencia SU-1300/01. La Corte Constitucional ha dicho reiteradamente, desde sus comienzos, que “las decisiones de la corporación que hacen transito a cosa juzgada constitucional son fuente formal de derecho, y constituyen doctrina constitucional obligatoria” (C-131/93, C-083/95, C-037/96, SU-047/99, C-836/2001)

¹² Sentencia C-037/96 la Corte admitió que “tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en la parte motiva que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella”

contexto, es decir en cuanto a las ideas políticas que interpretan y mueven el momento social, se estudia más la ciencia del ser que del deber ser de la sociedad, de manera que el juez no es solo un interprete de la norma si no de los hechos, llegamos a pensar que la nueva constitución llama a los jueces a interesarse en los contenidos mas que en la forma de las normas.

El fundamento del carácter vinculante de la ratio decidendi de las decisiones judiciales, es que los jueces deben fundar sus decisiones, no en criterios ad-hoc, caprichosos o coyunturales, sino en principios generales, o en reglas universales que han adoptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro. El juez debe hacer justicia en el caso concreto pero de conformidad con el derecho vigente, por lo cual tiene el "deber mínimo" de precisar la regla general o el principio que sirve de base a su decisión concreta¹³.

El atributo del juez es la aplicación de la ley al hecho concreto, su motivación es una reflexión próxima y concreta, dejando al legislador la profundidad de la especulación filosófica que convoque la legitimidad de la ley, al juez no ha de preocuparle tanto la legitimación cuanto la eficacia, que es su compromiso político con la sociedad, en tanto que la legitimidad del Derecho corresponde al campo de su compromiso jurídico con el Estado¹⁴.

La lección esperada sigue siendo la conducta del que emite el fallo siendo el quien debe entender que la justicia como valor social se propone en la legalidad formal

¹³ Ibídem

¹⁴ HABERMAS, Jürgen. Facticidad y Validez, Trotta, Madrid, 1998. Págs. 270 a 292.

pero sólo se realiza y legitima en la equidad, es decir, en la solución del caso concreto. El juez, dice Habermas, ha de concebir su labor de “interpretación constructiva” como una “empresa colectiva” que se desarrolla sobre el trasfondo de la comunicación publica entre los ciudadanos. Esta visión del Derecho vivo es plenamente compatible con la propuesta de la plenitud del orden jurídico, porque hace gráfica la explicación: “en el Derecho no existen lagunas, no porque existan leyes, sino porque existen jueces”.¹⁵

Actualmente es necesario hablar de un Nuevo Derecho que reafirme el concepto de seguridad jurídica, ajustado al modelo hermenéutico propicio al Estado Social de Derecho, adoptado por nuestro texto constitucional vigente. Un nuevo concepto que permita la posibilidad de utilizar de manera abierta en cada uno de los niveles de la jurisdicción el criterio de los principios generales, dando preponderancia a la norma constitucional sobre las normas particulares y concretas y asumiendo con firmeza el papel ético social inherente al Derecho que se lleva a cabo a través de la política en cuanto elemento integrador de la realidad con la norma al interior de una sociedad democrática como la colombiana donde los diversos intereses sociales son plasmados en la política a través de instituciones, otorgándole un carácter racional dentro de esa sociedad que respeta o tolera la diferencia.

¹⁵ Ibídem

1.2.1 La Acción de Tutela

En consecuencia a las personas, en cuanto destinatarias de la ley creada y aplicada por los órganos de poder, frente a las posibles violaciones en tal actividad en la que naturalmente confían, se les proporciono la acción de tutela, siendo esta una acción de carácter constitucional, invocada como uno de los medios a través de los cuales se pretende satisfacer el derecho fundamental, reiterando que su utilización se subordina a la condición de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial¹⁶ salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y para determinar si se dispone de otro medio de defensa judicial no basta con verificar únicamente si el ordenamiento contempla expresamente una posibilidad legal de acción. No se trata solamente de garantizar el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia sino el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales, debe determinarse, adicionalmente, si la acción legal alternativa denominada como otro medio de defensa judicial es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados.

Esta acción se concreta en la orden de un juez constitucional encaminada a que cese la acción ejercida por el particular o la autoridad pública que violenta el derecho fundamental, en un término de 48 horas, pero que puede extenderse dependiendo del caso concreto y del derecho fundamental.

¹⁶ Constitución Política de Colombia, Art. 86. Inc. 3.

1.2.2 El papel de la Corte Constitucional Frente al nuevo recurso

La revisión de las sentencias en el alto tribunal comporta una doble finalidad: de una parte, es imperioso proteger derechos fundamentales cuya violación persiste a pesar del proceso de tutela. De otra, es el instrumento por medio del cual la Corte asume su papel de juez e interprete supremo de los derechos fundamentales. Gran parte de las sentencias de la Corte Constitucional se derivan de casos de tutela seleccionados por ella para su revisión, la que tiene lugar en salas de tres magistrados, salvo que se trate de casos de especial relieve o de unificación de criterios jurisprudenciales, que se remiten al pleno del organismo¹⁷.

La Corte Constitucional¹⁸ ha denotado la prevalencia de la parte dogmática¹⁹ de la Constitución Política, en especial la que regula lo referente a los derechos fundamentales respecto de aquella que determina la organización estatal, pues son estos los que orientan y legitiman la actividad del estado.

¹⁷ OSUNA PATIÑO Néstor Iván, La importancia de la Corte Constitucional para la Justicia Colombiana Estado Actual de la Justicia Colombiana – Diagnostico y Soluciones, Bogota: Universidad Externado de Colombia, 2003. Pág. 21.

¹⁸ T-1072 de 2000

¹⁹ C-251 de 2002. La parte Dogmática contiene los principios filosóficos que orientan la organización estatal y definen las relaciones básicas entre los ciudadanos y las autoridades, mientras que la parte orgánica regula la organización institucional y territorial del Estado.

1.2.3 La vulneración de Derechos Fundamentales

Con respecto a la vulneración de derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico colombiano, él no se limita simplemente a la enunciación establecida en el Título II de la Constitución Política, si no que este se extiende en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, que hace posible la inclusión de los derechos humanos contenidos en convenios y tratados internacionales, ratificados por el Congreso. También se consideran derechos fundamentales los que se encuentran adheridos a nuestro sistema en virtud del artículo 94 de la Constitución Política y que la doctrina constitucional cataloga como “derechos innominados” que son una cierta clase de derechos inherentes a la persona humana, exigibles jurídicamente aunque no se encuentren plasmados directamente en un cuerpo normativo. Finalmente, tenemos los declarados por vía de jurisprudencia constitucional.

A esta violación de los derechos fundamentales, que incluso e irónicamente puede ser ocasionada por sentencias, se le hace necesaria una revisión y examen de la decisión contenida en la providencia y de manera mas precisa a los aspectos constitucionales²⁰ a los que se restringe sin que sea relevante todo aquello que no tenga que ver con la vulneración o amenaza de vulneración del derecho constitucional fundamental, dado que su naturaleza ya señalada impide concebirla como instancia o recurso alguno dentro del proceso en que se tomo la decisión que es un litigio diferente adelantado al interior de una jurisdicción diferente a la Jurisdicción constitucional a la que solo interesa la protección del derecho

²⁰ Manual de interpretación N.1 Corte Constitucional, Mimeo. Bogotá.

fundamental amenazado o vulnerado por la providencia de un juez que adicionalmente tiene fuerza de cosa juzgada y se torna inmutable y definitiva, sin lugar a modificaciones o revocación por vía jurídica ordinaria o extraordinaria procesal o extraprocesalmente.

El tema de la tutela contra sentencias judiciales fue tratado en la Asamblea Nacional Constituyente tanto en las comisiones como en la plenaria, donde se discutió la posibilidad de limitar la Tutela en el caso de las providencias judiciales, lo cual no se logro teniendo en cuenta la nueva tendencia del sistema jurídico.

La acción de tutela y más específicamente el tema de la tutela contra providencias judiciales fue estudiado por la subcomisión tercera que a su vez hacia parte de la comisión primera que se encargo del estudio de las propuestas presentadas sobre la eficacia de los derechos fundamentales.

1.2.4 La cosa juzgada arbitraria

En cuanto a la regulación de la cosa juzgada, esta debe respetar la Constitución que tiene jerarquía superior y su interpretación debe hacerse según el sentido que mejor armonice con sus principios²¹ y preceptos en busca de una sentencia justa y no simplemente con fuerza de cosa juzgada y siendo así, entre las alternativas de solución de un caso, el juez debe inclinarse por la que produzca el resultado más

²¹ Ibidem.

justo y resuelva de fondo la controversia, dando prevalencia al derecho sustancial y la justicia material bajo el objetivo de la seguridad jurídica para sacrificar lo menos posible la justicia a la que protege y por la cual esta establecida y a la cual no debe estorbar con fallos que revestidos de fuerza ejecutoria y cosa juzgada violenten o amenacen derechos fundamentales.

El artículo 228 de la Constitución impone a los jueces que deben tramitar las peticiones de justicia de las personas dentro de unos plazos razonables, al margen de las vulneraciones de derechos fundamentales las dilaciones indebidas en el curso de los diferentes procesos desvirtúan la eficacia de la justicia y quebrantan el mencionado deber de diligencia y agilidad. En lo referido al aspecto de las violaciones, una providencia 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 adquirir y conservar tal carácter.

1.3 Control constitucional y Estado Social de Derecho

Universalmente se conocen dos sistemas opuestos de control judicial de constitucionalidad de los actos jurídicos: El difuso y El Concentrado. Además existen sistemas mixtos producto de la combinación de los dos antes señalados.²²

El difuso ejercido por los jueces de cualquier posición jerárquica y el Concentrado o centralizado, aquel ejercido por una Corte o Tribunal especializado o no con exclusión de los demás jueces. Por ello se dice que los mencionados cuerpos judiciales tienen “el monopolio de control de constitucionalidad de las leyes”²³.

Tratándose Colombia de un Estado Social de Derecho que tiene como fin específico promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, esta obligado a cumplir con el establecimiento de un sistema de normas jurídicas que reflejen la importancia de la persona como titular de derechos y una adecuada estructura que permita satisfacer la necesidad de protección de derechos constitucionales, la realización del valor justicia contenido en el Preámbulo de la carta y cuya administración por manos del Estado es elevada a función publica a su cargo. En este orden de ideas, las normas jurídicas de superior categoría se reúnen en la

²² SACHICA, Luis Carlos Constitucionalismo Colombiano, Pág., 89 citado por PEREZ ESCOBAR, Jacobo Derecho Constitucional Colombiano. Bogota: Editorial Temis, 2004. Pág. 47.

²³ HOYOS, Arturo. La Interpretación Constitucional Pág. 86, citado por PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Bogota: Editorial Temis, 2004. Pág. 48.

Constitución Política que tiene fuerza vinculante teniendo en cuenta que son producto de un acuerdo colectivo, de manera que se hace necesario confiar en autoridades especiales la tarea de hacer cumplir y respetar las normas constitucionales. Esta confianza se expresa en el plano normativo en la figura del control de constitucionalidad. Así lo define Juan Manuel Charry Ureña: "El control constitucional es un conjunto de mecanismos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad constituyente, y para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes a los de la comunidad"²⁴ Para el caso colombiano toma dos formas conocidas: como bien lo expresas, Humberto Noguera Alcalá en cuanto a la clasificación de los sistemas o modelos de Control Constitucional en América del Sur en donde menciona a Colombia con un Sistema de Control Judicial difuso y control concentrado en Tribunal Constitucional.²⁵

²⁴CHARRY UREÑA, Juan Manuel, Justicia Constitucional. Derecho Comparado y Colombiano. Santa fe de Bogota: Banco de la Republica, 1993, Pág. 73.

²⁵ NOGUERA ALCALA Humberto. "Las competencias de los Tribunales constitucionales de América del Sur ", en IX encuentro de Presidentes y Magistrados de Tribunales Constitucionales de América Latina, Florianópolis 2002, citado por MONROY CABRA Marco Gerardo Necesidad e importancia de los Tribunales Constitucionales en un Estado Social de Derecho. Estado Actual de la Justicia Colombiana – Diagnostico y Soluciones, Bogota: Universidad Externado de Colombia, 2003. Pág. 21.

1.4 Génesis del control concreto en Colombia

La pretensión del proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política Presentado por el Gobierno del Presidente Cesar Gaviria, entonces era introducir el control abstracto sobre las normas -tradicional en Colombia- y el control concreto, así como la aplicación directa de los derechos fundamentales a través de mecanismos como el derecho de amparo, mecanismo mediante el cual toda persona puede exigir ante un juez la protección de su derecho violado o amenazado

Así la Corte Constitucional ejerciendo un control abstracto de las normas, también podría resolver sobre la inaplicación de una norma en un caso particular. Además de contar con la facultad de revisar las decisiones judiciales relacionadas con el amparo de los derechos fundamentales o fallar sobre cuestiones de inconstitucionalidad.

Además de lo ya mencionado, el nuevo órgano sería integrante de la rama jurisdiccional y cumpliría los objetivos de determinar el alcance de la Constitución y en este sentido evitar fallos contradictorios, puesto que tal labor se ejecutaría por ese único tribunal de manera directa o “por vía de revisión de las decisiones que profieran otros órganos e instancias de la jurisdicción constitucional, y se permite que dicha Corte tenga, como ocurre en otros países respecto a Cortes de Casación, la facultad de resolver, dentro de ciertos límites, los casos de mayor

significado para el desarrollo del derecho constitucional o de especial relevancia para los posibles afectados o interesados”²⁶.

Es evidente que los resultados producto de los fallos proferidos por la Corte Constitucional en el desarrollo de las funciones atribuidas por la Carta de 1991 generan la confianza y aceptación esperados por los ciudadanos en cuanto destinatarios de la aplicación y efectivo cumplimiento de los derechos de consagración constitucional, lo cual refleja la realización de los objetivos propuestos por la Asamblea Nacional Constituyente cuando dispuso con total coherencia y racionalidad la existencia de un órgano y una vía judicial que permitiera dar cumplimiento a los planteamientos contenidos en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁷ que señala el derecho de toda persona y correlativa obligación para los Estados firmantes de contar con un recurso efectivo, sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes para obtener el amparo contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la misma Convención aun cuando la violación la cometa una persona en el ejercicio de sus funciones oficiales, la cual persiste pese a que el afectado ha hecho uso de los medios de defensa judiciales ordinarios hasta agotarlos.

²⁶ Presidencia de la Republica, Proyecto de Acto Reformatorio de la constitución Política de Colombia. Imprenta Nacional de Colombia, febrero de 1991., Pág. 211

²⁷ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 25.

1.5 Sometimiento de decisiones judiciales a la primacía de los derechos fundamentales, como base de la seguridad jurídica

La vulneración o desconocimiento de los derechos fundamentales, que generan y perpetúan la convivencia se opone a la vigencia de un orden justo; la seguridad jurídica no se puede predicar ni mantener a cambio y en presencia de la violación o desconocimiento de los derechos fundamentales y si se pretende de esa manera será siempre frágil por cuanto estará pendiente su impugnación o posterior reclamación por vía de tutela. La autoridad pública representada por el juez que profiere una sentencia que viola o desconoce los derechos fundamentales la profiere por fuera de sus competencias ejercidas de manera claramente arbitraria y contraria a los que se espera de un órgano soberano que no puede desconocer o violar derechos fundamentales.

Bajo las anteriores precisiones la acción de tutela en todo campo, momento y lugar debe entenderse como un medio procesal especial que complementa el derecho sustantivo constitucional, dado que concede un arma o herramienta de poder a las personas que vean sus derechos fundamentales violados, desconocidos o amenazados, frente a las sentencias que vulneren estos derechos, la acción de tutela representa un medio idóneo para atacar el eventual contenido de injusticia de la sentencia que contiene la violación y evita que ésta se torne inimpugnable e irrevocable aun siendo notorio el desconocimiento del mínimo de justicia material que debe incluir toda sentencia y que sólo se reconoce cuando se respetan y hacen efectivos los derechos fundamentales que en presencia de vulneración o amenaza por la sentencia deben restablecerse por esa

vía para finalmente y solo luego de la revisión adquirir la fuerza de la cosa juzgada que incorpore eficacia a las disposiciones constitucionales que llevan a la realidad las consagraciones normativas contenidas en la carta y que bajo el supuesto de la inimpugnabilidad de las sentencias tendrían una aplicación marginal, tal como sucedería bajo una interpretación restrictiva y reduccionista de la tutela que excluya su posibilidad frente a decisiones judiciales.

1.6 La vía de hecho

Luego de una ardua labor constructiva por parte de la Corte Constitucional encaminada a preservar la supremacía del texto constitucional, se establecieron instituciones sobre las cuales es posible crear un fallo a través de situaciones jurídicas consolidadas, que complementan las labores técnicas encaminadas a la guarda y preservación de la supremacía constitucional, reflejándose de manera efectiva en los fallos que emite, los cuales deben tener un contenido acorde a las finalidades de los mandatos contenidos en la Constitución Política.

Una expresión muy utilizada por la doctrina colombiana y que se introdujo a través del uso en la jurisprudencia de la Corte Constitucional es la llamada “Vía de Hecho”, la cual ha sido examinada de manera minuciosa determinando los elementos y características más importantes y constitutivos en su desarrollo y

contenido Ahora Veremos una perspectiva tomada del texto de QUINCHE RAMIREZ²⁸

1.6.1 Las teorías sobre la vía de hecho

La tutela es una de las cinco acciones constitucionales establecidas por la Constitución Política de 1991, con el objetivo específico de ser un mecanismo eficaz de defensa de los derechos fundamentales, lo que lo convierte en una figura novedosa en el sistema colombiano, a partir de esta se elabora una teoría partiendo del ejercicio de la Acción, que se encuentra entre los casos de aplicación instructiva por parte de la Corte Constitucional.

Este artefacto jurídico en su construcción cuenta con dos procedimientos. En primer lugar se hace una demarcación, que consiste en ubicar la vía de hecho dentro del amplio espectro de las nuevas acciones constitucionales. En segundo lugar y una vez hecha la demarcación, el escrito se ocupa de la construcción del instituto mostrando como se edificó la vía de hecho, o lo que es lo mismo, como se paso de una declaratoria inicial de inexequibilidad a la construcción jurisprudencial que hoy posibilita el ejercicio, declaratoria y aplicación de la teoría de las vías de hecho en el sistema nacional.

²⁸ QUINCHE RAMIREZ Manuel Fernando. Vías de Hecho. Acción de Tutela Contra Providencias, Editorial Huella de Ley, 1ª edición, Bogota 2001. Págs.61 a 71.

El formalismo jurídico en Colombia se ha ido construyendo lentamente a lo largo de los siglos XIX y XX. En 1910 se instauró por primera vez en Colombia una acción de tipo constitucional que se apartaba de una concepción simplemente formalista de la ley, figura que no existía en la constitución de 1886 que se limitaba a las acciones de carácter legal. Posteriormente con la expedición de un nuevo texto constitucional en donde se dio un vuelco total de una concepción formalista a un nuevo modelo de interpretación que descansa sobre el concepto de Estado Social de Derecho, remplazando la noción de un Estado Liberal clásico, donde se entienden los derechos como verdaderos beneficios, exigidos de modo imperativo, lo que condujo a que el constituyente del 91 aumentara el número de acciones constitucionales con su respectivo desarrollo legal siendo una de estas la acción de tutela.

Conforme a los preceptos del artículo 86 de la Constitución Política, en donde se establece el ejercicio de una acción constitucional rápida, eficaz, y de carácter garantista, cuyo principal objetivo es la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, dejando fuera del mundo jurídico, el acto considerado irregular. Cuando se trata de providencias judiciales la acción constitucional que procede es a acción de Tutela, tratándose de la vulneración de un derecho fundamental.

El Artículo 40 del decreto 2591 de 1991, contempla en principio la posibilidad normativa de entablar la acción de tutela en contra de providencias judiciales entendidas estas en el sentido que lo hace el artículo 32 del código de procedimiento civil, tanto los autos como las sentencias. En esta norma se regulaba todo lo atinente al ejercicio de dicha acción, fijando las condiciones de

procedibilidad del amparo, así como el régimen de competencias aplicable, según la jerarquía del despacho judicial que hubiere proferido la providencia que era objeto de la acción.²⁹

Durante la vigencia de esta norma es decir entre el 19 de noviembre de 1991 y el 1 de octubre de 1992, por primera vez se instauraron acciones judiciales en contra de lo dispuesto por sentencias proferidas por los jueces de la república, situación que dada nuestra arraigada tradición formalista no tuvo gran trascendencia.

Fue a raíz de un expediente que llegó al conocimiento de la Corte Constitucional, el cual contenía el trámite de una acción de tutela promovida en contra de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, al examinar el caso y encontrar mérito para ello, la Corte Constitucional procedió a conceder el amparo al derecho al debido proceso fijando su parecer en la sentencia³⁰ T-006 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) oportunidad en la que se dejó sin efectos la sentencia judicial en virtud del ejercicio de una acción constitucional. Siendo este el primer precedente jurisprudencial al respecto.

La Corte Suprema de Justicia que por disposición constitucional acababa de perder la competencia con respecto del control judicial de constitucionalidad, manteniéndose en su postura tradicional y formalista. Así una de las tesis que

²⁹ Artículo 40. Decreto 2591 de 1991

³⁰ Sentencia T – 006 de 1992. Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz.

desarrollo la Corte consistente en la improcedencia de la tutela e contra de sentencias ejecutoriada, haciendo referencia al principio de cosa juzgada legal, por lo que hizo especial énfasis en la intangibilidad de los fallos, por ende la improcedencia de la acción de tutela en contra de sentencias judiciales. Lo que tenía una directa relación con el concepto de seguridad jurídica, que vela por que la sentencia sea intocable aun siendo esta el objeto de la violación de derechos fundamentales, sin contemplar la posibilidad de una revisión constitucional de los fallos que hubieren incurrido en una violación de un derecho fundamental.

De igual manera la Corte Constitucional asumió una postura al respecto de la situación sobre la procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales. En esta oportunidad la corte hizo referencia a la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procedimental siguiendo los postulados del artículo 228 de la Constitución Nacional. Otra de las importantes razones resulto ser que para la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia con su postura desconoce la superioridad del texto constitucional es decir su valor normativo al pretender sobreponer sus fallos por encima de la Constitución Política, además de olvidar el significado de los derechos fundamentales como núcleo esencial de la Carta Política.

Aunado a lo anterior la Corte Constitucional sostiene que la tutela contra sentencias judiciales no vulnera de ninguna manera la integridad de la cosa juzgada legal como lo afirmo la Corte Suprema de Justicia, ya que este no es considerado un derecho inherente a la persona, pero si se ve con miras a lo que

se denomina un orden justo, el proceso debe culminar con una sentencia justa que brinde seguridad jurídica y no con una cosa juzgada.³¹

Posteriormente en sentencia C-543 de 1992 con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo, la cual tuvo precisiones hermenéuticas en su parte motiva, fue declarada la inexecutable de varios artículos del decreto 2591 de 1991 incluyendo entre estos el mencionado anteriormente artículo 40.

Conforme a esta, se estableció que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales salvo que lo dispuesto en ellas constituya una “actuación de hecho” de los funcionarios judiciales, eventos en los cuales, la decisión judicial cuestionada debía ser descalificada como acto jurídico, procediendo por lo mismo el amparo de tutela. Se fijó la posibilidad constitucional de interponer la acción de tutela contra providencias judiciales por la concurrencia de las “actuaciones de hecho” de los funcionarios que luego fueron denominadas “vías de hecho” Judiciales.

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 mas derechos fundamentales, constituye una actuación abiertamente irregular que se constituye en vía de hecho,

³¹QUINCHE RAMIREZ, Op.cit., Págs. 72 SS

debiendo por lo mismo ser descalificada como acto jurídico mediante el amparo de tutela.

En un principio se proferían fallos que amparaban derechos fundamentales vulnerados por providencias judiciales, con el paso del tiempo y la practica judicial, la doctrina constitucional contenida en diversos fallos, fue definiendo el marco teórico, que estableció una doctrina y un ámbito de aplicación que exige el uso técnico de la figura con el fin de preservar su naturaleza jurídica a través de su frecuente y en algunos caso indiscriminada practica.

La citada decisión fue el punto de partida para construir en la práctica judicial y de la jurisprudencia constitucional lo que posteriormente fue la adopción de lo que hoy conocemos como teoría de las vías de hecho en el sistema colombiano.

Es importante destacar el salvamento de voto de dicha sentencia, en donde se precisaron los argumentos que atendían a la correspondencia dependencia en cuanto al texto constitucional, con miras a preservar el contenido y aplicación de los preceptos contenidos conforme a la nueva realidad jurídica, en dicha sentencia los magistrados disidentes Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero en donde se aclaro:

“La acción de Tutela Contra Sentencias lejos de sustituir o reemplazar los procesos ordinarios y especiales, los presupone, pues sin ellos no se producirían las sentencias y aquella carecería de objeto”³²

A lo largo del desarrollo de la teoría de las vías de hecho es evidente que los puntos críticos se traducen en las diferentes formas de concebir el derecho constitucional, el valor jurídico de los derechos fundamentales y la aplicación de la acción de tutela. Lo que puede tener explicación en el arraigo formalista de nuestro derecho que se empeña en preservar y atender a las formas más que al fondo del asunto, creando una cultura de prevalencia del principio de legalidad que se limita a la proclamación de los derechos más que a la protección efectiva de los mismos.

Basándonos mas en un concepto garantista que es el que trae implícito nuestro texto constitución vigente, en donde se da prevalencia a la supremacía constitucional y la efectividad real y material de los derechos fundamentales dentro del marco de los postulados del Estado Social de Derecho siendo este nuestro modelo político haremos una enunciación de conceptos que han sido objeto de discusión en la doctrina jurisprudencial con respecto al desarrollo de la teoría de las vías de hecho los conceptos.

³² Salvamento de Voto, de los Magistrados Ciro Angarita Baron, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martinez Caballero. Jurídica numero 1. Sentencia 543 de 1992. M.P José Gregorio Hernández Galindo.

1.6.2 Concepto de la Seguridad Jurídica vinculado al de Cosa Juzgada e intangibilidad de las sentencias

La seguridad Jurídica es definida como un principio que conduce a una certeza que genera confianza y adhesión por parte de la colectividad al aparato judicial, ya que este se encarga de la producción de fallos judiciales que tienen como función definir con seguridad los litigios, siendo esta el fundamento de la cosa juzgada.

El principio de la cosa juzgada hace parte esencial del debido proceso aunque este no sea mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución Política, ya que todo proceso desde el mismo momento en que empieza esta destinado a terminar, no puede quedar la expectativa de solución judicial indefinidamente.

Teniendo en cuenta lo anterior y bajo una concepción formalista, la sentencia por ser sentencia y por ser el producto final de un proceso ofrece seguridad jurídica, por tanto no podría recaer sobre ella una nueva revisión, presumiendo que se han agotado los tramites de la instancia y ha de ser conforme a derecho, de esta manera luego del usual agotamiento de los recursos y las instancias, la sentencia queda ejecutoriada adquiriendo así el carácter de cosa juzgada³³.

Es importante entonces tener en cuenta que esta percepción formalista no resulta absolutamente acorde con los preceptos constitucionales, ya que desconoce el

³³ QUINCHE RAMIREZ, Op.cit., Pág. 101

contenido del artículo 228 de la Constitución Política en el que se establece la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental. Para estos efectos la sentencia conservando su carácter de culminación del proceso judicial no asegura que se un efectivo cumplimiento al objetivo constitucional de un orden justo, que no se plasma precisamente en una sentencia si no en la prevalencia en el desarrollo y aplicación de los derechos fundamentales y principios constitucionales.

Otra forma de analizar el concepto de seguridad jurídica es el que hace referencia a una posición garantista, que hace alusión a la posibilidad de revisión de fallos por medio de la acción de tutela cuando estos resulten violatorios de derechos fundamentales ofreciendo una expectativa real en cuanto a que tanto los operadores jurídicos en tanto que sus decisiones deben adherirse al cumplimiento de derechos fundamentales, como los mismos ciudadanos, sabiendo que ni siquiera la decisión de un juez podrá ir en contra o vulnerar sus derechos fundamentales, adquiriendo conciencia de la posibilidad de revisión de un fallo, ofreciendo una seguridad jurídica real y que va mas allá de la simple formulación jurídica de lo que representa cumpliendo a cabalidad con el precepto contenido en el artículo 5 de la Constitución Política que establece la primacía de los derechos fundamentales de la persona, el artículo 86 donde se fija su protección directa por medio de la acción de tutela y el ya mencionado 228 que hace referencia a la prevalencia de lo sustancial sobre lo procedimental.

1.6.3 La vía de hecho Constitucional

Es como su nombre lo indica una teoría construida por la Corte Constitucional por vía de jurisprudencia sobre tutela, siendo su función principal, la defensa de los derechos fundamentales cuando están siendo violados en virtud de una sentencia judicial.

Esta puede ser el resultado de una actuación en sede de tutela con el fin de proteger derechos fundamentales y en especial el debido proceso, una declaración de un juez constitucional de tutela cuando encuentra que una sentencia ha violado derechos fundamentales, cuando el funcionario al violar el derecho fundamental se encuentra fuera del poder que ostentaba por su calidad de funcionario público.

La vía de hecho refleja de alguna manera una desconexión entre la voluntad del ordenamiento y el funcionario judicial, materializada en la sentencia que finalmente resulta siendo objeto de tutela, haciéndose procedente la declaratoria de vía de vía de hecho y consecuente amparo del derecho vulnerado.

En este evento siendo el funcionario quien ejecuta la función judicial, revestido de autoridad para ello y con las potestades que otorga su cargo en representación del poder legal y constitucionalmente otorgado, sus decisiones son legitimadas siempre y cuando correspondan con el ejercicio constitucional de dichas potestades. De manera que al verificarse la inobservancia de los objetivos y presupuestos sustanciales del ordenamientos, inmediatamente se deslegitiman sus decisiones como consecuencia del desconocimiento de los discursos públicos

respaldados por el poder estatal, constituyéndose la decisión en un simple producto de la voluntad privada sin respaldo legal alguno.

Para que exista la vía de hecho es necesario contar con los siguientes elementos:

Existencia de una providencia judicial: Se trata del requisito material, es decir de no existir y ocurre la violación de los derechos fundamentales, procede la acción de tutela pero no la vía de hecho.

Un juicio de Constitucionalidad sobre la Actuación judicial, que desnaturalice su carácter jurídico. Se refiere a que siendo la providencia judicial el objeto en el que se materializa la vía de hecho, esta debe ser una providencia que en su contenido³⁴ o en su forma se presente un yerro de tal entidad que desapropie su carácter jurídico como se menciona específicamente en la sentencia SU – 047 DE 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

Lesión o Amenaza del Derecho Fundamental. En este evento debe estar condicionada a que sea producto de la actuación directa del funcionario y esta debe materializarse en el contenido de la sentencia³⁵

³⁴Sentencia SU-047 DE 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. Aquí se establece que “solo constituyen vías de hecho los actos u omisiones de los jueces que sean clara y manifiestamente arbitrarios”

³⁵ QUINCHE RAMIREZ. Op.Cit. Pag 113 ss

Conforme al artículo 43 de la ley 270 de 199, Estatutaria de la Administración de Justicia, en donde se define la estructura de la jurisdicción Constitucional, preceptúa lo siguiente:

Artículo 43 “Estructura de la jurisdicción Constitucional”. La Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución en los estrictos y preciso términos de los artículos 241 a 244 de la Constitución Política. El Consejo de Estado conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

También ejercen jurisdicción Constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.

1.7 ¿En qué consiste el “choque de trenes” en la justicia colombiana?

El artículo 86 de la Constitución contiene una definición de la Acción de Tutela que contempla que ésta puede formularse ante cualquier juez de la Republica. El Decreto 2591 de 1991 contemplo unas competencias en razón del territorio: debe conocer de la tutela cualquier juez del lugar en donde tuvo ocurrencia la violación o donde se produce la amenaza del derecho fundamental invocado. El objeto de

estas normas era sencillo: lograr que se atendiera con urgencia, informalmente y sin excesivo tramite ni demora lo relativo a la posible vulneración de derechos fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario. Todos los jueces eran competentes por cuanto en eso no había especialidades. Todos los jueces serian, para tales efectos, jueces constitucionales.

Mediante el Decreto 1382 de 2000, el Gobierno, invocando la potestad reglamentaria, y so pretexto de ordenar el reparto, fijó competencias para los distintos asuntos materia de tutela, y así, por ejemplo, estipuló que cuando se tratara de acción de tutela contra una sentencia de un Tribunal de Distrito Judicial debería conocer la Corte Suprema de Justicia. Y si se trataba de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia que en alguna de sus salas de casación pudiese haber violado derechos esenciales por vía de hecho, la tutela habría de instaurarse también ante la Corte Suprema de Justicia, para que resolviera ella sobre la validez constitucional de su propia providencia. Si fuese del Consejo de Estado, tendría que irse ante el Consejo de Estado para que el Consejo de Estado decidiera sobre si ese mismo tribunal había violado con su proveído derechos fundamentales.³⁶

El resultado ha sido evidentemente, el que quería el Ejecutivo de entonces: introducir obstáculos al uso de la acción de tutela. Generándose una demora en el

³⁶ Decreto 1382 de 2000

trámite, mucho mas si la persona va ante el tribunal equivocado, y ya los diez días que señalo la Constitución, no son diez sino veinte o treinta, o muchos mas.

Pero, de otro lado, en lo que concierne a la acción de tutela contra sentencias, la figura ha demostrado que la articulación entre las jurisdicciones tradicionales y la constitucional en materia de protección de los derechos fundamentales en Colombia ha sido traumática, o ha originado varias controversias, tanto por aspectos jurídicos como por el celo institucional de los diversos órganos judiciales en la delimitación de sus respectivas atribuciones y competencias.³⁷

Tratándose de una tutela contra una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, se ve enfrentada dicha corporación a que se reevalúe su fallo, aun ostentando la calidad de órgano limite de la jurisdicción ordinaria . La Corte Suprema afirma que siendo ella el “órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria”y se determino como su primera función la de “actuar como tribunal de casación” postulados que han perdido en la practica parte de su realidad, no tiene el deber jurídico de obedecer órdenes de otras Cortes que se refieran a sus sentencias de casación.³⁸

La Corte Constitucional, ante la flagrante situación de inconformidad de la Corte Suprema de Justicia que ocasionaba un cierto descontento en cuanto al tramite y

³⁷ OSUNA PATIÑO. Op.Cit. Pág.55

³⁸ VALDES SANCHEZ, Germán Gonzalo. Reformas al Sistema de Justicia. Corte Suprema de Justicia. Estado Actual de la Justicia Colombiana – Diagnostico y Soluciones, Bogota: Universidad Externado de Colombia, 2003. Pág. 61.

resolución de procesos de tutela en contra de sus providencias, tuvo que proferir un auto en febrero de 2004, mediante el cual dispuso que cuando la Corte Suprema obre así, acuda el peticionario ante cualquier juez, para garantizar así el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva. Es evidente que el estudio de dos sentencias provenientes de dos corporaciones (Corte Suprema y Corte Constitucional) permite ver con claridad el valor que cada una de estas confiere a la Constitución Nacional y a las normas que consagran y protegen derechos fundamentales, lo que origino el mal llamado “choque de trenes”, pues para la Corte Suprema es inadmisibile que un juez de inferior categoría pueda revocarle una sentencia, mientras en medio de todo ello, son los derechos fundamentales de las personas los que sufren, y se ven lesionados de manera prolongada, contra la voluntad del constituyente.

1.8 El conflicto por la revisión de la Corte Constitucional en sede de tutela de sentencias judiciales proferidas por otros órganos jurisdiccionales

Quedando descrito el “choque de trenes” de la anterior manera y con las precisiones señaladas en cuanto a la asignación global de competencia constitucional a todos los jueces y la procedencia legal de la tutela contra sentencias judiciales, se presenta en el mismo escenario y con el impulso brindado por una reforma a la justicia planteada por el gobierno, un debate en torno a la acción para la protección de los derechos fundamentales cuyos ataques

se argumentan desde los problemas relevantes que esta genera pero en los cuales esta presente la conciencia de reglamentarla³⁹ y no eliminarla.

La principal razón que orienta a los impulsores de la supresión del mecanismo está en la convicción de que tal reforma (supresora) evitaría los actuales enfrentamientos e inestabilidad y contribuiría a salvaguardar la seguridad jurídica, el principio del juez natural y la coherencia de la estructura judicial⁴⁰ ya que bajo un panorama así descrito, seria imposible que las decisiones judiciales quedaran indefinidamente atacables por tutela, un juez de tutela no experto estaría imposibilitado para revocar una sentencia de un juez que si es experto en un concreto asunto especial como también lo es su competencia, adicionalmente la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, al igual que la Corte Constitucional son los tribunales supremos en su jurisdicción y por tanto sus sentencias inimpugnables⁴¹, pero que actualmente son atacadas por vía de tutela ante la Corte Constitucional o como ocurre en la mayoría de los casos cuando entendiblemente se genera más indignación al interior de las otras Cortes en el evento en que se presenta ante funcionarios de menor jerarquía.

³⁹ Uprimny Yepes, Rodrigo y García Villegas, Mauricio. ¿Qué hacer con la tutela contra sentencias? En: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá. No. 326 (ago. 2004), p.23.

⁴⁰ Ibídem, p. 98.

⁴¹ Ibídem, p. 98.

La pretendida violación o amenaza contra un derecho fundamental que se pretende invocar ocurre en el caso de la Tutela Contra Sentencias (en adelante TCS) dentro de un proceso judicial al que esta pone fin, en el cual se presentan errores que para muchos no justifican la posibilidad de la TCS por que allí mismo, en el proceso judicial está el espacio adecuado para la corrección de esos errores⁴², además nada asegura la infalibilidad ligada a la brevedad de términos de los jueces de tutela que al igual que los directores del proceso judicial fallado con la sentencia atacada, son jueces que incluso tiene la misma formación⁴³ mientras el juez natural indiscutiblemente goza de mayor conocimiento del asunto fallado y frente al cual veríamos notablemente acertada la interposición de un recurso contra el hecho o error generador de la violación o amenaza, resuelto por él mismo, dentro de la misma jurisdicción y especialidad (no Corte Constitucional) dentro de la cual son los mejores juristas del país⁴⁴, con quienes no se presentaría el problema de ausencia de superior jerárquico como el caso de la Corte Suprema de Justicia y que seguramente estaría presto a enmendar sus propios errores con los cuales compromete derechos fundamentales de otras personas como fin adecuado para la resolución de una controversia, todo de manera similar a como lo previno el decreto 1382 de 2000.

⁴² Ibídem, p. 98.

⁴³ Ibídem, p. 99.

⁴⁴ Ibídem, p. 99.

Pese a las críticas y planteando todo en relación con la TCS, la acción cuando el sujeto pasivo se caracteriza de esta manera (Sentencia) y eventualmente se revisa por la Corte Constitucional, está encaminada a evitar graves vulneraciones que afecten derechos fundamentales, siendo este un punto que olvidan sus contradictores y a efectuar una constitucionalización coherente del sistema jurídico⁴⁵ en cuanto a los derechos fundamentales, unificando la jurisprudencia en la materia, pues diferentes personas aunque razonables, podrían llegar a defender interpretaciones diversas sobre el alcance que debe darse a una disposición constitucional⁴⁶, presentes en ausencia de la nombrada coherencia del sistema jurídico que junto a la seguridad jurídica se garantiza con la TCS que adicionalmente no es una invención exclusiva y caprichosa del sistema colombiano sino una vía ampliamente acogida en países como Alemania y España, donde existe la posibilidad de revocar sentencias de cualquier juez incluyéndose las del equivalente a la Corte Suprema Colombiana por vía de amparo como se denomina allí la acción que es considerada la labor mas importante de esos tribunales constitucionales cuando se interpone contra una sentencia tal como lo plantean Uprimny y García citando a Favoreu.

Adicionalmente en un régimen como el planteado por la Constitución Colombiana donde sus normas y preceptos son finalidad y su cumplimiento efectivo es

⁴⁵ Ibídem, p. 100

⁴⁶ Ídem, p. 101

buscado en términos de obligatoriedad, es indispensable un tribunal judicial a nivel de la Constitución que junto con el “poder político moderador y autónomo de que gozaría como interprete autorizado de la constitución... desarrollado como purificador de la legislación de producción ejecutiva o legislativa... y como colegislador cuando en sus sentencias determina el alcance de la ley... indique su criterio sobre el alcance y sentido de los derechos fundamentales”⁴⁷ y que “tenga la facultad de revisión de las sentencias como consecuencia lógica de la supremacía de la constitución”⁴⁸ y de la necesidad de unificar su interpretación que en tanto derechos fundamentales obligan a toda rama del poder publico dentro de la cual están las autoridades publicas, todas sujeto eventual de tutela, tal cual se hace por parte de la Corte Suprema respecto de la Casación de manera legitima y no desbordando la constitución⁴⁹ evitando así que se perpetúe el choque que desde ya marca una tendencia decreciente y la inseguridad por el múltiple entendimiento de la constitución.

⁴⁷ SÁCHICA Aponte, Luis Carlos. “Corte Suprema vs. Suprema Corte”, En: *Ámbito Jurídico*, Legis, No. 148, 8 al 21 de Marzo de 2004, p. 13 A y 16 A.

⁴⁸ PÉREZ Tremps, Pablo. *Tribunal Constitucional y poder judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985. Citado por Uprimny y García op. Cit. p. 103.

⁴⁹ SÁCHICA, op. cit., citado por Orjuela Góngora, Carlos Arturo. ¿Tutela Contra Providencias Judiciales?. En: *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*. Bogotá. No. 326 (ago. 2004), p. 89.

Similares posturas se dan a la tarea de defender la TCS cuyo buen manejo dotaría al país de una cultura y asimilación de los derechos fundamentales tal como lo señalo hace algún tiempo el magistrado de la Corte Constitucional Colombiana Alfredo Beltrán Sierra y de la reciente función constitucional de garantía de las consagraciones a la cual colaboran activamente los ciudadanos que acuden a la tutela contra la arbitrariedad revestida incluso de cosa juzgada, como ocurre con las sentencias, campo en el cual serian muy convenientes ajustes como un término de caducidad solo para este evento y con el fin de cerrar la posibilidad de un ataque indefinido de aquellas decisiones; restringir su finalidad a la consecución de la unidad en el entendimiento de los derechos fundamentales ya que la inconformidad del particular por exigencia debería presentarse y rebatirse en el otro escenario ya mencionado salvo que la violación sea ocasionada por la misma sentencia caso en el cual se hace procedente la acción de la misma manera que cuando se configura la llamada “vía de hecho⁵⁰” cuyo concepto no ha sido suficientemente desarrollado por la jurisprudencia colombiana pero por virtud de la cual las providencias judiciales se hacen erradas por defectos sustantivos cuando la norma invocada es claramente inaplicable al caso concreto, defectos fácticos por errores en la valoración probatoria, orgánicos por falta absoluta de competencia o procedí mentales cuando el juez se aparta del procedimiento legalmente fijado para el respectivo asunto.

⁵⁰ Uprimny y García, op. cit., p. 101

Teniendo en cuenta que la protección por vía de tutela fue establecida para los derechos fundamentales de los cuales somos titulares las personas, varios de los medios de comunicación han informado y descrito el tema del “Choque”, medios dentro de los cuales el diario El Tiempo prácticamente desde la entrada en vigencia de la carta, que como hemos mencionado origina las confrontaciones ha analizado los varios motivos y posiciones de las instituciones en pugna que van desde la Procuraduría General de la Nación hasta la Veeduría del Tesoro y que siempre sea cual sea su nivel o labor van respaldadas de un lado por la Corte Suprema o Consejo de Estado y por el otro por la Corte Constitucional.

En los inicios del conflicto fue la recientemente creada Corte Constitucional, la corporación que debió sufrir la imposición de los criterios jurisprudenciales de las cabezas de las otras jurisdicciones que asumían de manera acaparadora el desarrollo jurídico de la Constitución, actividad en la que luego actuaría con misión complementaria la Corte Constitucional en cuanto juez de tutela.

La decisión de la Corte Constitucional de dar vía libre para que cualquier juez tramite los reclamos ciudadanos por vía de tutelas contra fallos de la Corte Suprema de Justicia advierte sobre dos problemas que afectan seriamente a la administración de justicia: la colisión de competencias entre las altas cortes y la falta de una reglamentación de la tutela que limite su aplicación a casos en que no exista un fallo de última instancia, o que al menos, clarifique unas causales y restrinja los jueces competentes para hacerlo.

De manera similar a la actual y con razonamientos y planteamientos similares a los que argumentan y soportan esta investigación, se han venido impulsado

intentos de reformas institucionales que pretenden acabar con los enfrentamientos entre el Consejo de Estado, la Corte Suprema y la Corte Constitucional, dentro de los cuales llamaron la atención visiones como la de una comisión interdisciplinaria nacional e internacional que en el 2001 fue encargada de estudiar los problemas del país⁵¹ y encabezada por el prestigioso académico italiano Alberto Alesina para quien el origen de las discusiones entre los altos tribunales está en la Constitución de 1991 y principalmente por la acción de tutela que sirve para proteger los derechos fundamentales, dado que Las Cortes y los jueces pueden, por vía de tutela, dejar sin efecto los fallos judiciales tal como lo han venido haciendo durante la vigencia de la Carta de 1991, adicionalmente la introducción de la Corte Constitucional ha generado una larga disputa al interior del poder judicial en contra de la Corte de la Jurisdicción Ordinaria y de la Corte Administrativa a las cuales rechaza sus fallos y genera en sus magistrados el descontento que originó los enfrentamientos, enfrentamientos que se evitarían si la Corte Constitucional estuviera en un nivel un poco más elevado respetando las atribuciones propias de la Corte Suprema y el Consejo de Estado.

Otros informes⁵² señalan que al interior de las Cortes en cuanto cabeza de las diferentes jurisdicciones tienen su propia y específica circunstancia, lo que cambia

⁵¹ GUTIERREZ, JHON. Las Altas Cortes a Reforma. En: Judicial, El Tiempo. Bogotá (25, febrero, 2001); p. 1-20.

⁵² Morón Díaz, Fabio. "Si a renovación". En: El Tiempo. Bogotá (25, febrero, 2001); Págs. 1 a 20.

es el contenido de los controles y juicios que se cumplen ante ellas como en el caso de la tutela que corresponde a la Corte Constitucional, acción respecto de la cual urge una aclaración que precise los campos de competencia dirigida a la misma Corte y a sus equivalentes en las otras jurisdicciones, ya sea, para eximir las de su conocimiento como jueces de instancia, o dotándolas de la potestad de revisar las acciones de tutela contra las decisiones judiciales de su jurisdicción para así evitar el actual absurdo de que jueces municipales revoquen decisiones del Consejo de Estado y la Corte Suprema.

Casi diez años después y por el mismo medio informativo, se dan a conocer choques al mismo nivel pero con los iniciadores invertidos, pues en el 2002 son la Corte Constitucional, que alega en su obrar criterios contemporáneos de interpretación constitucional⁵³, haciendo prevalecer el derecho sustancial constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura los que han empezado a pisar terrenos que no le corresponden, en el momento en que ordenan dejar sin efecto dos fallos de la Corte Suprema de Justicia en cumplimiento de acciones de tutela que ésta Corte pretende desconocer, rechazándolas como 'autoritarismo puro'⁵⁴, sin que las fronteras entre sus respectivas competencias fueran bien trazadas y así se invalidaran decisiones de la Corte Suprema, desde siempre ubicada como el más alto tribunal de la justicia ordinaria del país que bajo tal panorama dudosamente podría ofrecer seguridad jurídica, Y que presionada por la

⁵³ Tutela y Caos Judicial. En: El Tiempo. Bogotá (26, Marzo, 2002); Págs. 1 a 10

⁵⁴ Ibídem.

Corte Constitucional y del Consejo de la Judicatura responde argumentando: "Las personas que acuden a la casación tienen derecho a una decisión última. Si se revocan esas decisiones se acaba la Seguridad Jurídica"⁵⁵. Que como puede deducirse, esta ligada al orden jurídico impuesto por la Constitución como regla de derecho que todo cuerpo jurisdiccional debe garantizar y que como la Corte Suprema a la Jurisdicción Ordinaria en la cual se tiene como final según lo establecido en la Carta al darle efecto de intangibles a sus determinaciones.

Al interior de la reforma política planteada por el presidente de la época Andrés Pastrana referida al sistema electoral y de partidos⁵⁶ que se pretendía modificar apelando directamente al pueblo, el ambiente también tuvo la capacidad para generar un choque que termino aplazando la reforma con una transacción que en su momento alivio fuertes tendencias de revocatoria presidencial, pero que no ha tenido posibilidades extensivas a la organización jurisdiccional donde las altas corporaciones se niegan una a aplicar la jurisprudencia fijada por la otra e incluso se han atrevido a hacerse fuertes advertencias respecto a posiciones que pueden entenderse como actitudes creadoras de concentración de poder como en ocasiones lo han manifestado los magistrados del Consejo de Estado al decir "Si

⁵⁵ Arango Londoño, Gilberto. El Chocante Choque de Trenes. En: Portafolio, El Tiempo. Bogotá (11, Abril, 2002); p. 31.

⁵⁶ Martínez Neira, Néstor Humberto. Como Hundieron la Revocatoria del Congreso. En: Lecturas Dominicales, El Tiempo. Bogotá. (18, Agosto, 2002); p. 3

la Corte lo que quiere es ella sola fijar cómo se aplica la Constitución y la ley en todos sus aspectos, pues que reforme la Constitución y se haga esa claridad”⁵⁷.

Lo que resulta claro es que aunque la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo de Estado tienen jurisdicciones específicas, las fronteras entre ellas son difusas. Es posible que la confusión que genera estos conflictos empiece por los nombres, ya que la Constitución del 91 convirtió a la Corte Suprema simplemente en una corte de casación y otorgó la supremacía de la rama judicial a la Jurisdicción Constitucional, como defensora de la Carta Magna, que antes poseía la primera. Pero la Corte Suprema no se resigna a esto y sostiene que la Constitución le mantuvo su jerarquía al consagrarla como el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria,⁵⁸ conforme a la prohibición establecida para que la Corte constitucional revise sus fallos a través de tutelas, determinada en las competencias que tienen los órganos límites.

En febrero de 2005 en una entrevista realizada por el periodista Yamid Amat para el periódico El Tiempo al Magistrado en ese entonces Presidente de la Corte

⁵⁷ Consejo de Estado le canta la tabla a la Corte Constitucional. En: Judicial, El Tiempo. Bogotá. (19, abril, 2003); p. 1-6

⁵⁸ “Las cortes en su laberinto”, En: Editorial El Tiempo, Bogotá (12, Marzo, 2005); p. 1-22.

Suprema de Justicia Carlos Isaac Náder⁵⁹ se hizo mención acerca del polémico tema del llamado “Choque de Trenes” en donde se hicieron algunas precisiones afirmando que el alto tribunal desconocería los fallos contra sus sentencias .

Allí el Magistrado anotó: “El artículo 234 de la Constitución dice que la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, de manera que no se pueden fallar tutelas contra decisiones suyas por que el único que puede conocer del recurso de casación es la Corte Suprema de Justicia dentro de la jurisdicción ordinaria. Además, en la sentencia 543 del año 92, los Magistrados de la Corte Constitucional dijeron que no puede haber tutelas contra decisiones judiciales”

La Cuestión no quedo totalmente clara para el periodista quien adujo que en esa misma sentencia se admite la tutela contra sentencias "en casos excepcionales",siendo la Corte Suprema, la primera en acogerse a esa excepcionalidad al aceptar una tutela contra una sentencia pues la sala de casación civil ideó por primera vez el concepto de “vías de hecho” que es lo que en la actualidad hace posible que la Corte Constitucional conozca de decisiones judiciales.

El magistrado respondió: “la simple existencia de un proceso en curso o concluido, indica que el afectado tuvo a su disposición un medio judicial de defensa de su

derecho”, es decir, que no se da la condición exigida en el artículo 86 para la tutela”.

Aduce el periodista: es decir es la propia constitución Política la que faculta a la Corte Constitucional para fallar contra sentencias.

A lo que el magistrado responde: Si. Pero no contra las decisiones de los órganos límite. “Según el referido artículo, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Autoridad pública es tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema y si señalan que es el artículo 86 el que los faculta para conocer decisiones judiciales, sus fallos también podrían ser revisados por cualquier juez de la república, situación que desde luego es imposible e indica que es la actual Constitución la que faculta a la Corte Constitucional para fallar contra sentencias lo que al parecer resulta de una errónea interpretación según el entonces Magistrado Isaac Nader.

En tal evento la única decisión válida es la que emite la Corte Suprema de Justicia por tratarse de una decisión judicial de un órgano límite. Y a pesar de que la Corte Suprema de Justicia reconoce que la Corte Constitucional sea última instancia en materia de derechos fundamentales, sostiene que no lo es, cuando se trata de decisiones judiciales, porque se encuentran en pie de igualdad por lo que se afirma ciertamente en los preceptos contenidos en la carta política que la Corte

Suprema es órgano límite con amparo constitucional, pero la Corte Constitucional no están por encima de esta.

La situación deja ver el alcance del problema teniendo en cuenta que, con una decisión de la Corte Suprema de Justicia, que es órgano límite, no se tiene absolutamente nada. De modo que, en un juego limpio, luego de seis, ocho o los años de examen que se hayan destinado, con las garantías procesales del caso, revisando todas las pruebas y con una decisión final de la corte suprema, de pronto, por la vía de tutela no tiene absolutamente nada, además de que la decisión queda en manos de jueces que no son especialistas y están orientando la jurisprudencia, lo cual es sumamente peligroso, y contribuye al crecimiento de la inseguridad jurídica.

En medio del presente debate, descrito brevemente pero con mención adecuada de la TCS, sus aspectos y desarrollo acertado o equivoco y alternativas de reforma fundamentadas en el planteamiento de Uprimny y García Villegas⁶⁰, op. cit., p. 107 y s.s. referidas entre otras al establecimiento de competencias especiales para resolver esta clase de tutelas para evitar la ruptura del principio de jerarquía judicial, la fijación de un termino de caducidad, el requerimiento de un abogado cuando el proceso judicial lo hubiere requerido, la previa invocación de la violación del derecho al interior del proceso judicial, un perfeccionamiento del concepto de vía de hecho que se haga vinculante, un plazo un tanto mas amplio para los casos de

⁶⁰ Uprimny y García Villegas⁶⁰, op. cit., p. 107 y s.s.

tutela contra sentencias salvo que se trate de omisiones o situaciones que generen perjuicios irremediables, dado que para estos eventos los 10 días señalados resultarían en extremo apremiantes y la aclaración de que la tutela contra sentencias solo proceda con el fin de la unificación sobre el entendimiento de los derechos fundamentales, todo en un marco compatible con la institución de la cosa juzgada, la autonomía judicial, el principio de especialidad y la seguridad jurídica y con la pretensión de evitar el “choque de trenes”.

2 LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL FRENTE A ORDENAMIENTOS JURIDICOS DE OTROS PAISES

2.1 Situación del máximo juez de constitucionalidad en los sistemas alemán, español y norteamericano

Como se pudo apreciar en el anterior capítulo, el choque entre las altas corporaciones de justicia colombianas, se presenta entre otras razones por la acción de tutela contra sentencias judiciales que involucra a las mencionadas instituciones, por tal motivo creemos conveniente una revisión de la organización judicial establecida en diferentes países donde contando con una jurisdicción constitucional que cumple funciones notoriamente similares a la Corte Constitucional Colombiana, la situación particular de cada tribunal y su ubicación respecto de la rama judicial evitan los conflictos presentes en nuestro medio.

La primordial referencia y fuente originaria de la justicia o jurisdicción constitucional es el modelo europeo de justicia constitucional ubicado junto con la promulgación de la Constitución austriaca de 1920⁶¹ influenciada por los trabajos del jurista Hans Kelsen que plantean un sistema calificado como opuesto al

⁶¹ Rebollo, Luis. Constitución Española, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 36.

americano en criterio de Favoreu⁶² con quien coincidimos, dado que allí la justicia constitucional es confiada al conjunto del aparato jurisdiccional en cuanto son asuntos presentados ante un mismo juez sin distinción dentro de lo que conocemos como justicia ordinaria mientras el estilo europeo se diferencia lo contencioso ordinario y lo contencioso constitucional de la misma manera que se han establecido tribunales especializados para el juzgamiento de los asuntos calificados bien sea como ordinarios o como constitucionales y cuyos fallos diciendo cual desarrollo legal de la constitución no es ajustado o compatible con ésta hacen transito a cosa juzgada.

Tal sistema americano fue acogido por las constituciones de Grecia, Suecia, Dinamarca y Noruega mientras que en Francia, Alemania e Italia fue parcialmente aceptado pero finalmente no se recepcionó y se volvió a los planteamientos kelsenianos por diferentes argumentos como la incapacidad del juez ordinario para ejercer la justicia constitucional dado que en Europa los jueces son de “carrera”⁶³ y por tanto poco aptos para cumplir la tarea del control de las leyes que tiene un tinte creador, diferente a la tradicional función interpretativa de los jueces ordinarios en tal condición, esta presente también la ausencia de unidad de jurisdicción dada la separación de los asuntos ordinarios y constitucionales que no

⁶² Favoreu, Op. cit., p. 15

⁶³ Ibídem, p. 19

es permitida en el sistema americano que por esa razón no funciona mas que allí⁶⁴ donde no es necesario un tratamiento aparte para cada asunto y donde por tanto se impide la convergencia de opiniones sobre la constitucionalidad de textos fundamentales.

Es entonces adoptado el sistema kelseniano después de la segunda guerra mundial acompañado del deseo de establecer una verdadera democracia tras la dictadura y la conciencia ligada a los planteamientos teóricos del mismo Kelsen y su discípulo Eisenmann acerca de la eficacia y ventajas proporcionadas por un tribunal constitucional que garantice la mayor estabilidad posible a la norma constitucional difícilmente revisable por ser la norma de la que dimanen las demás y una anulación de los actos que le son contrarios por parte de un órgano independiente y no por el parlamento, como en el caso de la Teoría del legislador negativo⁶⁵ según la cual anular una ley equivale a plantear una norma general, sin que allí se este hablando de la libre creación por tratarse de una anulación. Igualmente se posibilita un control al parlamento que en ocasiones representa una

⁶⁴ Ibídem, p. 20

⁶⁵ Refiriéndose a ella, Rebollo la señala como la teoría que dice que desarrollo de la constitución no es constitucional, mientras que Favoreu añade que la diferencia esencial entre la elaboración y la simple anulación de las leyes estriba en que la libre creación que caracteriza la primera, alta por completo en la segunda, pues a diferencia de la actividad del legislador (positivo), la del legislador negativo, al contrario de la jurisdicción constitucional, esta absolutamente determinada por la Constitución.

peligrosa amenaza a las libertades cuando en su interior se ejercen poderes mayoritarios que tentativamente pueden ocasionar violaciones a derechos fundamentales que se controlan políticamente por el tribunal.

Teniendo en cuenta que en el amplísimo mundo jurídico las diferentes herramientas, mecanismos e invenciones teóricas condicionan su aplicación a la presencia de unas específicas realidades y condiciones, podemos enunciar como características del modelo europeo planteado por Favoreu en su texto los tribunales constitucionales las siguientes:

Un contexto institucional y jurídico dotado de un régimen parlamentario o semiparlamentario en que se aplique la dualidad o pluralidad de jurisdicciones.

En cuanto la justicia constitucional se confía a un Tribunal Constitucional independiente, es requerido un estatuto que organice sus funciones y atribuciones, le conceda el monopolio de lo contencioso constitucional y lo ponga fuera del alcance de los poderes públicos y estatales que el mismo tribunal que debe gozar de autonomía administrativa y financiera debe controlar.

Establecimiento de una jurisdicción especial y por tanto de un tribunal especial, ubicado fuera del aparato jurisdiccional que profiera fallos *erga omnes*, creado con fines constitucionales reservados a éste y con exclusión de conocimiento a la jurisdicción ordinaria.

Designación de jueces no magistrados, efectuada por autoridades políticas quienes lo legitiman y a quienes pueden representar, o como lo señaló Kelsen en su época, Juristas profesionales y aun los que no lo son.

De importancia capital es considerada la atribución central común del control concentrado de constitucionalidad de las leyes puesto que no hay justicia o tribunal constitucional sin esa principal atribución que efectiviza el sometimiento del parlamento a la regla de derecho que ejercida junto con otras atribuciones asignadas casi por añadidura que permiten corregir e incluso anular la voluntad política del legislador cuando no refleje o desvíe el interés general.

La importante atribución y deber representado en el control de constitucionalidad se ejerce de varias formas que pueden agruparse en el control abstracto y el control concreto cuyas diferentes técnicas evitan entrar en colisión con el legislador en tanto se crea una jurisprudencia mas afinada o uniforme cuya orientación caracteriza al tribunal de manera mas precisa a como lo haría una definición textual de sus atribuciones dentro de la jurisdicción que debe moldearse según sus particularidades conforme a la vieja advertencia kelseniana pero que en tanto tribunal constitucional debe tener presente a manera de tendencia ir del control de constitucionalidad de las leyes al control en la aplicación de las mismas que como etapa intermedia en la toma de una decisión jurisdiccional convierte en algunos casos al tribunal en un tercer o cuarto grado de jurisdicción en controversias en las que debía identificar y fallar miles de cuestiones constitucionales que se disminuyen en el momento en que se establecen distintos filtros encargados de encontrar la forma de identificar los casos mas importantes para que el tribunal solo juzgue un diminuto numero de casos en plazos mas razonables y se proporcionen y protejan mas garantías.

2.2 Alemania

2.2.1 La Ley Fundamental

Alemania como país, se ha enfrentado a retos difíciles, sin embargo, y como ha sido demostrado a lo largo de la historia, tales retos han servido de sustento y apoyo para la evolución y progreso del país.

Como resultado de esta preocupación por evitar en el futuro repeticiones de la historia y con el animo de sacar una enseñanza de tantos años de terror, luego de la segunda guerra mundial, en Alemania se adoptó una democracia conforme al Estado de Derecho y en 1949 entró en vigor la así llamada “Ley Fundamental” que es la Constitución de Alemania, que preside la actuación de todos los órganos estatales, incluido el Poder Legislativo. En ella se plasmaron los derechos fundamentales y las garantías fundamentales. Pero, por sobre todo se instituyó un Tribunal Federal como guardián de la Constitución y como un órgano constitucional independiente.⁶⁶

La ley fundamental, no solo ha colocado a la jurisdicción en el mismo plano que los otros poderes, si no que en cierto modo ha singularizado la judicatura en el sistema de los tres poderes sancionados en el (Art 20.2 L.F) funciones estatales

⁶⁶ Simon, Helmut, La Jurisdicción Constitucional. En: Manual de Derecho Constitucional, 2ª edición, Marcial Pons. Barcelona 2001. Pags 827 ss.

básicas -. En esto se plasma el objetivo principal del Estado de Derecho. La posición jurídica de los jueces (Art. 97 GG), La organización de los Tribunales y la configuración de los procesos judiciales son parte esencial del Estado de Derecho. Solo la existencia de tribunales judiciales, independientes puede garantizar en ultimo termino , el respeto a las leyes y el imperio de la justicia , por lo que, el Tribunal Constitucional ha señalado una vez mas que el postulado del Estado Social de Derecho exige una practica jurídica de acuerdo a su función.⁶⁷

La ley fundamental señala una jurisdicción operativa conforme al Estado Social de Derecho, de manera que satisface también exigencias vinculantes del Derecho Internacional⁶⁸ que garantizan el derecho del ciudadano a un tribunal independiente, imparcial y legal ; tales normas garantizan el postulado del derecho a un proceso en regla. ⁶⁹

La Constitución admite la restricción de determinados derechos fundamentales de forma directa: por ley, y de forma indirecta a través de la misma constitución,⁷⁰

⁶⁸ Art 14 del Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

⁶⁹ Heyde Wolfgang La Jurisdicción. En: Manual de Derecho Constitucional, 2ª edición. Marcial Pons. Barcelona 2001.Pag. 768.

⁷⁰ Por ejemplo El artículo 2 inciso I de la Ley Fundamental, que preceptúa el derecho al libre desarrollo de la personalidad, *“siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral.”*

Pero siempre los derechos fundamentales deben ser limitados taxativamente y dentro de un ámbito estricto. En ningún caso una ley puede afectar el contenido esencial del derecho fundamental,⁷¹ Los derechos fundamentales son normas de aplicación inmediata⁷² este aspecto constituye uno de los principales avances de la Ley Fundamental frente a constituciones anteriores, en donde los derechos fundamentales tenían el carácter de una simple legislación ordinaria. Hoy en día, todos los poderes del Estado están estrictamente obligados al cumplimiento de los derechos fundamentales; los parlamentos de los estados federados, igual que los gobiernos de cada Estado (Land), los tribunales, la administración, la policía y las fuerzas armadas. Todo ciudadano tiene el derecho de recurrir los actos y decisiones del Estado, ante la Corte Constitucional Federal cuando estime que se ha violado uno de sus derechos fundamentales (recurso de amparo constitucional)

La determinación de índole constitucional tomada a favor del Estado Federal supone que no solo la Federación, sino también todos y cada uno de los Estados Federados (Lander) son auténticos Estados. Tienen soberanía propia, limitada a determinados campos y ejercida mediante sus propios poderes legislativos, ejecutivos y judiciales. Conforme a la distribución efectiva de competencias y funciones estatales, entre la Federación y los Lander. El peso de la mayoría de la legislación recae de hecho sobre los Estados federados. Esta distribución de

⁷¹ Art. 19 inc. 2. Ibídem

⁷² Cfr. Art. 1 Inc. 3° L. F.

competencias es un elemento esencial del sistema constitucional de la división y el equilibrio de poderes.⁷³

Algunas normas de la Ley Fundamental no son susceptibles de modificación bajo ningún concepto. Entre estos principios constitucionales perpetuos, figuran el orden estatal federal, la división de poderes, los principios de la democracia, el Estado de Derecho y el Estado social. También son inmodificables el principio de intangibilidad de la dignidad humana⁷⁴ y el contenido básico de los derechos fundamentales de igualdad y libertad (Este principio constituye la así llamada Garantía de perpetuidad)⁷⁵.

2.2.2 Organización del Poder Judicial

En una visión de conjunto de Los Tribunales dentro del poder judicial expuesta por Wolfgang Heyde⁷⁶ La jurisdicción contemplada en el Título IX de la ley fundamental, comprende normas organizativas funcionales y procesales, consideradas por el constituyente como esenciales para el funcionamiento de los Tribunales, también contiene reglamentaciones que afectan al funcionamiento de los tribunales. Esto es válido en principio para el principio de separación de

⁷³ Art. 30, 28, 71 y 73 vs. 72 y 74 L.F.

⁷⁴ Art. 1 Inciso I L.F

⁷⁵ Art. 79 Inciso III LF

⁷⁶ Heyde Wolfgang. Op. Cit Pág. 775

poderes ⁷⁷()), para la garantía y protección de tutela judicial del Art. 19.4 GG, para el art. 1.3 GG, con el mandato de vinculación inmediata de los derechos fundamentales, y en general para el postulados del Estado de Derecho (Arts.20.3 y 28.1 GG) y el principio del estado Social (20.1 GG). ⁷⁸

En el Art. 92 GG preceptúa: El poder judicial se confía a los jueces, siendo ejercido por el Tribunal Constitucional, por los Tribunales Federales Ordinarios previstos en la ley fundamental y por los Tribunales de los Länder . Los concepto poder judicial, a los jueces, confía exponen que la magistratura gozara de una posición de excelencia del Estado libre de Derecho que ha querido la ley fundaméntale estos términos expresan el lugar de la judicatura en el Estado de división de poderes.⁷⁹

En Alemania la administración de justicia se caracteriza por una protección jurídica integral y una amplia especialización técnica.

La organización judicial en la Republica Federal es no solo la existencia de Tribunales de Länder y de la Federación, si no simultáneamente la división en varios ordenes jurisdiccionales autónomos (ramas judiciales). En el Artículo 95.1 GG menciona ordenes jurisdiccionales precisando que deberán tener como tribunal Supremo un Tribunal Federa. Esta secuencia escalonada de instancias

⁷⁷ Art 20.2 L.F.

⁷⁸ Ibidem Pág. 769.

⁷⁹Ibidem. Pág. 775

debe existir solo en principio pero no es indispensable su establecimiento para todo tipo de procedimiento y litigio y en cualquier circunstancia.

La ley fundamental distingue los cinco ámbitos de la jurisdicción ordinaria, contencioso – administrativa, financiera, laboral y social.

La garantía de protección contenida en el artículo 19.4 GG y del postulado del estado de Derecho se garantiza según de la materia de que se trate por estas cinco vías legales que son equivalentes.

En la cima de estos ordenes jurisdiccionales hay como tribunales de apelación, respectivamente un tribunal Supremo Federal a saber, El Tribunal Supremo Federal, El Tribunal Federal de Trabajo, El Tribunal Contencioso- administrativo Federal, el Tribunal de Hacienda Federal, y el Tribunal Social Federal. Estos Tribunales tienen, en virtud de su mención expresa, el rango de una institución constitucional, si ser por ello, como el Tribunal Constitucional, órganos constitucionales.

Junto a los Tribunales supremos de la federación , que hasta 1968 se llamaban Tribunales federales superiores, el Art 95 de la ley fundamental, había previsto para la unidad del derecho federal un tribunal federal supremo que debía pronunciarse respecto de casos cuya decisión resultara de importancia fundamental para la uniformidad de la jurisprudencia de los tribunales superiores federales. En lugar de esta reglamentación originaria entro en vigor el actual 95.3 GG. Que procede para la salvaguardar la uniformidad de la jurisdicción de los tribunales superiores de la federación (...)Cuando un tribunal quiere apartarse en una cuestión jurídica de la decisión de otro tribunal supremo o de la sala común (compuesta por los presidentes de los cinco tribunales supremos) procede a

plantear tal problema a la sala comun. Esta decide en base al debate oral con resultado vinculante para el tribunal supremo competente en tal materia.⁸⁰

2.2.3 Órganos Constitucionales

El principio básico de la democracia según el cual todos los poderes públicos emanan del pueblo, está consagrado en la Constitución. El pueblo ejercita la soberanía directamente en elecciones y votaciones, e indirectamente a través de órganos legislativos, ejecutivos y judiciales especiales. Los órganos constitucionales con tareas fundamentalmente legislativas son el Bundestag y el Bundesrat. Las funciones ejecutivas, es decir, la actividad estatal, son ejercidas sobre todo por el Gobierno Federal, al frente del cual está el Canciller Federal, y el Presidente Federal. La función judicial corresponde a nivel constitucional a la Corte Constitucional Federal que es la que compete a nuestro tema.

2.2.3.1 Tribunal constitucional Federal Alemán (Corte Constitucional Federal de Alemania)

El Tribunal Constitucional Federal de Alemania a lo largo de su existencia se convirtió en un elemento fundamental del orden constitucional alemán. Es un órgano constitucional en el que sus resoluciones, sobre todo en cuanto a los

⁸⁰ Ibidem Pag. 776

derechos fundamentales, han formado de manera determinante la realidad constitucional de la República Federal de Alemania. El alto tribunal ha conocido en varias ocasiones de cuestiones de gran trascendencia política, tanto a nivel interior como exterior, que la opinión pública ha seguido con máximo interés. No obstante, éste siempre ha hecho énfasis en que su tarea no consiste en prescribir a los órganos del Estado una determinada línea política.

El tribunal Constitucional Federal está conformado por dos salas, cada una de las cuales está integrada por ocho jueces. Los jueces son elegidos por mitades por el Bundestag y el Bundesrat por un período de doce años; no es admisible la reelección.

El Tribunal Constitucional Federal es el órgano encargado de velar por el cumplimiento de la normatividad constitucional plasmada en la ley fundamental, en este orden de ideas es el que asume y cumple dicha función.

Además, las sentencias del Tribunal Constitucional Federal en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad vinculan a los órganos constitucionales de la Federación y de los Estado Federados, así como a todos los Tribunales y a todas las autoridades.

2.2.4 El recurso de amparo en el sistema constitucional alemán

Bajo el entendido de que todo Estado que se rija por leyes, debe tener una base fundamental de la que se deriven todos los demás ordenamientos secundarios - esto es - que debe contar con una Ley Fundamental - una Constitución -, en la cual se establezcan todos los principios elementales a los que se sujetarán todas

las demás leyes, es claro que debe contarse con un mecanismo que permita la eficacia de tales principios.

Medidas del ejecutivo, decisiones de los Tribunales e incluso leyes del parlamento pueden ser sometidas mediante el recuso de amparo a un juicio de constitucionalidad por cualquiera, con el argumento de que han atentado contr uno de sus derechos fundamentales o contra un derecho asimilado a los mismos Art 93.4.a GG. Incluso la transgresión de normas de competencia o de principios del Estado de Derecho pueden ser objeto del recurso como intervención en la libertad general de la acción. El recurso de amparo esta dotado de base constitucional. Ha sido precisamente el recurso de amparo el que ha hecho del Tribunal Constitucional, un tribunal de los ciudadanos, que a través del proceso hn colocado en primer plano la fuerza de obligar de los derechos fundamentales, y de esa forma han logrado una influencia directa en la formación de la voluntad política. De forma semejante a como ha sucedido con el control de normas , los recursos de amparo han otorgado al tribunal la oportunidad de imponer en una serie de eminentes sentencias, los derechos clásicos de defensa frente a la intervención estatal(ejemplo de ello la libertad de expresión como base constituyente de la democracia en libertad.)⁸¹

El recurso sólo es admisible cuando se ha producido una violación de un derecho fundamental del recurrente como consecuencia de un acto de los poderes públicos, por ejemplo una decisión judicial o un acto administrativo, o también de

⁸¹ Simon Helmut. Op. Cit Pag. 834

una ley. Para interponer el recurso de amparo por regla general tienen que haberse agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.

La diferencia del recurso de amparo constitucional (previsto por la Constitución alemana), con casi todos los países que han adoptado instituciones similares que en este se prevé que cualquier persona, una vez agotada la vía judicial, puede ejercer directamente una acción ante el Tribunal Constitucional Federal, cuando se crea lesionada en sus derechos fundamentales por cualquier norma legal o reglamentaria de los Poderes Públicos alemanes, que están obligados a respetar la normativa constitucional.

A su vez, los Jueces o Tribunales pueden y deben promover la llamada cuestión de Inconstitucionalidad cuando consideren que una norma con rango de ley aplicable al caso que se sustancie, y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución. Así mismo el Gobierno de la Federación, los Gobiernos de los Lander (Estados Federados) y la Cámara de Diputados, cuando lo solicite al menos una tercera parte de sus miembros, pueden formular en cualquier momento un recurso inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley de la Federación y de los estados.

2.3 España

2.3.1 El Tribunal Constitucional Español

En España se experimento por primera vez la justicia constitucional bajo la segunda república a cargo del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1931

pero en la Constitución de 1978 que se encuentra actualmente vigente se ubica la base normativa de la poderosa jurisdicción constitucional⁸² encargada de la justicia constitucional de que gozan los españoles por la acción de un tribunal constitucional independiente de los demás órganos constitucionales e investido como interprete autorizado de la constitución a la cual esta sometido en su actividad al igual que a su ley orgánica.

Su autoridad y ámbito de competencia dada la especial motivación de su función se encuentra salvaguardada por la imposibilidad de promover cuestiones de jurisdicción o competencia al tribunal constitucional dado que estos asuntos deben ser resueltos por el mismo tribunal oficiosamente o a instancia de parte

El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey a propuesta del Congreso de los diputados, el Senado, el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial quienes deben ser juristas de reconocida competencia y con mas de 15 años de actividad profesional, son llamados jueces con un mandato de nueve años y la renovación a su conformación es efectuada en un tercio de sus miembros cada tres años, tienen un régimen de incompatibilidades que relaciona individualmente cada una de las demás funciones y cargos públicos además de las propias de los miembros del poder judicial⁸³ no podrán ser

⁸² Favoreu, Luis. op. cit., p. 114.

⁸³ Ibídem, p.116.

perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones y su remoción debe efectuarse por las causas y procedimientos señalados por la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones, es dividida la actividad del tribunal en sesione plenas cuando una sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el tribunal y para determinados asuntos entre los que se encuentra excluido el recurso de amparo y en sesiones de las salas constituidas para la evacuación de asuntos que no requieran competencia plena e incluso de los asuntos que atribuidos de manera mas precisa a secciones dentro de la respectiva sala, su importancia haga entender que debe resolver la propia sala.

El estatuto y funcionamiento del Tribunal Constitucional se define en los articulo 159 a 165 de la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que determina los procedimientos que eventualmente tienen remisión a la ley Orgánica del poder Judicial y a la Ley de Enjuiciamiento Civil⁸⁴, esta dividido en dos cámaras conformadas por seis miembros cada una presididas por el presidente y por el vicepresidente y se encargan exclusivamente del juicio de los recursos de amparo, ocasionalmente se reúne todo el tribunal en sesión plenaria con una doble función de administración y de juicio en virtud de la cual ejerce todas las competencias del Tribunal excepto los juicios sobre los recursos de amparo⁸⁵.

⁸⁴ Ibídem, p. 117.

⁸⁵ Ibídem, p. 116.

2.3.1.1 Atribuciones del Tribunal Constitucional

Además del control constitucional de las leyes, le es confiada la resolución de los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado como por ejemplo el Senado y el Congreso o el Gobierno, es garante del equilibrio entre el Estado y las Colectividades que lo componen⁸⁶ por vía de recurso de inconstitucionalidad y ejerce el control de la recepción de normas internacionales en el orden jurídico interno.

En ejecución del control de constitucionalidad de las leyes del Estado adelanta un control preventivo y uno a posteriori mediante el recurso de inconstitucionalidad con un trámite aproximado de 25 días⁸⁷ desde su admisión por el Tribunal, también es posible mediante remisión del juez ordinario en aplicación de la cuestión de inconstitucionalidad por cualquier órgano judicial sin que importe su posición en la organización jerárquica cuando de la respuesta a la cuestión depende el resultado del proceso

Naturalmente debe ejercer el control del respeto a los derechos fundamentales a cargo de las autoridades administrativas o jurisdiccionales efectuado mediante el

⁸⁶ Ibídem, p.118.

⁸⁷ Por cuanto las diversas autoridades disponen de 15 días para aportar observaciones una vez expirado ese plazo, el propio tribunal tiene 10 días para resolver.

recurso de amparo que esta abierto a los particulares, el defensor del pueblo y al Ministerio Fiscal, en caso de violaciones a los derechos y libertades enumerados en los articulo 14 a 30 de la Constitución⁸⁸ e incluso cuando hay lesión a esos derechos como consecuencia de disposiciones de actos jurídicos o a través de la simple vía de hecho de las autoridades del Estado, Comunidades Autónomas u oras personas publicas, así como de sus funcionarios o agentes⁸⁹.

2.3.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español

La misma, lo define como tribunal único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional español y especifica los casos y la forma en que el tribunal conocerá del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes disposiciones normativas o actos con fuerza de ley, del recurso de amparo por violación a derechos y libertades publicas relacionados con algunos artículos de la constitución, de los conflictos en defensa de la autonomía local, de la declaración sobre constitucionalidad de los tratados internacionales, de otras atribuciones que mas adelante señalaremos y de las demás materias que le atribuyen la constitución y las leyes orgánicas

⁸⁸ Rebollo, Luis. Op. cit., p. 39.

⁸⁹ Favoreu, Luis. Op. cit., p. 119

En los juicios que ante ella se adelantan, el carácter contradictorio del debate con un procedimiento gratuito es plenamente garantizado por el requerimiento de representación a las partes por un procurador y defendidas por un abogado al igual que lo están los órganos del Estado (Favoreu, p.117.).

Tal como se indico al mencionar las características principales del sistema constitucional europeo, en junio del 88 se instituyo un procedimiento de filtro en materia de amparo que permite a comisiones de tres jueces, rechazar los recursos (Favoreu, p. 117.).

2.3.3 El Recurso de Amparo

Consagrado como mecanismo de protección de los derechos y libertades publicas, la ley fundamental del tribunal constitucional abre su posibilidad respecto de los mismos que se encuentren reconocidos en los artículos 14 a 29 de la constitución y a la objeción de conciencia del articulo 30 de la carta y protege a todos los ciudadanos frente a las violaciones originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo institucional, así como de sus funcionarios o agentes siempre que se haya agotado la vía judicial procedente y dentro de los 20 días siguientes a la notificación relacionada con el proceso judicial, en el caso de las decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes, Asambleas legislativas de sus comunidades autónomas o sus órganos que igualmente violen derechos y libertades susceptibles de

amparo constitucional, también podrán ser recurridas dentro del plazo de 3 meses desde que estas queden en firme según sus normas internas.

En relación específica con la interposición del recurso de amparo por violaciones a derechos y libertades publicas orinadas directamente por una acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se hayan agotado todos los recursos dentro de la vía judicial, que la violación sea imputable de modo directo a una acción u omisión del órgano judicial con independendencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron respecto de los que en ningún caso entrara a conocer el tribunal constitucional y adicionalmente que el derecho vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso tan pronto como hubiere lugar para ello una vez conocida la violación, bajo esta hipótesis el plazo para interponer el recurso será de 20 días a partir de la notificación de la decisión adoptada en el proceso judicial .

La interposición de un recurso de amparo requiere la presentación de una demanda que exponga con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, deben citarse los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se indicara con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que el accionante considera vulnerado y se debe acompañar si es del caso la copia del traslado o documento que acredite el anterior proceso judicial o administrativo y al numero de copias necesarias se sumara una adicional para el ministerio fiscal quien intervendrá en determinados asuntos

Sin embargo, es posible la inadmisión del recurso por medio de providencia en la que concurra la unanimidad de criterio de los miembros de una sección cuando se presenten situaciones tales como que la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos para su presentación o que la demanda se refiera a derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional o que el tribunal constitucional hubiera ya desestimado una cuestión o recurso en supuesto sustancialmente igual, evento en el cual se debe señalar expresamente en la providencia que inadmita, la resolución o resoluciones desestimatorias, providencia que se debe notificar al demandante y al ministerio fiscal y frente a la cual solo podrá recurrir el ministerio fiscal en ejercicio del recurso de suplica en un plazo de tres días.

En el evento de ser admitida la demanda de amparo, la sala que este conociendo del recurso, ordenara a la autoridad que profirió la decisión o acto, la remisión de lo actuado y dado el caso su testimonio y también ordenara el emplazamiento de quienes fueron parte en el proceso para que puedan comparecer en el proceso constitucional. Posteriormente la sala dará vistas⁹⁰ a quien promovió el amparo, a los personados en el proceso, al Abogado del Estado, si estuviera interesada la Administración Pública, y al Ministerio Fiscal para que presenten sus correspondientes alegaciones que pueden surtir de manera oral para que la sala en un plazo de 10 días proceda a pronunciar la sentencia que otorgue o deniegue el amparo.

⁹⁰ Actuación procesal equivalente al traslado en el derecho procesal colombiano.

Cuando la fuente de la violación sea una decisión de un juez o tribunal, la función del tribunal constitucional se limitara a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservarlos o restablecerlos pero se abstendrá de cualquier consideración sobre la actuación de los órganos judiciales y ordenara ya sea la declaración de nulidad de la decisión, el reconocimiento del derecho o libertad publica y ordenara el reconocimiento al recurrente en la integridad de su derecho

Cuando la Sala conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de los Jueces y Tribunales limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales.

Continuando por la vía de protección a derechos y libertades, a solicitud de parte u oficiosamente por la sala que este conociendo del recurso es posible la suspensión del cumplimiento del acto de los poderes públicos por razón del cual se solicita el amparo constitucional cuando el efectivo cumplimiento del acto hiciere perder al amparo su finalidad, salvo el caso en que la suspensión ocasionare una perturbación grave a los intereses generales o los derechos fundamentales o libertades de un tercero.

En conclusión el amparo contra los actos administrativos solo es posible tras el agotamiento de las vías de recurso ordinarias y dentro de un plazo de 20 días mientras que si se trata de un acto u omisión de un órgano judicial, desde el

momento en que tal hecho da origen a la violación y siempre que se hayan agotado las vías de recurso como apelación o casación⁹¹.

2.4 Estados Unidos

2.4.1 La Constitución

Entendido el control de constitucionalidad de los actos estatales como un aporte original del constitucionalismo norteamericano, en aplicación de la idea de que una supremacía y rigidez constitucional solo son posibles donde exista un sistema que controle la constitucionalidad de los actos del parlamento y de los poderes ejecutivos y descentralizados⁹², reconocemos el surgimiento de este aporte de la interpretación judicial de las normas constitucionales norteamericanas por parte del juez John Marshall para quien “o la constitución es la ley suprema que no puede ser variada por medios ordinarios, o esta en el nivel de los actos legislativos ordinarios y como cualquier otra disposición legislativa puede ser alterada cuando a la legislatura le plazca...si los tribunales deben respetar la constitución y la constitución es superior a cualquier acto ordinario del poder legislativo, la

⁹¹ Favoreu, Luis. Op. Cit., p. 119.

⁹² PIZA ROCAFORT, Rodolfo E. Influencia de la constitución de Estados Unidos en las constituciones de Europa y América latina En: La constitución norteamericana y su influencia en Latinoamérica (200años 1787 – 1987) cuadernos CAPEL, No. 23; p.74

constitución y no las normas legislativas deben regular un caso en litigio en el que estas dos normas podrían ser aplicables...”.

El anterior planteamiento da origen al derecho constitucional que se perfecciona por medio de pronunciamientos judiciales, por nosotros llamadas sentencias, pero que cuenta con antecedentes como la sujeción al Common Law y a los Bill of Rights ingleses.

El mencionado control constitucional del sistema norteamericano también es llamado control difuso y pone en mano de los jueces ordinarios el control de la constitucionalidad con ocasión de la decisión de un caso concreto y trae como efecto la inaplicación de la norma al caso concreto.

Para terminar esta breve introducción a la justicia constitucional norteamericana y pasar a explicar unos detalles acerca de su funcionamiento, concluimos que la famosa sentencia de Marbury vs. Madison, como fuente del derecho y control de constitucionalidad abrió no solo una nueva época en la historia jurídica norteamericana si no en la historia jurídica universal, pues de ella va a partir la técnica de la justicia constitucional que hoy ya esta impuesta en casi todo el mundo ⁹³ .

⁹³ Ibidem, p.80

En el caso de Estados Unidos de Norteamérica, la Tutela y configuración Jurisdiccional de los derechos fundamentales, tal cual se adelanto arriba, es una tarea confiada a todos los tribunales que forman parte de la judicatura ordinaria⁹⁴. Es decir a la Corte Suprema que resulta ser el punto máximo de la estructura jurisdiccional, Única que desempeña una autoridad final sobre el conjunto del sistema, con competencias de Tribunal Supremo y de Corte Constitucional. La Corte Suprema entonces, es el ultimo interprete, de la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, controlando desde el ámbito de la legitimidad constitucional al congreso, al presidente de la republica y a los órganos y agencias administrativas.

El sistema Norteamericano se denomina *judicial review*, el cual aplica la idea según la cual si la Constitución es el derecho supremo, la ley inconstitucional deberá ceder ante ella⁹⁵, como dijimos se trata de un control difuso, ya que todos los tribunales son competentes en este sentido. Además del hecho de que en Estados Unidos de Norteamérica exista un solo Tribunal Constitucional, vinculados con la doctrina del *stare decisis*⁹⁶ “ principio según el cual, los jueces deben resolver los casos que se encuentran pendientes de sentencia, atendiéndose a lo resuelto por sentencias precedentes dictadas en casos similares, por jueces de la misma jurisdicción, de jerarquía coordinada o superior. Lo que permite afirmar que

⁹⁴ Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica Artículo III sección primera,

⁹⁵ MONROY CABRA , Op, Cit Pág. 24.

⁹⁶ CUETO RUA, Julio Cesar. El “common law” Su estructura Normativa, su enseñanza. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1997. Pág. 89

en dicho país existen las condiciones institucionales para una mayor certeza e igualdad en la tutela y configuración de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

2.4.2 Competencia

El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de la constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad; en todas las controversias relacionadas con embajadores, otros ministros públicos y cónsules; en todas las controversias de la jurisdicción de almirantazgo y marítima; en las controversias en que sean parte los Estados Unidos ; en las controversias entre dos o mas estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre ciudadanos de Estados diferentes, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras en virtud de concesiones de diferentes Estados y entre un Estado o los ciudadanos del mismo y Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros⁹⁷.

En todos los casos relativos a los embajadores, otros ministros públicos y cónsules , así como en aquellos en que sea arte un Estado, el Tribunal Supremo poseerá jurisdicción en única instancia. En todos los demás casos que antes se mencionaron, el Tribunal Supremo conocerá en apelación, tanto del derecho como

⁹⁷ Ibidem, numeral 1

de los hechos, con las excepciones y con arreglo a la reglamentación que formule el Congreso⁹⁸.

Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales, y el juicio de que se habla tendrá lugar en el Estado en que el delito se haya cometido; pero cuando no se haya cometido dentro de los límites de ningún Estado, el juicio se celebrará en el lugar o lugares que el Congreso haya dispuesto por medio de una ley⁹⁹.

2.5 Otros Países

Junto con los tribunales arriba señalados y reiterando nuestra pretensión de ofrecer soluciones al conflicto entre las altas Cortes colombianas, expondremos brevemente las particularidades de algunos tribunales constitucionales que permiten su accionar sin las complicaciones que se presentan en la justicia colombiana.

2.5.1 Austria

En el tribunal austriaco encontramos la referencia al tribunal constitucional mas antiguo y que creo el modelo en el que se inspiran los demás tribunales instituidos en Europa¹⁰⁰ al cual desde 1867 se podían dirigir los recursos por violación de derechos constitucionalmente garantizados tal cual ocurre en la justicia

⁹⁸ Ibidem, numeral 2

⁹⁹ Ibidem numeral 3

¹⁰⁰ Favoreu Luis, Op. Cit., p, 43.

constitucional actual, el tribunal constitucional austriaco cuenta con un presidente, un vicepresidente, doce jueces titulares y seis suplentes cuya elección corresponde al gobierno federal y a los consejos nacional y federal, sus miembros tienen una vida activa hasta la edad de 60 años y deben retirarse el 31 de diciembre del año en que los cumplan, las decisiones del tribunal se resuelven casi que exclusivamente en sesión plenaria y a su interior no hay división en cámaras, el tribunal no funciona permanentemente sino que celebra cuatro sesiones anuales con una duración de tres a cuatro semanas dado que los jueces del tribunal ejercen su función con carácter accesorio.

Dentro de sus atribuciones están las de alto tribunal electoral, tribunal que resuelve los conflictos entre las jurisdicciones y tribunales administrativos, ejerce las funciones de tribunal contencioso administrativo y por tal motivo es el encargado de velar por la protección de los derechos legalmente garantizados y asimismo en cuanto tribunal constitucional es el encargado de la protección de los derechos constitucionalmente garantizados, ejerce el control de constitucionalidad de las leyes por petición de parte u oficiosamente e incluso por solicitud parlamentaria.

En principio, el tribunal solo resuelve dentro de los límites de las conclusiones de los demandantes, es decir que no puede pronunciarse *ultra petita*¹⁰¹, pero cuando se trata de la anulación de una ley impugnada, las consecuencias de esa decisión

¹⁰¹ Ibidem p. 55.

son cuidadosamente precisadas por la constitución y se aplica el principio de la no retroactividad del fallo de anulación y en lo que respecta a nuestro tema y cuestionamiento, en Austria no esta consagrada la protección contra los actos jurisdiccionales

2.5.2 Italia

En Italia el tribunal se compone de quince miembros y no esta dividido en cámaras, la designación de sus miembros es efectuada conjuntamente por el parlamento, el presidente de la republica y por las magistraturas supremas ordinarias y administrativas¹⁰², los jueces pueden ser incluso magistrados jubilados por un periodo de 9 años.

El tribunal funciona en sesiones plenarias y juzga en un plazo de cuatro a seis meses¹⁰³ y además de la atribución de control de constitucionalidad de las leyes, ejerce el juzgamiento de los conflictos de atribución que es el equivalente en la jurisdicción colombiana al conflicto de competencias, adelanta el juzgamiento de las acusaciones contra el presidente de la republica, decide sobre la admisión de los referendums y la protección a los derechos fundamentales que a cargo de este tribunal se encuentran protegidos por medio de una definición u orientación por vía jurisprudencial de lo que son derechos fundamentales que se deben proteger tal como lo representa los derechos clásicos, los derechos económicos y los sociales.

¹⁰² Ibidem p. 85.

¹⁰³ Ibidem p. 88.

2.5.3 Francia

El consejo constitucional francés esta compuesto por nueve miembros electivos a los que se añaden en ocasiones miembros natos¹⁰⁴ que son los expresidentes de la republica, son miembros para nueve años nombrados por el presidente, el senado y la asamblea nacional, sus competencias y funcionamiento esta determinado por una ley orgánica y el reglamento interior, sus fallos no son susceptibles de recurso alguno y se imponen a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales¹⁰⁵ quienes deben respetarlos en virtud de la fuerza de la cosa juzgada.

Tal como ocurre en el sistema jurisdiccional austriaco, el tribunal ejerce además de las atribuciones del control de constitucionalidad de las leyes, lo que bajo su jurisdicción se conoce como el contencioso electoral a fin de sancionar las irregularidades en el curso de la campaña electoral o durante el desarrollo del escrutinio y se extiende incluso al conteo en el desarrollo de referendums, esta bajo su competencia la definición normativa del reparto de competencias de manera bastante amplia¹⁰⁶ y además ejerce el control en la recepción de normas internacionales en el orden jurídico interno.

¹⁰⁴ Ibidem p. 102.

¹⁰⁵ Ibidem p. 104.

¹⁰⁶ Ibidem p. 105.

En aplicación del principio de constitucionalidad¹⁰⁷ según el cual toda autoridad esta sometida a la regla de derecho, el legislador, las instituciones políticas, administrativas y jurisdiccionales también están sometidas y obligadas a su respeto y es por tal motivo que los fallos del consejo constitucional han hecho precisión de manera progresiva a las disposiciones constitucionales aplicables o han puesto de manifiesto dimensiones constitucionales hasta entonces poco evidentes en un determinado sector llegando al punto de que se elabore y amplié cada año una lista de libertades constitucionales clásicas constitucionalmente protegidas lo cual nos permite pensar que a las autoridades jurisdiccionales en su accionar por medio de decisiones jurisdiccionales, en cuanto autoridades publicas, les son aplicables las reglas de derecho contenidas en la constitución y asimismo las decisiones del consejo constitucional que en cuanto tal es el encargado de la aplicación de las libertades garantizadas por la carta e incluidas en la lista de protección constitucional.

2.5.4 Portugal

En Portugal la justicia constitucional es encargada a un tribunal constitucional que se corresponde con el modelo europeo de jurisdicción constitucional cuyas características ya señalamos arriba y que allí fue instituido en 1983, el tribunal se compone de 13 miembros elegidos a razón de 10 por la asamblea de la republica y 3 por cooptación, entre sus atribuciones esta el encargo del equilibrio entre el Estado y las comunidades que lo componen tal como ocurriría en un Estado

¹⁰⁷ Ibidem p. 110.

federal pero en este caso solo respecto de unas comunidades autónomas, ejerce también las atribuciones del tribunal administrativo efectuando el control de constitucionalidad de los actos administrativos, todo junto con la principal atribución del control de constitucionalidad de las leyes, de los tratados y acuerdos internacionales, es el competente de los contenciosos electorales y de los contenciosos relacionados con la constitucionalidad y legalidad de los partidos políticos¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Ibidem p. 129.

3 PROCESO DE CREACION DEL NUEVO ORGANO CONSTITUCIONAL

3.1 ¿Que se discutió en la Asamblea Nacional Constituyente?

Esta corporación fue, convocada por iniciativa de un movimiento estudiantil, en vista del fracaso del proyecto de reforma constitucional que tramitaba el congreso, a propuesta del presidente Virgilio Barco, y como reacción a la equivocada actitud asumida por el congreso en momentos en que la nación enfrentaba una ola de terrorismo desatada por los carteles del narcotráfico. Algunos sectores entonces pensaron que la vía mas adecuada para adelantar una reforma a la constitución de 1886 era la de la Asamblea Constituyente. En 1990 se consolidó la propuesta de convocar esta asamblea que contó con el apoyo de los estamentos políticos, de la prensa y de amplios sectores de opinión, y en última instancia contó con el aval de la Corte Suprema de Justicia, en ese entonces la encargada de velar por la integridad de la constitución, la cual mediante un fallo declaró exequible el decreto del presidente Barco que convocaba la constituyente, dictado en uso de facultades de estado de sitio(decreto legislativo) La Asamblea se reunió durante el primer semestre de 1991 y elegida para reformar la constitución, no se limitó a ello y terminó elaborando una nueva.¹⁰⁹ En esta constitución se estableció en su artículo final (Art. 380) “Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus

¹⁰⁹ NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá: Temis.2003. Pág. 370

reformas. Esta constitución rige a partir del día de su promulgación”. Siendo este el caso del establecimiento de una nueva constitución por fuera de las normas del derecho positivo vigente, es decir de “hecho”, teniendo en cuenta que no hubo participación directa por parte del constituyente originario, si no que la Constitución se cambio por obra de un constituyente derivado, no previsto por todos los demás en el ordenamiento que se encontraba vigente, a través de la Asamblea Constituyente de 1991.¹¹⁰

Siendo la constitución un documento que cuenta con el carácter de permanencia, para que se mantenga vigente de manera indefinida, es obvio que en ella misma se contengan los mecanismos para su reforma o para el cambio de la misma, cuando las circunstancias políticas, sociales, económicas y culturales así lo exijan, teniendo en cuenta que estas son variables, es precisamente la idea del texto constitucional, que se adecue a las realidades cambiantes de la sociedad a la cual se aplica. Precisamente este fue el motivo de la instalación de una Asible Nacional Constituyente

3.2 ¿Cómo se llegó al actual diseño institucional?

Inicio de la década de los noventa y en Colombia también el inicio de un nuevo régimen constitucional determinado por la Asamblea Nacional Constituyente,

¹¹⁰ Ibidem.,p.374 ss

cuyos diversos proyectos de reforma, referidos entre otros a la organización jurisdiccional, generaron una carta con novedosos aspectos e instituciones que colaborarían armónicamente cumpliendo la mencionada función jurisdiccional.

El proyecto de reforma constitucional presentado a consideración de la Asamblea constituyente por el respectivo gobierno, tenía como principal meta hacer uso de la experiencia y virtudes del sistema colombiano de control constitucional, complementándolo con nuevas instituciones que permitieran asegurar la eficacia de la constitución.

En los debates de la Asamblea Nacional Constituyente, la materia del control de constitucionalidad fue objeto de un estudio profundo que permitió analizar el control previo y posterior, haciendo referencia al sistema de Estados Unidos y al de algunos estados Latinoamericanos, además de hacer mención de las principales características de los tribunales europeos, el estudio le correspondió a la comisión cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente por los doctores Maria Teresa Garcés Lloreda y José Maria Velasco Guerrero, en su exposición se hace una explicación de la evolución histórica del control constitucional en Colombia, el control en la constitución de 1886 y las principales reformas sugeridas proponiendo en las conclusiones, como texto del articulado sobre los temas de control de constitucionalidad así: Artículo 1º Conformación de la Corte Constitucional, Artículo 2º A la Corte Constitucional se le confía la guarda e integridad de la Constitución y en consecuencia tendrá las respectivas atribuciones, Artículo 3º la salvedad de que en los casos de control constitucional se debe rendir concepto por el procurador y que cualquier ciudadano podrá intervenir par a defender o impugnar la constitucionalidad del acto materia de

control, Artículo 4º La Corte se dará su propio reglamento¹¹¹. Ante estas reformas al proyecto presentado por el Ejecutivo se pronuncio el Ministro de Gobierno haciendo énfasis en la creación de una Corte Constitucional, dotada de mecanismos que le permitieran al ciudadano acudir a esa instancia, manifestando durante su intervención que se apartaba de la ponencia presentada, pues deberían incluirse mecanismos para la protección de los derechos, tales como el recurso de queja y la revisión del recurso de amparo. Con respecto a la conformación de la Corte Constitucional adujo que debería estar integrada por magistrados no reelegibles, en un numero señalado por la ley por un periodo de 9 años y en su criterio la corporación debería contar con dos salas¹¹².

3.2.1 Intervenciones de los delegatarios sobre la Creación de la Corte Constitucional

El constituyente Jaime Castro en su intervención presento como proyecto reformatorio la creación de la Corte Constitucional, como un organismo distinto y separado de la Corte Suprema De Justicia, argumentando entre otras razones, la necesidad de atribuir el control constitucional a un tribunal especializado, además

¹¹¹ Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional número 36 del jueves 4 de abril de 1991 Pág.18

¹¹²Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta constitucional Numero 64 del miércoles 1 de mayo de 1991, Pág.11

con la intención de avanzar hacia un control concentrado, con el fin de evitar la multiplicidad de interpretaciones y las contradicciones de la jurisprudencia¹¹³.

El constituyente Álvaro Echeverri Uruburu, afirmó que antes defendió el sistema de control constitucional en Cabeza de la Corte Suprema de Justicia, pero que en esta oportunidad cambia de opinión y de voto en pro de un organismo, independiente, especializado y permanente que tenga como labor la del control de constitucionalidad de leyes y demás actos que tengan naturaleza, no significando esto que el control por parte de la Corte Suprema de Justicia haya sido negativo o insuficiente si no con el fin de mejorar el sistema y perfeccionarlo¹¹⁴.

El constituyente Hernando Londoño Jiménez se dirigió a través de un escrito a la Gaceta constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente, solicitando que su intervención acerca de la creación de la Corte Constitucional, haciendo en ella referencia a las formas de control constitucional, a las propuestas presentadas acerca de la materia, hizo un análisis de las hipótesis sobre el origen de la

¹¹³ Presidencia de la Republica Centro de Información y Sistema Para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente, Transcripción de sesiones Plenaria Junio 14 de 1991. Pág. 58 a 77. Asamblea Nacional Constituyente Gaceta Constitucional numero 91 de jueves 6 de Junio de 1991, Pág. 4. Gaceta Constitucional numero 95 de martes 11 de junio de 1991 Pág. 2.

¹¹⁴ Presidencia de la Republica Centro de Información y Sistema Para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente, Transcripción de sesiones Plenaria Junio 14 de 1991. Págs. 68 a 74.

propuesta gubernamental, además de dar a conocer su punto de vista acerca de la Corte Suprema de Justicia como control propio del Estado Social de Derecho.¹¹⁵

La idea principal era la de unificar criterios acerca de la creación de la Corte Constitucional, razón por la cual se creó una subcomisión accidental encargada de presentar a la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente un proyecto que analizara las propuestas presentadas por los delegatarios que resultaban contradictorias, siendo estas objeto de estudio para la preparación de un texto unificado.

Hubo un articulado propuesto por la subcomisión el cual fue sometido a votación secreta por la Asamblea, a petición de uno de los delegatarios.¹¹⁶

Posteriormente la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente en las días 28 de Mayo, 11 y 15 de Junio de 1991 aprobó en Primer debate el proyecto de crear la Corte Constitucional, que luego pasó a la comisión codificadora, encargada de preparar el articulado definitivo que sería sometido a plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente para segundo debate. En ésta se establecieron los artículos referentes a la creación y funcionamiento de la Corte Constitucional,

¹¹⁵ Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional número 97 del jueves 13 de junio de 1991, Pág.4.

¹¹⁶ Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional número 134 del martes 29 de Octubre de 1991. Pág. 3.

(241, 242, 249,250, 251 253 y 254) para someterlos a votación y aprobarlos por la Asamblea

La sesión Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente celebrada el 1 de Julio de 1991, aprobó en segundo debate la creación de la Corte Constitucional y estas normas a su vez fueron remitidas a la comisión de estilo encargada de la revisión final del texto, que fue publicado en la Gaceta constitucional numero 116 de sábado 20 de julio de 1991. Preceptos contenidos en el titulo VIII De la Rama Judicial – Capitulo 4 – De la Jurisdicción Constitucional -, artículos 239 a 245, de la organización y funcionamiento de la Corte Constitucional.*

Es así como de los proyectos reformativos¹¹⁷, su manera de desarrollo, adaptación y necesario cumplimiento de los objetivos y fines que contenían los valores y derechos que posteriormente se consagrarían en la carta. es propuesta la creación de una nueva jurisdicción encargada de la defensa de la integridad y supremacía de la constitución, función tan elevada que requería ser cumplida por un órgano con notable independencia¹¹⁸, que además ejerciera la tradicional función del control constitucional, para finalmente asegurar la eficiencia de los futuros cánones de la carta, propuesta de creación que de tiempo atrás se venía

¹¹⁷ Presidencia de la Republica, Proyecto de Acto Reformatorio de la constitución Política de Colombia. Imprenta Nacional de Colombia, febrero de 1991. Pág. 211

¹¹⁸ Ibídem, p. 211.

impulsando por juristas como Devis Echandía, y Restrepo Piedrahita, y que se expuso en varios de los debates de la Asamblea Nacional Constituyente por ponentes que abogaban desde entonces, por una Corte Constitucional distinta de la de casación y que finalmente se concreto con la expedición la Constitución Política de 1991.

La mencionada constitución actualmente vigente en Colombia consagraría la supremacía de sus normas con un planteamiento jerárquico de estirpe kelseniana que permite explicar de manera exacta las garantías para protegerla y los grados del ordenamiento jurídico que le están subordinados y cuya guarda corresponde a la Corte Constitucional propuesta en el proyecto del Gobierno y apoyada por varios delegatarios que consideraban de gran importancia la nueva estructura constitucional que sustituyera el sistema de control establecido en 1910 y asignado a la Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y posteriormente, en 1945, compartido con la jurisdicción contencioso administrativa en cuanto al control de constitucionalidad de los actos administrativos, ejercido hasta el 12 de febrero de 1992 cuando fue instalada por el Presidente Cesar Gaviria la Corte constitucional que desde entonces ha proferido numerosas sentencias de constitucionalidad y de tutela, que orientaron y continúan marcando el desarrollo jurisprudencial de la nueva Carta y el nuevo sistema constitucional.

4 .CONSTITUCION POLITICA COLOMBIANA DE 1991: ACTUALIZACION EN LA PROTECCION A DERECHOS FUNDAMENTALES Y A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

La Constitución de 1991 le dio un gran impulso a la Rama Judicial, al otorgarle autonomía y preservar la separación de poderes, pero de igual manera se ha hecho necesario acoplar este nuevo ordenamiento jurídico y sus instrumentos a las necesidades y posibilidades del país, la Constitución no es ajena a las realidades sociales, cumple con el objeto definido plenamente por el constituyente, ya que cuenta con un carácter político y social que se traduce en valores y principios que amplían el ámbito de la juridicidad a un plano que se ubica mas allá de lo formal.

4.0 Virtudes de la Corte Constitucional establecida por la Constitución

Hay que reconocer que la Corte Constitucional además de ser un órgano jurisdiccional autónomo como lo establece el texto constitucional y como puede colegirse de la forma de su forma de composición, es un órgano de categoría política, teniendo en cuenta que lo político no esta sometido a lo normativamente predeterminado como ocurre en el caso de lo jurisdiccional, de manera que el tribunal constitucional hace parte de la dirección del estado, en la medida en que mantiene a su cargo la protección y cumplimiento de la norma superior, de manera

que siendo el protector de las normas de carácter superior, este asume un carácter superior frente a los demás tribunales, calidad otorgada precisamente por la función que desempeña evitando que se controviertan los postulados esenciales de la Constitución.

Al respecto es también importante mencionar que la Carta de 1991 señaló entre las funciones de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos proferidos por los jueces encargados de resolver sobre las acciones de tutela, consagrándola así como tribunal supremo para decidir sobre las solicitudes de amparo, situación tal que permite pensar el deseo de la Asamblea Constituyente por erigir una instancia máxima en asuntos constitucionales y de los derechos fundamentales allí contenidos por cuanto la acción de tutela tiene un innegable vinculo con esos derechos y por ende con ese cuerpo normativo, pero sin ser una corporación a la que se haya atribuido una posición predominante con una organización jerárquica aplicable a toda la rama jurisdiccional, tal como ocurre en el contexto normativo, al interior del cual y con valor imperativo, se encuentra establecida una escala u organización jerárquica en cuya cabeza se encuentra ubicada la norma constitucional a la que se encuentran subordinadas las demás normas que llamaremos ordinarias.

La Corte Suprema de Justicia al desempeñar sus funciones esta garantizando el desarrollo del orden jurídico impuesto por la Constitución, en donde se estableció que ésta sería el órgano límite de la jurisdicción ordinaria, no por un simple acto de imposición formal si no por que todo proceso judicial debe tener un final y ese fue el establecido en el texto constitucional al darle efecto de intangibles a las

decisiones de la Corte Suprema de Justicia, por lo que hasta ahora no parece concebible que se imponga una orden que contraría una decisión de casación.

4.1 Alternativas de solución

4.1.1 Reposición y/o Apelación por motivos de inconstitucionalidad

La discusión entre las ultimas instancias judiciales y constitucionales, ha dado pie para que se generen discusiones en torno al problema del surgimiento de la inseguridad jurídica como consecuencia del ejercicio de la Acción de Tutela en contra de los fallos proferidos en sede de casación por la Corte Suprema de Justicia, los cuales, en teoría hacen transito a cosa juzgada y siendo así, en principio estos fallos no pueden ser apelados ni anulados salvo cuando la providencia judicial respetare normas jurídicas de carácter imperativo como son los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, en tal situación no puede existir cosa juzgada, pues esta es el cierre del debido y correcto control jurisdiccional que da por concluido el caso.

Evitando llegar a semejante incoherencia en nombre de la administración de justicia y luego de hacer una revisión de los recursos aplicados en el derecho procedimental colombiano, surge entre nosotros, la idea de establecer un mecanismo tendiente a corregir las eventuales violaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos sin acudir a la tutela interpuesta contra sentencias, con la creación de un recurso que sea interpuesto y resuelto dentro del proceso respectivo y del que conozca el mismo juez que dicto la sentencia o

su superior funcional o la Corte Suprema o el Consejo de Estado en pleno, si se trata de un fallo originado en una de sus salas, en aplicación del cual el mismo juez o su superior, una vez definido este punto, procederían a proteger el derecho amenazado o vulnerado de igual manera a lo que ocurre en aplicación y cumplimiento de los recursos ya sea de apelación o reposición; De este modo la Corte Constitucional queda por fuera de estos casos, al no ser un juez cualquiera el que tutela.

4.2 Otras Alternativas

Seguros de los planteamientos efectuados en cuanto a la descripción de la situación denominada “choque de trenes”, su origen y presencia en el sistema colombiano y motivadora ausencia en otros ordenamientos en los cuales, contando con tribunales constitucionales a los que se atribuyen igualmente la guarda de la integridad y supremacía del texto constitucional y con el estudio adicional que brinda un acercamiento a la voluntad de la asamblea constituyente en cuanto a la organización judicial, la inclusión de la Corte Constitucional, el manejo del control de constitucionalidad y la acción de tutela, explicaremos las que a nuestro parecer son opciones de valida aplicación para perfeccionar nuestra organización judicial .

Tomando como referencia las ideas así encontradas, son posibles las afirmaciones de que la Corte Constitucional colombiana al igual que los demás tribunales constitucionales vigentes en el mundo jurídico, fue establecida por la necesidad de proteger los derechos fundamentales de las personas y que la

reforma que la introdujo, afecto a casi todos los órganos del estado, principalmente los de la rama judicial dado que por ejemplo los jueces de la República, punto en el cual luego se hará claridad, en cuanto administradores de justicia y aun con competencias específicas determinadas por las diversas jurisdicciones (valga decir Ordinaria, Contenciosa) y la organización jerárquica instituida al interior de cada una, son vinculados a la labor y jurisdicción constitucional por cuanto la constitución política y el desarrollo legal dado a la acción de tutela, les atribuyen el conocimiento y adelanto de los procedimientos iniciados en virtud del artículo 86 de la C.P. para hacer efectivos sus derechos constitucionales fundamentales en colaboración con la Corte Constitucional.

Al efectuar una reducción al panorama y con referencia específica a la acción de tutela, ésta se consagro como un mecanismo jurídico especial para la protección procesal de los derechos fundamentales, no como un recurso extraordinario de acceso a otra instancia judicial que sustituyera o pretendiera sustituir a la justicia ordinaria o contenciosa¹¹⁹, como mal se le ha entendido, y cuenta adicionalmente con una naturaleza subsidiaria y residual, procedente solo en ausencia de otro mecanismo adecuado y eficaz de defensa.

¹¹⁹ Presidencia de la República, Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia, Imprenta Nacional, Febrero de 1991, p. 204.

4.2.1 Desarrollo de las alternativas estructural y funcional.

En virtud de la anterior exposición, proponemos el traspaso o aplicación del mencionado criterio jerárquico a la organización jurisdiccional colombiana bajo el argumento consistente en que estando la norma constitucional por encima de las demás normas y tratándose la labor de la Corte Constitucional de aplicar y guardar normas de jerarquía constitucional o en otras palabras ejerciendo la jurisdicción constitucional, sea revalorada su posición dentro de la estructura de la rama y se le conceda la ubicación superior perteneciente a un máximo tribunal, como ocurriría en el caso colombiano con la Corte Constitucional respecto del Consejo de Estado y la Corte Suprema que aun conservando su carácter de tribunales de cierre de su respectiva jurisdicción, administran justicia ya sea contenciosa u ordinaria, tal cual son las normas que aplican de manera subordinada a la constitución.

La idea anterior es el fundamento de lo que denominaremos alternativa estructural como propuesta de solución al conflicto tratado y que consiste en mecanismo concreto de modificación o reforma a la constitución, para que luego de éste tramite se edifiquen la jurisdicción constitucional como máximo nivel de la jurisdicción y rama judicial y la Corte Constitucional en cuanto cabeza de aquella, por ende máximo tribunal para la justicia colombiana.

Lo anterior nos permite concluir que el problema radica no precisamente en la Corte, ni en los fallos contrarios emitidos por los magistrados de la Corte Constitucional, es precisamente en el texto constitucional en donde radica el

problema que origina la controversia, no en la rama como tal, en la corte o en sus integrantes.

De manera que seria necesario cambiar la constitución, aceptando que la Corte recibió la misión de llevar a cabo el ejercicio practico de la supremacía de la Constitución, en virtud de esta responsabilidad dispone de algo mas que un margen de libre interpretación, la Corte esta creando derecho a partir del desarrollo fáctico de los principios contenidos en la Carta, siendo su actuación, no el producto de un capricho si no precisamente lo que la misma constitución establece y exige como función dispuesta a su cargo.

Es necesario dejar claro que nunca estaremos de acuerdo con la opción de eliminar la Corte Constitucional para que vuelva nuevamente a ser parte de la Corte Suprema, ya que esto seria volver a un control únicamente formal que implica la inmaterialidad de los derechos y la desprotección de la sociedad frente a los abusos de estructuras inequitativas y excluyentes, convirtiendo el poder publico en un campo ilimitado para arbitrariedades frente a las cuales muchas personas se han defendido apelando a la tutela que es tal vez la única figura jurídica capaz de permitir una relación directa de los ciudadanos con su aparato de justicia. La reforma de este mecanismo sería doblemente eficaz si nos aseguramos de que a futuro y desde su inicio esta hace curso a un nivel jurídico más alto, además de la estricta restricción a los jueces competentes para hacerlo evitando así el clima de inseguridad jurídica.

De igual modo que con la llamada alternativa estructural, según la conveniencia, viabilidad, eficacia y relación de costo – beneficio y procedimiento para su inclusión al ordenamiento jurídico mecanismo de modificación o reforma, presentamos una alternativa adicional, relacionada con la mención hecha en el segundo capítulo consistente en que en un Estado de Derecho no pueden existir órganos con competencias ilimitadas ya que de ser así se crearían condiciones de concentración de poder y se correría el riesgo de anarquizar el ordenamiento jurídico, en este caso bautizada como alternativa funcional relacionada con las competencias y funciones de cada Corte con respecto a la aplicación de preceptos que puedan reñir con la efectividad de los derechos fundamentales y específicamente de TCS, en desarrollo de la cual y siguiendo la normativa establecida por el Decreto 2591 de 1991 y 1382 de 2000, se hace hincapié en la regulación proporcionada por estos decretos en lo referido a la competencia en primera instancia de las acciones de tutela según la procedencia del acto o providencia que origine la violación o eventual impugnación de los fallos de tutela, desarrollo legal que niega la posibilidad a que un determinado acto o providencia sea revisado en instancia de tutela por un funcionario de inferior categoría.

A nuestro criterio y bajo una interpretación literal de los decretos señalados, la separación de competencias y funciones de cada juez o tribunal respecto de las acciones de tutela y aun de la tutela contra sentencias se encuentran descritos así:

Dto. 1382 de 2000, Art. 1.- : Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces

con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...)

2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del Juez al que esté adscrito el Fiscal.

Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4° del presente decreto. (...)

De esta manera queda establecida la competencia para conocer de las acciones de tutela interpuestas contra providencias judiciales y para el caso de las altas cortes, atribuida a la misma corporación.

Dto. 2591 de 1991, Art. 31, Inc. 2.: Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.

Art. 33.-: La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte o el Defensor del

Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.

Art. 34.: La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales de Distrito Judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente.

Art. 35.: Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas.

La revisión se concederá en el efecto devolutivo pero la Corte podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 7o. de este Decreto.

Art. 36.: Las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta.

Bajo estas precisiones se efectúa la revisión de los fallos de tutela, escogidos según el criterio de dos magistrados de la corte constitucional o a solicitud de uno de estos o del defensor del pueblo cuando consideren que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave, los casos seleccionados se fallan por la sala de revisión y pasaran a sala plena precedidos del respectivo proyecto cuando la decisión adoptada implique un cambio de jurisprudencia y luego se comunicaran de manera inmediata al juez o tribunal competente, en el caso que tenemos planteado alguna de las altas cortes en sala de decisión, sección o subsección para efectos de la notificación de la sentencia y adecuación de su fallo a la misma, todo lo anterior mediante el procedimiento legalmente establecido para la TCS que de ninguna manera establece excepciones de aplicación a favor de la Corte Suprema, Consejo de Estado o Consejo Superior de la Judicatura, que por ser tribunales de cierre NO están facultados para arrogarse concesiones o evadir procedimientos establecidos para la aplicación efectiva de los derechos fundamentales de consagración constitucional y que incluso hacen referencia a cada tribunal por su nombre propio y situación específica tal como lo señala el siguiente precepto del decreto 1382 de 2000.

Art. 4.- :Los reglamentos internos de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, podrán determinar que los asuntos relacionados con el conocimiento de la impugnación de fallos de acción de tutela sean resueltos por Salas de Decisión, Secciones o Subsecciones conformadas para tal fin. Así mismo determinará la conformación de Salas de Decisión, Secciones o Subsecciones para el conocimiento de las

acciones de tutela que se ejerzan contra actuaciones de la propia corporación, a las que se refiere el inciso 2° del numeral 2 del artículo 1° del presente decreto.

De esa forma, a los jueces de la República, pese a la mención que los vincula como jueces constitucionales, por virtud de la norma de asignación de competencia, se les excluye del conocimiento absoluto e indiscriminado de las acciones de tutela y así mismo les queda prohibido revisar los fallos de tutela que han estudiado las cortes por cuanto una vez mas la asignación de competencia efectuada en atención a la organización jerárquica impide tal absurdo de raíz. En caso de que uno de estos cuerpos colegiados varíe de concepto y modifique su inicial fallo, deberá argumentarlo de manera clara y explícita para evitar el cambio de jurisprudencia.

Ese vacío como se menciona arriba, debe ser llenado por una decisión política, que por excelencia le corresponde al Congreso que quien de plano es el encargado para dirimir esta situación de conformidad con nuestro planteamiento.

El país y su gente, han asimilado la Constitución y su contenido, luego de muchos procesos y experiencias comprenden cada vez más sus derechos, procuran su ejercicio efectivo y los promueven. Pero hay que persistir en esta tarea de reconocimiento, promoción, protección y claro entendimiento por parte la sociedad, sus representantes y los administradores de justicia de los derechos fundamentales para que éstos se configuren como herramienta de búsqueda de la efectividad de las normas que concreten la justicia material y la seguridad jurídica.

Sin lugar a dudas, es indispensable evitar a toda costa que se restrinja el respeto y protección a los derechos fundamentales, haciendo cumplir los postulados de nuestra Constitución de principios y no de prescripciones, que sea verdadera “norma de normas” en donde se refleje el establecimiento de un Estado Social de Derecho, de un Estado garantista, que respete una igualdad diferente a la formal, donde lo material prime sobre lo formal, donde se privilegie lo justo sobre la seguridad jurídica.

5 CONCLUSIONES

A diferencia de ordenamientos jurídicos de otros países donde se ha adoptado un proceso tipo amparo, que vislumbra la articulación de la jurisdicción constitucional con las jurisdicciones tradicionales, con relación al tema de la protección de los derechos fundamentales, en Colombia la tutela ha sido traumática, debido a las controversias generadas, tanto por cuestiones jurídicas como por el celo institucional de los diferentes órganos judiciales en cuanto a la delimitación de sus respectivas atribuciones y competencias.

Es precisamente la ausencia de claridad en cuanto al ejercicio y delimitación de las competencias de cada supremo tribunal colombiano y la falta de regulación respecto de la atribución referida a la protección de derechos fundamentales cuando se utiliza la acción de tutela, la causa que a nuestro parecer origina el absurdo de la revisión de fallos judiciales proferidos por una autoridad o tribunal, por parte de jueces o tribunales que pese a tener tal calidad, no gozan de la misma jerarquía de quien profiere el acto, en quien o quienes se genera el sentimiento de desautorización que desemboca en las acusaciones y negativas a aplicar sentencias de una u otra cabeza de jurisdicción.

Seria inútil desconocer que el origen de las controversias, como ya señalamos es originado por la ausencia en la delimitación de orbitas de poder y que cuando el poder esta en juego, la tendencia natural es hacia la concentración y el abuso. Siendo la anteriormente descrita situación la que opera en el derecho Constitucional Colombiano.

La revisión efectuada en uno de los anteriores capítulos a la situación de algunos tribunales constitucionales, nos permitió un acercamiento e identificación de los factores y elementos presentes en la estructura y accionar de esos tribunales que sea en el sistema norteamericano o europeo, funcionan con la estricta misión de protección de los derechos fundamentales y libertades publicas.

Es de resaltar que no existe un método de interpretación constitucional consolidado por la jurisprudencia. De manera que la Corte en algunas ocasiones acude a sistemas tradicionales, en otras se basa en la interpretación de los valores constitucionales, o toma pautas interpretativas provenientes de ordenamientos como el estadounidense tales como la concepción procedimental de la Constitución, o utiliza técnicas analíticas de ponderación, con algunas similitudes a las propuestas por la doctrina y jurisprudencia alemana. Claro esta en algunos casos la solución resulta de una mezcla de todo lo anterior.

Encontramos así, en pro de la protección a derechos constitucionalmente reconocidos la necesidad de un órgano único, autónomo e independiente y preferiblemente un órgano jurisdiccional que garantice la supremacía e integridad de la constitución como norma de normas y fuente de fuentes del derechos, sin importar el carácter de sus normas es decir, las referidas a los derechos fundamentales o las que se traten de la organización del poder estatal.

El órgano encargado de ejercer la jurisdicción constitucional es un órgano de naturaleza constitucional, tiene competencia constitucional y sus funciones y estructura son diferentes de las de los tribunales que ejercen la jurisdicción ordinaria.

Se hace también indispensable la inclusión en la carta política de un mecanismo rápido y efectivo que ofrezca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, en cuanto estos se encuentren vulnerados o amenazados.

En el año 1991 se acordó la instalación de una asamblea constituyente que sirviera para modificar la constitución vigente y acomodarla a los nuevos mecanismos, instituciones y realidades jurídicas, de la misma manera que se incluyó parte de la nueva cultura jurídica que se estaba aplicando satisfactoriamente en los sistemas jurídicos que sirven de inspiración al sistema colombiano.

Los proyectos que al interior de ese cuerpo legislativo se presentaron contenían casi de manera unánime la idea de los delegatarios de la necesidad por la instauración de una corte constitucional que integrara la rama judicial y ejecutara el control de la supremacía e integridad de la constitución, tal cual lo hacían cuerpos como el Tribunal Austriaco o el Consejo Constitucional Francés.

Se creó e instauró entonces, La Corte Constitucional, siendo un órgano con Supremo poder y atribución como interprete de los derechos fundamentales y su jurisprudencia caracterizada por su espíritu garantista respecto del derecho, que ha demostrado a través de su labor ser un incansable sujeto activo de la vida jurídica Colombiana, contando con aceptación y oposición, ha logrado así, una destacada legitimidad popular además del respeto general por parte de las autoridades, que acogen sus fallos pese a las profundas divergencias ideológicas, políticas o sobre la concepción del derecho, que se han suscitado con ocasión de sus fallos, que aunque se tornen tensos y dispendiosos, resultan sanos para las

instituciones, ya que se ha abierto a la opinión pública la realidad, acerca de temas que se tenían reservados a quienes detentan el poder económico, la moral, o la política, funcionando como un auto límite y fortaleciendo la idea de que el derecho es un sistema que puede ser construido por la sociedad, y de esta manera lograr una resolución pacífica de sus conflictos.

La tutela, como mecanismo para la protección de derechos fundamentales ha marcado de forma significativa la historia jurídica en Colombia, dejando atrás el pensamiento formalista en la práctica judicial, los criterios tradicionales de la interpretación del derecho, dando paso a la prevalencia del derecho sustancial sobre los procedimientos, la interpretación conforme a los derechos fundamentales y la aplicación directa de la Carta Política.

Al problema planteado en el primer capítulo de la presente investigación hemos ideado después del estudio de las posibilidades y limitaciones de la organización del poder estatal en Colombia, un conjunto de alternativas tendientes a solucionar "EL Conflicto por la Revisión de la Corte Constitucional en sede de Tutela de Sentencias Judiciales Proferidas por otros Órganos Jurisdiccionales"

6. APENDICE JURISPRUDENCIAL

Con el animo de presentar a la comunidad académica una investigación de cierto modo, algo mas completa y actualizada, realizaremos un nuevo acercamiento al estado actual de la jurisprudencia y regulación en cuanto a la acción de tutela contra providencias judiciales con claridades acerca de su vigencia, dado que respecto de la reglamentación de la misma, efectuada por los decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, encontramos posturas adicionales a la brindada por la sentencia c-543 de 1992 como la planteada en 2005 (Sentencia c-590 de 2005) y que pese a estar contenida en una sentencia de la misma Corte, es decir la Corte Constitucional que lo pretendió aclarar, es descalificada, inaplicada e incluso no acogida por autoridades que como el Consejo de Estado consideran que vulnera el principio de la cosa juzgada constitucional.

La mencionada regulación efectuada a la tutela, dentro de la cual se engloba a la tutela contra providencias judiciales, como lo señalamos anteriormente fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia c-543 de 1992, pronunciamiento que se mal entendio dando origen a la idea de la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, “no obstante, en esa oportunidad la Corte indico de manera expresa que la acción de tutela si podía proceder contra omisiones injustificadas o actuaciones de hecho de los funcionarios judiciales, cuando quiera que las mismas vulneraran los derechos fundamentales” ¹²⁰, la citada sentencia señalo al respecto “de conformidad con el

¹²⁰ Sentencia c-543/92

concepto constitucional de autoridades publicas, 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 particulares y también para el Estado. En esta 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 como 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 contra los preceptos constitucionales la utilización de esa 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, queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como esta no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad lo fines que persigue la justicia”¹²¹.

Tal como se ha señalado y se continua señalando por vía jurisprudencial, lo que se hizo por parte de la Corte Constitucional al excluir del ordenamiento constitucional las normas referentes a la acción de tutela contra providencias judiciales, fue aceptar su consecuente posibilidad no como regla general sino de manera excepcional y ligada a las situaciones arriba mencionadas, todo lo anterior dadas sus varias motivaciones presentes en la sentencia c-543 de 1992 como el hecho de que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de

¹²¹ Ibidem.

reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la constitución y la ley, el valor de la cosa juzgada de las sentencias y la garantía de la seguridad jurídica, y adicionalmente la independencia que caracteriza a la jurisdicción e la estructura del poder publico.

Dada la indicación jurisprudencial de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y según anticipamos, el desarrollo también por vía jurisprudencial que a ella se da, es necesario hacer referencia a la sentencia c-590 de 2005, catalogada como atentado contra la cosa juzgada constitucional que representa la sentencia c-543 de 1992, por cuanto según algunos criterios, modifica en forma sustancial la jurisprudencia constitucional de 1992 relativa a la tutela contra providencias judiciales que ponen fin a un proceso; nuestra apreciación de la providencia en discusión, que por demas también entiende la procedencia de la acción de tutela contra providencias solo bajo el cumplimiento de ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, tal cual lo venia señalando la línea jurisprudencial en la materia, no comparte la censura al pronunciamiento de 2005 de la Corte Constitucional, que a nuestra consideración es una sentencia que complementa y hace importantes precisiones respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias y específicamente en cuanto a las actuaciones o vías de hecho de los funcionarios judiciales que ocasionan violación o amenaza a derechos fundamentales.

Dentro de lo expresado por la Corte en esta sentencia encontramos la distinción entre “requisitos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y

otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto”¹²² y son:

- Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, así el juez no debe involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones¹²³.
- Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable¹²⁴.
- Que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir la interposición de la tutela en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que genere la vulneración¹²⁵.
- Cuando se trate de irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹²⁶.
- Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹²⁷.
- Que no se trate de sentencias de Tutela¹²⁸.

¹²² Sentencia C-590/05

¹²³ Sentencia 193/93.

¹²⁴ Sentencia T-504/00.

¹²⁵ Sentencia T-315/05

¹²⁶ Sentencias T-008/98 y SU-159/00.

¹²⁷ Sentencia T-658/98.

¹²⁸ Sentencias T-088/99 y SU-1219/01

Además de estos requisitos que podríamos señalar generales es necesaria la concurrencia plenamente demostrada de cuando menos una de las causales o requisitos especiales, sobre los cuales sentamos nuestra afirmación relacionada con el complemento que se efectúa a la jurisprudencia constitucional y consisten de acuerdo con ella en:

- Defecto orgánico: cuando el funcionario que profiere la providencia, carece absolutamente de competencia para ello.
- Defecto procedimental absoluto: el juez actúa al margen del procedimiento establecido.
- Defecto fáctico: el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en que sustenta la decisión.
- Defecto material o sustantivo: se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales.
- Error inducido: el juez fue víctima de engaño por parte de un tercero.
- Decisión sin motivación: por no dar cuenta de los fundamentos de las decisiones.
- Desconocimiento del precedente.
- Violación directa de la constitución.

Las anteriores causales o defectos que se presentan en una providencia judicial y que cuentan con la capacidad de ocasionar vulneraciones o generar amenazas a los derechos fundamentales, a excepción de los que por su sola entidad son vinculados a ese agravio, encontramos una serie de defectos que en su conjunto constituyen las llamadas actuaciones o vías de hecho de la administración y que justamente son las causales que de tiempo atrás la doctrina colombiana habilito

para la configuración e impugnación de la actuación que las contenía y que conforme con el estado de la jurisprudencia de la Corte de 1992 hacían procedente de manera excepcional la acción de tutela contra providencias judiciales, tales causales o requisitos especiales y la claridad que de ellos se hace, reiteramos, son nuestro argumento para afirmar que la sentencia c-590 de 2005, antes que contrariar la sentencia c-543 de 1992 revestida de la autoridad de la cosa juzgada constitucional, la reafirma, adiciona y en cierto modo nos atrevemos a decir que desarrolla.

También creemos importante señalar, en relación con la mencionada regulación a la acción de tutela contra providencias judiciales, que en febrero de 2004 la Corte Constitucional profirió los autos 004 y 009A mediante los cuales se dispuso que para garantizar el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva, debería poderse presentar la demanda de amparo ante cualquier juez, incluidos los altos tribunales y adicionalmente que “el Decreto 1382 de 2000 no es la norma que establece cual es el despacho competente para conocer un proceso por acción de tutela, el momento en que se aplicarían sus normas es cuando se fuere a efectuar el tramite administrativo de reparto de procesos por acción de tutela entre los jueces competentes” , pero este no es una norma de asignación de competencia.

7. BIBLIOGRAFÍA

ARANGO LONDOÑO, Gilberto. El Chocante Choque de Trenes. En: Portafolio, El Tiempo. Bogotá (11, Abril, 2002); p. 31.

ARANGO MEJIA, Jorge. El Libre examen: Alternativa de Interpretación de la Constitución, algunas ideas sobre la constitución, la misión de la Corte Constitucional y el sistema de elección de esta. Santa fe de Bogota 1992.

BOBBIO, Norberto, teoría General del Derecho. Editorial Temis, 2ª edición, Bogota 1999

CASANOVAS Pompeu y **MORESO** Juan José. El Ámbito de lo Jurídico: Lecturas de Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Editorial Grupo Grijalbo – Mondadori, Barcelona 1994.

CEPEDA ESPINOZA, Manuel José. Derecho Constitucional Jurisprudencial: Las Grandes decisiones de la Corte Constitucional. Editorial Legis, Bogota 2001.

CHARRY UREÑA, Juan Manuel. La Acción de Tutela. Editorial Temis, Editorial Temis, Bogota 1992.

COLOMBIA, PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Conserjería para el Desarrollo de la Constitución de 1991, Sesiones de las Comisiones / Asamblea Nacional Constituyente, Bogota, 1991.

COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS. El papel de la Corte Constitucional y la Tutela en la realización del Estado Social de Derecho. Editorial Comisión Colombiana de Juristas, Bogota 2003.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala de Revisión, Sala Plena. Jurisprudencia Constitucional: Tutela y Constitucionalidad: Compilación de José Maria Forero Bautista, Editorial Ediciones Editextos, Santa fe de Bogota 1995-1996.

CORTE CONSTITUCIONAL, Manual de xxx, Mimeo. Bogotá, 19xx, p. Xx
COMPLETAR!!!!!!!!!!!!!!.

COTTERELL Roger. Introducción a la Sociología del Derecho, Editorial Ariel, Barcelona. 1991. Versión Española por Carlos Pérez Ruiz.

CUADERNOS CAPEL, No. 23. La constitución norteamericana y su influencia en Latinoamérica (200años 1787 – 1987). **PIZA ROCAFORT,** Rodolfo E. Influencia de la constitución de Estados Unidos en las constituciones de Europa y América latina.

CUETO RUA, Julio Cesar. El “common law” Su estructura Normativa, su enseñanza. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1997.

FIERRO MENDEZ, Heliodoro. Tutela y Vías de Hecho: una visión de preponderación Constitucional, Editorial Leyer, Bogota 2004.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, Editorial Civitas, 3ª edición, Madrid 1985.

GUTIERREZ, Jhon. Las Altas Cortes a Reforma. En: Judicial, El Tiempo. Bogotá (25, febrero, 2001)

HABERMAS, Jürgen, **JIMENEZ REDONDO**, Manuel, tr. Facticidad y Validez: sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de teoría del Discurso. Editorial Trotta, Madrid 1998.

HEYDE, Wolfgang. La Jurisdicción. En: Manual de Derecho Constitucional, 2ª edición. Marcial Pons. Barcelona 2001

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Teoría Impura Del Derecho. La Transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana. Editorial Universidad de Los Andes, Legis, Universidad Nacional. 1ª edición. Bogota 2004.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Legis Editores, Bogota 2000.

MARTINEZ NEIRA, Néstor Humberto. Como Hundieron la Revocatoria del Congreso. En: Lecturas Dominicales, El Tiempo. Bogotá. (18, Agosto, 2002); p. 3

MORÓN DÍAZ, Fabio. “Si a renovación”. En: El Tiempo. Bogotá (25, febrero, 2001); Págs. 1 a 20.

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Editorial Temis 9ª edición, Bogota 2003.

PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Editorial Temis, 7ª edición, Bogota 2004.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, Proyecto de Acto Reformatorio de la constitución Política de Colombia. Imprenta Nacional de Colombia, febrero de 1991. Pág. 211

QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. Vías de Hecho. Acción de Tutela Contra Providencias, Editorial Huella de Ley, 1ª edición, Bogota 2001.

REBOLLO, Luis. Constitución Española, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 36.

SÁCHICA APONTE, Luis Carlos. “Corte Suprema vs. Suprema Corte”, En: Ámbito Jurídico, Legis, No. 148, 8 al 21 de Marzo de 2004.

SIMON, Helmut, La Jurisdicción Constitucional. En: Manual de Derecho Constitucional, 2ª edición, Marcial Pons. Barcelona 2001

TOBO RODRIGUEZ Javier. La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia. Ediciones Juan Gustavo Ibáñez, 3ª edición.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, Coordinado Jaime Bernal Cuellar. Estado actual de la Justicia Colombiana –Diagnostico y Soluciones- Tomo 1 Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo y **GARCIA VILLEGAS**, Mauricio. ¿Qué hacer con la tutela contra sentencias? En: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá. No. 326 (ago. 2004)

VILA CASADO, Iván. Nuevo Derecho Constitucional. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogota 2004