

FORO CONSTITUCIONAL IBEROAMERICANO

Nº 12.

Año 2005/2006

EL CONFLICTO DE LAS ALTAS CORTES COLOMBIANAS EN TORNO A LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS

Catalina Botero Marino¹
Juan Fernando Jaramillo²

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA EVOLUCIÓN DEL CONFLICTO SOBRE LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS. III. LA DOCTRINA ACTUAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS. IV. LA IMPORTANCIA DE LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS Y LA EXPERIENCIA COMPARADA. V. CONSIDERACIONES FINALES

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1991 modificó profundamente la organización institucional del Poder Judicial en Colombia. Hasta ese momento, la administración de justicia contaba con dos altas cortes: por un lado, la Corte Suprema de Justicia, encargada de todo lo relacionado con la casación y con el control abstracto de constitucionalidad, y, por el otro, el Consejo de Estado, que tenía a su cargo la administración de justicia en el campo de lo contencioso administrativo.

La nueva Constitución dispuso que existirían cuatro altas cortes: la Corte Constitucional, que es la cabeza de la jurisdicción constitucional; la Corte Suprema de Justicia, que es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y, en esa medida, continúa a cargo de las labores de casación; el Consejo de Estado, que es el tribunal supremo en materia de lo contencioso administrativo; y el Consejo Superior de la Judicatura, el cual cuenta con dos salas: la Sala Administrativa, que responde por la administración de la Rama Judicial, y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que tiene a su cargo el juicio de las faltas cometidas por los funcionarios judiciales y por los abogados.

Además de lo anterior, la Constitución creó una serie de acciones judiciales. Así, creó la acción de tutela, para la protección de los derechos fundamentales de las personas, que funciona a la manera del recurso de amparo en los demás países de la región; la acción de cumplimiento, que tiene por fin lograr la aplicación real de las leyes y los actos administrativos; la acción popular, dirigida a la protección de los derechos e intereses colectivos; las acciones de grupo, con el fin de procurar el resarcimiento de los daños ocasionados a colectivos de personas; y las acciones de pérdida de investidura, que tienen por objeto solicitar que la justicia le retire la calidad de congresistas a aquellos representantes que hayan incurrido en diferentes causales establecidas por el ordenamiento jurídico.

¹ Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y miembro fundadora del Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia.

² Profesor de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia y miembro fundador del Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia.

Como se señaló, en armonía con lo establecido por el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de tutela fue establecida con el propósito de garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública – y en ciertos casos de particulares. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, que consagra la acción de tutela, esta acción puede ser presentada ante cualquier juez de la República y deberá ser fallada en un plazo máximo de diez días. La sentencia puede ser impugnada ante el superior. Todos los procesos de tutela son enviados a la Corte Constitucional, la cual selecciona discrecionalmente las sentencias que revisará.

La acción de tutela es considerada como la innovación más importante introducida por la Constitución de 1991. Las cifras acerca de su uso dan cuenta de cómo los colombianos la han incorporado dentro de sus relaciones con la administración pública y con particulares ante los que se encuentran en una posición de subordinación o indefensión. Hasta el 31 de diciembre de 2005 se habían instaurado en el país 1.262.346 acciones de tutela. Precisamente, el amplio uso de la acción permite afirmar que la tutela ha generado toda una revolución jurídica, en la medida en que a través de ella se han ido constitucionalizando todos los espacios de la vida social y política del país. En realidad, casi no hay temas relacionados con la convivencia social sobre los cuales no se haya solicitado la intervención judicial a través de la tutela. En la práctica esto ha significado tanto que los distintos espacios sociales reciban exigencias para que se adapten a los principios y los derechos contemplados en la Constitución, como que los jueces hayan adquirido un papel principal en el ordenamiento de la vida social y política.

Sin embargo, alrededor de la acción de tutela también se han generado distintos conflictos. Dentro de la Rama Judicial, estas disputas se han concentrado fundamentalmente en la obligación de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado de conocer sobre las acciones de tutela y en la existencia de la tutela contra providencias judiciales.

Este artículo trata sobre el conflicto existente entre las altas cortes en torno a la tutela contra sentencias, conocido como el “choque de trenes”. Este litigio surgió desde el primer momento de actuación de la Corte Constitucional y reaparece cada cierto tiempo en los debates públicos del país, en ocasiones con mucha rudeza.

Por cierto, se ha vuelto costumbre que, cuando se presentan cambios en las directivas de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, los nuevos presidentes de esas corporaciones judiciales expresen su inquietud acerca del punto y propongan reformas constitucionales al respecto. Por eso nos ha parecido importante transcribir amplios apartes de una entrevista concedida, en febrero de 2005, por el entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia, Carlos Isaac Náder.³ Sus afirmaciones permiten entender cuán arduo y complejo es el debate en Colombia sobre la tutela contra sentencias:

³ La entrevista fue publicada en el diario El Tiempo del 20 de febrero de 2005. Es importante anotar que el magistrado Náder proviene de la Sala de Casación Laboral, que ha sido la sala más renuente de la Corte Suprema de Justicia para aceptar la existencia de la tutela contra sentencias.

“**P**/¿Es cierto que ha pedido al Congreso que detenga el estudio de las reformas a la justicia que han sido presentadas?”

“**R**/La Corte Suprema, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura hemos creído prudente pedir que se paren los proyectos que están en el Senado mientras concertamos puntos para poder presentar una reforma a la justicia desde el propio seno de la rama judicial.

“¿Y cuáles son esos puntos?”

“Uno, descongestión judicial. Dos, hacienda y presupuesto. Tres, el gobierno de la Rama Judicial. Y cuatro, el famoso ‘choque de trenes.’”

“(...)

“¿Y qué estudian sobre el ‘choque de trenes’?”

“Tiene que existir una forma para terminar con este choque y no puede ser diferente a que la Corte Constitucional admita que no puede examinar las decisiones judiciales de los órganos límite. Creemos que lo que le permitía a la Corte Constitucional fallar tutelas contra decisiones judiciales era el decreto 2591, pero ellos mismos, en la sentencia [C-] 543 del 92, retiraron del mundo jurídico esa posibilidad.

“¿No pueden fallar tutelas contra decisiones de la Corte Suprema?”

“No, porque el único que puede conocer del recursos de casación es la Corte Suprema dentro de la jurisdicción ordinaria. Somos órgano límite con amparo constitucional. Ellos no están por encima de nosotros.

“¿Y cómo se logra solucionar el choque de trenes, si uno de los ‘trenes’, la Corte Constitucional, no participa de la búsqueda de una fórmula?”

“Soy un poco romántico y creo que podemos llegar a un acuerdo. Si no lo hay, el problema lo tiene el Congreso, pero el país no puede seguir como va; definitivamente hay que delimitar las competencias.

“¿Y quién lo hace?”

“El Congreso a través de una reforma a la Constitución

“Si se requiere una reforma, quiere decir que es la actual Constitución la que faculta a la Corte Constitucional para fallar contra sentencias...”

“Sí. Pero no contra las decisiones de los órganos límite. El artículo 86 no lo permite.

“Pero la Corte Constitucional se basa precisamente en ese artículo para fallar tutelas contra sentencias...”

“Veamos el artículo 86: ‘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 esto resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.’ Autoridad pública es tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema y si señalan que el artículo 86 es el que los faculta para conocer decisiones judiciales, sus fallos también podrían ser revisados por cualquier juez de la república, lo que, desde luego, es imposible.

“¿En dónde está la prohibición de que la Corte Constitucional revise fallos de la Corte Suprema a través de tutelas?”

“En las competencias que tienen los órganos límites. El artículo 234 de la Constitución dice que la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y

ellos, en la sentencia [C-] 543 del año 92, dijeron que no puede haber tutelas contra sentencias judiciales.

“Pero es que esa misma sentencia admite tutelas contra sentencias ‘en casos excepcionales’ y entiendo que ustedes, en la Corte Suprema, fueron los primeros en acogerse a esa excepcionalidad y aceptar una tutela contra una sentencia...”

“Evidentemente es así. Fue la Sala de Casación Civil la que 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.

“¿Y entonces?”

“Mi Sala y yo pensamos que eso es una equivocación porque la simple existencia de un proceso en curso o concluido indica que el afectado tuvo a su disposición un medio judicial para la defensa de su derecho, o sea, que no se da la condición exigida en el artículo 86 para la tutela.

“¿Entonces ustedes no desacatan cuando se niegan a aceptar una tutela de la Corte Constitucional contra un fallo de la Corte Suprema?”

“No. No puede haber desacato porque no estamos obligados a obedecer la decisiones judiciales de ellos. Usted puede decir que ellos nos dan una orden que nosotros no cumplimos. Hasta ahí lo admito. Pero no puede decir que ‘desacatamos’. Para nosotros la única decisión válida es la que emite la Corte Suprema de Justicia tratándose de decisiones judiciales de órganos límite. Nosotros no decimos que la Corte Constitucional no sea última instancia en materia de derechos fundamentales. Pero no lo es cuando se trata de decisiones judiciales, porque estamos en pie de igualdad.

“En consecuencia, ustedes no aceptan ningún fallo contra sentencias?”

“Ninguno.

“¿Sólo han desatendido dos fallos de tutela contra sus sentencias?”

“Muchos más. Pero no sólo es eso. Este país está ‘patas arriba’. Ya no solamente es la Corte Constitucional, es el Consejo Seccional y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Cundinamarca: están orientando toda la jurisprudencia laboral, creo que también ya la penal y la civil. Y esa misión, por Constitución la tiene la Corte Suprema.

“¿Y qué es lo que está ocurriendo?”

“Por vía de tutela los consejos seccionales de la judicatura ya conocen de decisiones judiciales; todas las decisiones judiciales de la Corte Suprema de Justicia o de la jurisdicción ordinaria van últimamente, por tutela, al conocimiento de estos consejos. No son especialistas y están orientando la jurisprudencia, lo cual es sumamente peligroso.

“¿Estas acciones de los consejos seccionales de la judicatura han sido excepcionales?”

“No, infinidades. Eso nos tiene preocupados porque atenta contra la independencia judicial.

“¿Están ‘tumbando’ fallos de la Corte?”

“¡Claro! Muchísimos, por vía de tutela. Estamos en un momento en que usted, con una decisión de la Corte Suprema de Justicia, que es un órgano límite, no tiene absolutamente nada. Usted, en un juego limpio, luego de seis, ocho años de examen, con las garantías procesales del caso, revisando todas las pruebas y con una decisión final de la Corte Suprema, de pronto, por vía de tutela no tiene absolutamente nada.

“¿Y ustedes no contribuyen a ese desorden, a ese ‘país patas arriba’ no aceptando los fallos de tutela de la Corte Constitucional?”

“¡No, hombre! Estamos, precisamente, dándole orden.

“Si la Corte Constitucional dice que sí proceden tutelas contra sentencias de la Corte y la Suprema dice que no, ¿quién tiene la razón?”

“Por eso es que se necesita una reforma a la justicia.

“¿Y cómo la van a preparar sin consultar a la Corte Constitucional?”

“Tenemos que concertar con ellos. Vamos a pedir su acompañamiento...”

Como se observa, el asunto de la tutela contra sentencias ocupaba un lugar central en la agenda de reformas a la administración de justicia del ex presidente de la Corte. Pero, además, el texto delata el gran malestar que genera este instituto en algunas de las altas cortes y su disposición para oponerse a él, y permite comprender por qué la disputa en torno a este punto es a veces tan aguda.

Como se ha señalado, el presente artículo pretende ocuparse de la disputa entre las altas cortes alrededor de la tutela contra sentencias. Por eso, en una primera parte se mostrará cómo ha sido la evolución del conflicto sobre este tema y cuáles son las dimensiones que ha alcanzado. Luego, se describirá cuál es la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional sobre la tutela contra sentencias. A continuación, el escrito tratará sobre por qué es importante para el Estado constitucional la existencia de la tutela contra sentencias, para lo cual se hará referencia a algunas experiencias comparadas. Por último, se harán algunas consideraciones finales sobre las consecuencias de la disputa entre las altas cortes sobre el punto.

II. LA EVOLUCIÓN DEL CONFLICTO SOBRE LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la acción de tutela. El artículo dispuso que ella podría ser instaurada ante los jueces, para solicitar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos fueran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, en ciertos casos, por la acción u omisión de particulares. La norma dispuso que la tutela solamente procedería cuando la persona afectada no contara con otro mecanismo judicial para exigir la protección de sus derechos, salvo que se tratara de evitar que se presentara un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela cabría como un mecanismo transitorio.⁴

⁴ El texto del artículo 86 es el siguiente:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

“La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Mediante el decreto 2591 de 1991 se reglamentó la acción de tutela. El decreto contempló la posibilidad de entablar acciones de tutela contra providencias judiciales. Para ello estableció que la acción contra las providencias caducaría en el término de dos meses luego de que ellas se hubieren ejecutoriado. Además, el decreto dispuso que estas acciones debían instaurarse ante el superior jerárquico respectivo de la autoridad judicial acusada, o ante la sala o sección que seguía en orden a la sala o sección de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, respectivamente, que hubiere dictado la providencia impugnada.⁵

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional comenzó a seleccionar para revisión tuteladas instauradas contra providencias judiciales. Desde el primer momento, esta decisión generó divisiones dentro de la misma Corte y produjo enfrentamientos con los demás altos tribunales. La primera sentencia en este sentido fue la T-006 de 1992,⁶ en la

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

⁵ Los artículos 11 y 40 del Decreto prescribían:

“Artículo 11. Caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.”

“Artículo 40. Competencia especial. Cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente.

“Cuando dichas providencias emanen de Magistrados, conocerá el Magistrado que le siga en turno, cuya actuación podrá ser impugnada ante la correspondiente sala o sección.

“Tratándose de sentencias emanadas de una sala o sección, conocerá la sala o sección que le sigue en orden, cuya actuación podrá ser impugnada ante la sala plena correspondiente de la misma Corporación.

“Parágrafo 1º. La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. Cuando el derecho invocado sea el debido proceso, la tutela deberá interponerse conjuntamente con el recurso procedente.

“Quien hubiere interpuesto un recurso, o disponga de medios de defensa judicial, podrá solicitar también la tutela si ésta es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También podrá hacerlo quien, en el caso concreto, careciere de otro mecanismo de defensa judicial, siempre y cuando la acción sea interpuesta dentro de los 60 días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso.

“La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas.

“Parágrafo 2º. El ejercicio temerario de la acción de tutela sobre sentencias emanadas de autoridad judicial por parte del apoderado será causal de sanción disciplinaria. Para efectos, se dará traslado a la autoridad correspondiente.

“Parágrafo 3º. La presentación de la solicitud de tutela no suspende la ejecución de las sentencias o de la providencia que puso fin al proceso.

“Parágrafo 4º. No procederá la tutela contra fallos de tutela.”

⁶ Es importante anotar que las sentencias de la Corte Constitucional se identifican con las iniciales T y C, para indicar si se trata de sentencias de tutela o de constitucionalidad. A continuación de la letra inicial se anota el número de la sentencia y el año de la misma. Así, la providencia T-006 de 1992 es una sentencia de tutela y es el sexto fallo dictado por la Corte durante el año de 1992. Cabe aclarar que las sentencias de

cual la Corte conoció en revisión sobre una acción de tutela presentada contra una sentencia dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. La tutela había sido conocida inicialmente por la Sala de Casación Civil, la cual la denegó con los argumentos de que esta acción no procedía contra providencias judiciales ejecutoriadas y de que la Sala no era competente para juzgar sobre las sentencias de las demás Salas. Incluso, la Sala consideró que los mencionados arts. 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 era inconstitucionales y procedió a inaplicarlos, por vía de excepción. En esa ocasión, la Corte Constitucional, en decisión dividida, procedió a refutar los argumentos de la Sala de Casación Civil y a fundamentar constitucionalmente la existencia de la tutela contra sentencias judiciales. Por lo tanto, decidió revocar la sentencia y le ordenó a la Sala de Casación Civil que dictara un fallo de fondo sobre la demanda de tutela.

Las divergencias alrededor de la tutela contra sentencias continuaron dentro de la misma Corte Constitucional⁷ hasta que se expidió la primera sentencia de constitucionalidad sobre el punto, la sentencia C-543 de 2002. Esta sentencia decidió que eran inconstitucionales los ya mencionados artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991.⁸ En la sentencia se manifestó que la tutela no había sido concebida para impugnar decisiones judiciales y que la tutela contra sentencias vulneraba los principios de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, y el de la autonomía funcional del juez.

Empero, la sentencia abrió una posibilidad para que los jueces de tutela pudieran conocer sobre las sentencias judiciales, cual fue la de que la sentencia constituyera una actuación de hecho, al margen del ordenamiento jurídico. Dijo la sentencia al respecto:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones **de hecho** imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o

constitucionalidad son dictadas por la Sala Plena de la Corte, es decir, por los 9 magistrados integrantes de la Corporación. Por su parte, las sentencias de tutela son proferidas por las distintas Salas de Revisión, las cuales se componen de tres magistrados. En total, existen nueve salas de revisión de tutelas, y cada magistrado forma parte de tres salas: en una de ellas actúa siempre como magistrado ponente, mientras que en las dos restantes evalúa las ponencias de los magistrados sustanciadores. En algunas ocasiones, la Sala Plena de la Corte decide sobre acciones de tutela, con el fin de unificar jurisprudencia o de sentar doctrina sobre un tema especialmente sensible. Estas sentencias se identifican con las letras SU (sentencia de unificación). Todas las decisiones se toman por mayoría simple.

⁷ Ver por ejemplo las sentencias T-223, T-413, T-474, T-523 y T-531, que trataron sobre tutelas contra providencias judiciales y en las cuales siempre hubo salvamentos o aclaraciones de voto sobre este tema.

⁸ La sentencia fue también muy dividida, pues el resultado de la votación fue de 4 contra 3. En esa época, la Corte contaba solamente con 7 magistrados.

amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

En vista de lo decidido en la sentencia C-543 de 1992, durante un tiempo la Corte procedió a declarar improcedentes las acciones de tutela instauradas contra providencias judiciales. Sin embargo, a partir de la sentencia T-079 de 1993 se empezó a dar un giro en la jurisprudencia con base en la excepción planteada en la misma sentencia C-543 de 1992. Así, se pasó a afirmar que sí cabía la tutela contra las sentencias que incurrieran en vías de hecho y empezó el desarrollo de la doctrina sobre éstas.⁹

De esta manera, en la sentencia T-231 de 1994 se afirmó que no podía considerarse como vinculante una decisión judicial que se encontraba “ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos...” En la sentencia se afirmó que las vías de hecho judiciales se configuraban por defectos sustantivos, orgánicos, fácticos o procedimentales. Estos defectos fueron definidos de la siguiente manera en la sentencia T-008 de 1998:

“A este respecto, la Corte ha indicado que hay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una decisión judicial cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma **evidentemente** inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta **incuestionable** que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, **en forma absoluta**, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó **completamente** por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte *“esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”*.¹⁰ Revisadas las decisiones pertinentes, parece claro que, implícita o expresamente, cada vez que esta Corporación confiere un amparo constitucional contra una *sentencia judicial*, lo hace fundada en uno de estos cuatro posibles defectos.”

La doctrina acerca de que las sentencias que constituían vías de hecho podían ser objeto de revisión por parte de los jueces de tutela generó consenso en la Corte

⁹ Es interesante anotar que la sentencia T-079 de 1993 se limitó a confirmar un fallo de tutela de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se afirmó que en ese caso concreto sí cabía la tutela contra la sentencia que se analizaba, por cuanto ella vulneraba el derecho al debido proceso. A pesar de este fallo, durante un tiempo algunas Salas de Revisión siguieron declarando que no procedía la tutela contra las sentencias. Así se afirmó, por ejemplo, en las sentencias T-117 y T-147 de 1993.

¹⁰ ST-231/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Constitucional y fue aceptada paulatinamente por la mayoría de las salas y secciones de las demás altas cortes.¹¹

Por otra parte, con el tiempo se observó que la declaración de inconstitucionalidad de las normas que regulaban la tutela contra sentencias había originado una serie de vacíos que debían llenarse. De esta manera, la misma Corte Constitucional determinó por vía jurisprudencial que las tutelas contra providencias judiciales debían ser instauradas dentro un plazo razonable, que se juzgaría en cada caso concreto. Igualmente, la Corte estableció que no cabía la tutela contra sentencias de tutela.

De la misma manera, la decisión de declarar la inconstitucionalidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 significó la eliminación de las normas que regulaban las competencias en materia de tutela contra sentencias. Ello había generado que estas tutelas fueran conocidas por todos los jueces, sin consideración al rango de la autoridad judicial que había dictado la providencia atacada. Esta situación vino a ser remediada mediante el Decreto 1382 de 2000, mediante el cual el Gobierno determinó que las tutelas dirigidas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura se debían entablar ante esas mismas corporaciones judiciales y serían resueltas por las salas, secciones o subsecciones que determinaran los reglamentos de esas mismas cortes.¹²

La consolidación gradual de la doctrina sobre las vías de hecho condujo a la Corte Constitucional a seleccionar con alguna frecuencia tutelas elevadas contra sentencias judiciales de las altas cortes y a dejar sin efecto varias de ellas. Esta situación ha reavivado el conflicto entre las altas cortes.

De esta manera, mientras la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha respaldado la posición de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia han revivido su oposición a la posibilidad de entablar acciones de tutela contra sentencias. Así, luego de que la Corte Constitucional declarara que una sentencia que había declarado la pérdida de investidura de un congresista constituía una vía de hecho, la Sala Plena del Consejo de Estado decidió, en

¹¹ Más detalles sobre los desarrollos reseñados en Manuel Quinche Ramírez, Manual: *Vías de hecho, Acción de Tutela contra providencias*, Ed. Huella de Ley, Bogotá, 2001.

¹² El decreto 1382 de 2000, "Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela", dispuso al respecto:

“Artículo 1º. (...) 2. (...) 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 4º del presente decreto...

“Artículo 4º. 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 2º del numeral 2 del artículo 1º del presente decreto.”

junio de 2004, que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales que pusieran fin a un proceso o actuación, para lo cual remitió a lo expresado en la Sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional.¹³

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa desde un principio en aseverar que la tutela no cabe contra las providencias judiciales, afirmación que sustenta precisamente con lo dispuesto en la mencionada Sentencia C-543 de 1992. A su vez, las Salas de Casación Civil y Penal han reconocido la procedencia de la acción de tutela contra sentencias que constituyan vías de hecho, con excepción de las sentencias de casación, puesto que éstas son dictadas por los órganos límite dentro de las respectivas jurisdicciones.¹⁴

El conflicto se ha manifestado en tres formas. La primera de ellas a través de la posición reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado de declarar, actuando como jueces de tutela, que la tutela contra sentencias es improcedente en todos los casos, razón por la cual no conocen de fondo sobre las peticiones que se tramitan a través de esta acción.

Por otra parte, algunas salas de la Corte Suprema de Justicia se negaron a darle trámite a las acciones de tutela presentadas contra sentencias dictadas por otras salas de esa Corporación. De esta manera, simplemente ordenaron archivar las peticiones de tutela, sin pronunciarse sobre ellas. En vista de ello, algunos ciudadanos afectados por esa decisión se dirigieron a la Corte Constitucional, en busca de un remedio judicial. La Corte dispuso inicialmente que esas demandas le debían ser remitidas y luego de seleccionarlas para revisión ordenó que se fallara de fondo sobre las pretensiones de las tutelas. Empero, con

¹³ Ver auto del 29 de junio de 2004 de la Sala Plena del Consejo de Estado, dictado dentro del expediente número AC-10203, actora: Ana Beatriz Moreno Morales, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. La decisión del Pleno del Consejo de Estado condujo a las Secciones de la Corporación a abandonar el criterio de que la acción de tutela procedía contra sentencias judiciales que constituían vías de hecho. Así lo hizo, por ejemplo, la Sección Primera, en su sentencia del 9 de julio de 2004, proferida dentro de la acción de tutela número 2004-00308, actora: Inés Velásquez de Velásquez, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Es importante recordar que esta misma Sección había declarado con anterioridad, en sentencia del 18 de julio de 2002, la constitucionalidad de varios artículos del ya mencionado Decreto 1382 de 2000, que estableció las reglas de competencia para las acciones de tutela contra sentencias. También la Sección Cuarta se adhirió a la posición de la Sala Plena, en un fallo del 4 de noviembre de 2004. Sin embargo, poco después, en providencia del 2 de diciembre de 2004, reafirmó la posibilidad de instaurar una tutela contra una providencia que constituyera una vía de hecho. Finalmente, la Sección Quinta ha sido insistente en reiterar, desde un principio, que la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales (ver, por ejemplo, la sentencia de segunda instancia dictada por la Sección Quinta, el 3 de febrero de 2006, C.P. Reinaldo Chavarro, dentro del proceso de tutela instaurado por María Romilda Sosa contra una sentencia de la Sección Segunda - Exp. 1100103150002005-01024-01. En la sentencia se remite a la sentencia de la Sala Plena del 3 de febrero de 1992, Expediente AC 015, C.P. Luis Eduardo Jaramillo, y a la sentencias de tutela de la Sección Quinta dictadas el 2 de Octubre de 1997, expediente No. AC-5143, y el 25 de enero de 2000, expediente No. 0270).

¹⁴ En sentencia del 4 de febrero de 2005, dictada dentro del expediente número 11001-02-03-000-2005-00072-00 la Sala de Casación Civil expresó: “Puestas así las cosas es claro para esta Sala que al ser la Corte Suprema de Justicia el órgano límite de la jurisdicción ordinaria, resulta manifiesto que ninguna autoridad está facultada para alterar la condición inmutable de que están revestidas sus decisiones, luego mal pueden quedar sujetas a un nuevo examen por vía de tutela así sea éste efectuado por ella misma.” En relación con la Sala de Casación Penal ver la sentencia de tutela del 19 de agosto de 2004, dentro del proceso con radicación No. 17389.

el tiempo, las salas de casación cesaron de enviar las demandas a la Corte. En vista de ello, la Corte Constitucional determinó, en el auto de la Sala Plena 004 de 2004,¹⁵ que todas las personas a cuyas demandas de tutela se les había negado el trámite respectivo por las distintas salas de casación de la Corte Suprema de Justicia podían presentar la misma demanda ante cualquier juez, incluyendo a las otras altas cortes.¹⁶ En la práctica ello ha conducido a que las demandas que han sido archivadas por las salas de casación sean presentadas nuevamente ante la jurisdicción disciplinaria – en primera instancia, los consejos seccionales, y en segunda instancia la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura - la cual les ha dado el trámite correspondiente, a pesar de la oposición manifestada en cada caso por las salas de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, el conflicto también se ha expresado a través de la renuencia de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado para dictar una nueva sentencia, en aquellos casos en los que la Corte Constitucional ha dejado sin efectos sentencias de esas corporaciones judiciales y ha ordenado que se dicte otro fallo, de acuerdo con los lineamientos establecidos en la sentencia de la Corte. Esta situación ha conducido a la Corte Constitucional a dictar ella misma la sentencia de reemplazo, impartiendo las órdenes pertinentes,¹⁷ o a adicionar sus sentencias en el sentido de declarar que una sentencia de un tribunal inferior, que coincidía con la decisión de la Corte Constitucional pero que había sido revocada por la Corte Suprema, recuperaba su valor jurídico.¹⁸

El conflicto entre las altas cortes se ha extendido también a otros ámbitos. Así, en el último tiempo, distintos ciudadanos han acudido ante la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes para denunciar a magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por negarse a acatar las sentencias de tutela que dejaban sin efecto providencias de esta

¹⁵ Este auto fue reiterado en los autos de Sala Plena 011, 020, 021, 026, 031 y 046 de 2004.

¹⁶ En la parte resolutive del auto se dispuso:

“Primero.- Decidir que los accionantes a los que se refiere la parte motiva de esta providencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante la acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de Casación de dicha Corte. Por secretaría oficiase a cada uno de los accionantes.

“Segundo.- Para otros casos en que exista la misma situación de vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia y la no tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, por no admitir a trámite la acción de tutela contra providencia de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 los ciudadanos tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de Casación de dicha Corte.”

¹⁷ Así lo hizo, por ejemplo, en la sentencia T-951 de 2003, que trataba sobre una solicitud de tutela contra providencias judiciales que habían negado el reconocimiento de una pensión de invalidez. En esa ocasión, la Corte declaró la nulidad de los fallos judiciales y le ordenó al Instituto de los Seguros Sociales que adelantara los trámites para el reconocimiento de la pensión.

¹⁸ Este fue el caso tratado en el auto de Sala Plena del 17 de febrero de 2004, referido a la sentencia SU-1185 de 2001. En esta sentencia se había declarado sin efecto una providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que había negado el reconocimiento de una pensión de jubilación. Puesto que la Sala de Casación Laboral se negó a dictar una nueva sentencia, en el referido auto se dispuso que recuperaba su valor jurídico la sentencia del Tribunal que había sido revocada por la Sala de Casación Laboral, en la cual se habría reconocido la pensión solicitada.

última Corporación Judicial. También la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha dado traslado a la Comisión de Acusaciones de las quejas que recibe en este sentido. De otra parte, recientemente, la Corte Suprema de Justicia decidió denunciar a miembros de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto, a través de una sentencia de tutela, resolvieron dejar sin efecto una sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.¹⁹

También el conflicto ha llegado hasta el sistema interamericano de derechos humanos. En el año 2001, la Sala Plena de la Corte Constitucional dictó la sentencia SU-1185, mediante la cual dejó sin efecto una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que había negado el reconocimiento de una pensión de jubilación, y le ordenó dictar una nueva providencia. Esta última Sala respondió que mantendría su sentencia. El afectado decidió presentar el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual admitió su petición en febrero de 2004.

Una situación similar se presentó con la sentencia T-678 de 2003, en la cual la Corte Constitucional le ordenó a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que le diera trámite a una demanda de tutela contra una providencia de la Sala de Casación Penal, para lo cual había de seguir distintos lineamientos que fijaba el mismo Tribunal Constitucional. También en esta ocasión la Sala de Casación Civil se negó a cumplir con la sentencia de tutela. En vista de ello, el afectado decidió acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual decidió admitir el caso en febrero de 2005.

Para terminar este aparte es importante mencionar que en la Sentencia C-590 de 2005 la Corte estableció la inconstitucionalidad parcial de una norma del Código de Procedimiento Penal, por cuanto determinaba que contra las sentencias de casación no cabía sino el recurso de revisión, con lo cual excluía la procedencia de la acción de tutela contra esas sentencias. En la providencia, la Corte Constitucional recogió la doctrina que había venido elaborando durante los últimos 10 años acerca de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Corte indicó que la acción de tutela contra sentencias constituye uno de los mecanismos más importantes de articulación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, por cuanto garantiza la primacía de la Constitución y tiende a permitir la aplicación coherente de los derechos fundamentales. Con ello, en criterio de la Corte, se promueven los principios de igualdad y seguridad jurídica.

Dado que la sentencia C-590 de 2005 fue una sentencia de constitucionalidad era de esperarse que fuera acatada, en atención a la norma de la Constitución que establece el principio de la cosa juzgada constitucional. Sin embargo, todo siguió igual, e incluso la sentencia comenzó ya a ser cuestionada. Es así como, en un reciente fallo de tutela, la Sección Primera del Consejo de Estado decidió inaplicar lo establecido en la Sentencia, con el argumento de que la Corte Constitucional ya se había pronunciado de manera definitiva

¹⁹ Es importante aclarar que el Congreso es el órgano de juzgamiento disciplinario de los magistrados de las Altas Cortes.

sobre el punto en la sentencia C-543 de 1992, razón por la cual, en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional, no podía ahora variar su posición.²⁰

De esta manera, el conflicto continúa.

III. LA DOCTRINA ACTUAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS

La Corte Constitucional de Colombia ha elaborado una detallada doctrina a través de la cual se han definido rigurosos requisitos de procedibilidad aplicables de manera exclusiva a la acción de tutela contra decisiones judiciales. Estos requisitos limitan de forma sustancial el ámbito de competencia del juez constitucional a la hora de conocer una acción de tutela contra una sentencia judicial. La Corte ha estimado que la aplicación estricta de esta doctrina puede lograr un balance razonable entre, por una parte, el deber de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a las decisiones judiciales y, por la otra, el respeto por las funciones propias que la Constitución ha asignado al juez ordinario como defensor de la legalidad y el debido proceso.

La Corte ha entendido que para que el juez constitucional pueda conocer de fondo sobre una tutela contra una decisión judicial es necesario que se cumplan los siguientes seis requisitos generales de procedibilidad: (1) que se trate de un asunto de evidente relevancia *iusfundamental*; (2) que se hubieren agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que la acción se interponga como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre un derecho fundamental; (3) que el actor identifique con claridad cuál es el derecho vulnerado y el hecho que causa la vulneración; (4) que la acción u omisión judicial que acusa el actor de violar sus derechos fundamentales hubiere tenido, o pueda tener, un efecto directo, sustancial y determinante sobre la sentencia judicial respectiva; (5) que la acción no se interponga contra una sentencia de tutela; (6) que la acción de tutela se interponga dentro de un plazo razonable y oportuno contado a partir del momento en el cual el interesado conoció o debió conocer la decisión judicial impugnada.

Superados los anteriores requisitos, la Corte Constitucional ha considerado que la tutela solo puede proceder si, adicionalmente, se puede calificar la actuación del juez como

²⁰ La sentencia fue dictada dentro del proceso de tutela iniciado por Sancho BBDO Worldwide INC. S.A. Sancho/BBDO contra un fallo de la Sección Cuarta del Consejo de Estado (Expediente No. 11001-03-15-000-2005-00947-01). En la sentencia de tutela de segunda instancia, dictada el 9 de febrero de 2006, por la Sección Primera, M.P. Claudia Rojas, se afirma que la Sección había acogido la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, en la sentencia C-543 de 1992, y por el mismo Consejo de Estado, “en el sentido de señalar como regla general la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que pongan fin a un proceso.” Por eso afirma después: “Precisamente en respeto del principio constitucional de la cosa juzgada consagrada en el artículo 243 de la Constitución Política, según el cual ‘Los fallos que la Corte Constitucional dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional’, esta Sala inaplicará la sentencia C-590 de 2005 proferida por la misma Corte Constitucional al considerar que esta última vulnera el principio de la cosa juzgada constitucional al modificar en forma sustancial la jurisprudencia contenida en la sentencia C-543 de 1992 relativa a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales que ponen fin a un proceso.”

una *vía de hecho* judicial. Sin embargo, de manera muy excepcional, la Corte ha considerado que la tutela procede contra decisiones judiciales que vulneren directamente el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. En decisiones recientes, la Corte ha encontrado que en estos casos no es necesario demostrar que la decisión judicial constituye una *vía de hecho*.

A continuación, nos detendremos más detalladamente en la explicación de cada uno de los llamados “requisitos generales” y “especiales” de procedibilidad de la tutela contra sentencias, según la doctrina constitucional.²¹

1. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias

(1) El juez constitucional solo puede conocer de una acción de tutela presentada contra una decisión judicial si dicha acción plantea una cuestión de evidente relevancia *iusfundamental*. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez constitucional no tiene competencia para estudiar asuntos de mera legalidad que no tengan relación directa y evidente con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. De esta manera la Corte pretende evitar que la acción de tutela se convierta en una nueva instancia o que termine reemplazando los recursos ordinarios o extraordinarios propios del proceso ordinario²².

La regla anterior es probablemente la más importante a la hora de separar los ámbitos competenciales de las distintas cortes. Sin embargo, es también la más difícil de aplicar. Ciertamente, existen casos que evidentemente no son de competencia del juez constitucional, puesto que en ellos no se encuentra comprometida la protección de un derecho fundamental. También existen casos de evidente relevancia constitucional, como aquéllos en los cuales el juez ordinario ha aplicado una norma que previamente había sido declarada inconstitucional por parte de la Corte.

Sin embargo existen casos más difíciles cuya relevancia constitucional no es tan clara. En este sentido, no sobra recordar que la diferencia entre los asuntos constitucionales y legales es, probablemente, una de las más problemáticas del tema que se estudia. A este respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido algunos criterios de distinción entre estos dos ámbitos. Por ejemplo, con respecto al debido proceso, ha diseñado algunos criterios para advertir aquellos aspectos de este derecho que son de relevancia constitucional y los que son de relevancia legal²³. Según la Corte, el debido proceso constitucional (Art. 29 C.P.) protege las garantías esenciales o básicas de

²¹ Esta parte del documento se basa en buena medida en el artículo *Tutela contra providencias judiciales*, de Catalina Botero Marino, publicado en la Revista Precedente de la Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad ICESI, en Cali, 2002. Una versión actualizada del mismo, titulada *La Tutela contra sentencias en Colombia*, será publicada próximamente por la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

²² Ver, entre otras, las Sentencias T-173/93; SU-159/02; SU-1159/03 y T-685/03.

²³ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias SU-159/02; SU-1159/03 y T-685/03.

cualquier proceso. Dichas garantías son el derecho al juez natural²⁴; el derecho a presentar y controvertir las pruebas; el derecho de defensa –que incluye el derecho a la defensa técnica–; el derecho a la segunda instancia en el proceso penal; el principio de predeterminación de las reglas procesales o principio de legalidad; el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales y la prohibición de juicios secretos²⁵.

(2) El juez de tutela sólo será competente para conocer una acción contra una decisión judicial si previamente fueron agotados todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa de los derechos involucrados. En este sentido, para que el juez constitucional pueda pronunciarse es necesario que se hayan agotado todos los medios de defensa y que la persona interesada haya alegado, dentro del proceso ordinario, la violación de sus derechos fundamentales. Si la persona deja de acudir a los mecanismos ordinarios o extraordinarios de defensa, o acude a ellos pero omite alegar la violación de sus derechos fundamentales, el juez de tutela deberá declarar improcedente la acción.

Esta regla tiene dos excepciones. La primera se presenta en aquellos casos en los cuales la persona cuyos derechos pueden estar siendo vulnerados dejó de acceder a los mecanismos ordinarios o extraordinarios de defensa por razones completamente ajenas a su voluntad. Se trata de casos en los cuales no hay el menor asomo de incuria o negligencia de la parte actora. En estos casos resulta desproporcionado privarla de este mecanismo de defensa por el incumplimiento del requisito estudiado. Esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la persona que dejó de acudir a los medios de defensa tiene serios problemas mentales y se encuentra, adicionalmente, en condición de indigencia. En casos como estos puede resultar abiertamente desproporcionado considerar que la tutela contra decisiones judiciales es improcedente porque la persona afectada dejó de acudir a los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial.²⁶

La segunda excepción a la regla general se produce cuando la persona acude a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En estos casos, en principio, los efectos del fallo serán transitorios, mientras se llega a una decisión en el proceso ordinario²⁷.

(3) En principio, el juez constitucional solo puede conocer de una acción de tutela contra una sentencia judicial si el actor ha identificado con claridad y suficiencia (a) la actuación judicial que vulnera o amenaza sus derechos; (b) el derecho que, a su juicio, ha resultado vulnerado; y (c) las razones de la vulneración²⁸.

Esta carga especial es propia y exclusiva de la tutela contra decisiones judiciales, pues, de manera general, la Corte ha señalado que el demandante en la acción de tutela no tiene obligación de probar los hechos que pone de presente, ni de indicar los derechos que encuentra violados, ni de aportar razones claras y suficientes para explicar la violación de

²⁴ Sobre este derecho y su configuración constitucional ver la Sentencia SU-1184/01.

²⁵ Sentencia T-685/03.

²⁶ Sentencias T-567/98, T-329/96 y T-654/98.

²⁷ Sentencias C-543/93; T-327/94 y T-054/03.

²⁸ Sentencia T-654/98.

que da cuenta. Basta con que, de buena fe, narre al juez los hechos que conoce y a partir de los cuales considera que sus derechos están siendo violados o amenazados para que el juez deba desplegar todas sus facultades y proteger los derechos fundamentales que encuentre amenazados o vulnerados. Sin embargo, en principio, para que el juez constitucional pueda conocer de una tutela contra una decisión judicial es indispensable que el actor asuma la carga que ha sido mencionada. De otra manera, salvo la existencia de una violación evidente de los derechos del actor – control de evidencia –, el juez puede declarar improcedente la solicitud.

(4) Cuando la acción de tutela ha sido interpuesta contra una actuación realizada dentro de un proceso judicial es necesario que el actor demuestre que dicha actuación tuvo o puede tener un efecto directo, sustancial y determinante sobre la sentencia judicial de fondo. En efecto, si la acción de tutela se interpone contra una actuación judicial que no tuvo un efecto sustancial y determinante en la decisión de fondo, la acción de tutela resulta improcedente. Así, por ejemplo, la Corte ha considerado que, en aquellos casos en los que en el proceso correspondiente reposan pruebas obtenidas con violación del debido proceso, el juez constitucional no puede conceder la tutela contra una sentencia, si dichas pruebas no tuvieron un efecto decisivo o determinante en la correspondiente decisión²⁹. Sin embargo, en la sentencia C-590/05, la Corte señaló que esta regla no es aplicable cuando se trata de actuaciones procesales que comporten una lesión grave y evidente de los derechos fundamentales, como, por ejemplo, la prueba obtenida bajo tortura.

(5) El juez constitucional solo es competente para pronunciarse sobre una acción de tutela entablada contra una decisión judicial, cuando la acción ha sido instaurada dentro de un término proporcionado y razonable a partir del momento en el cual el actor conoció o debió conocer la respectiva decisión³⁰. Dada la inexistencia de un término de caducidad de la acción, la Corte ha encontrado que la tutela debe ser interpuesta dentro de un término **razonable y proporcionado**, de forma tal que este mecanismo de defensa judicial no se convierta en un premio o recompensa para la negligencia de los actores, ni tampoco en un factor de inseguridad jurídica³¹. Por esas razones, la inmediatez es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela. En desarrollo de este requisito, la Corte ha considerado que, en principio, la tutela que es entablada después de transcurrido más de un año desde la notificación de la decisión judicial respectiva, no satisface el requisito de la inmediatez.

Existen sin embargo, algunas excepciones a este principio. Tales excepciones se configuran cuando el actor logra demostrar que se encontraba en absoluta incapacidad de ejercer sus derechos – por ejemplo, por tratarse de una persona secuestrada o de un incapaz absoluto indebidamente representado – y siempre que la acción tardíamente interpuesta esté dirigida a evitar la consumación de un daño insoportable o desproporcionado respecto de la carga que el actor debe aceptar en virtud de su inacción.³²

²⁹ Sentencias T-008/98 y SU-159/00.

³⁰ Sentencias C-543/92; SU-961/99; T-575/02; T-900/04; T-309/08 y T-315/05.

³¹ Sentencias SU-961/99; C-542/92; T-527/01; T-733/01 y T-699/03.

³² Al respecto afirmó la Corte en la sentencia T-575/02: “Para determinar la procedencia de la acción de tutela, en relación con la regla de la ‘inmediatez’, la Corte ha señalado, entre otros elementos, que el juez

(6) Finalmente, no procede la acción de tutela contra sentencias de tutela.

2. Requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias

Como se ha señalado ya, de manera general, la Corte Constitucional considera que la acción de tutela sólo procede cuando se puede calificar la actuación del juez como una vía de hecho. Sin embargo, en algunas decisiones recientes, la Corte ha indicado que la acción de tutela contra sentencias también es procedente cuando se ha vulnerado la Constitución, bien sea por desconocimiento del precedente *insfundamental*, o bien por la afectación directa del texto constitucional³³. Resulta relevante estudiar un poco más en detalle cada una de estas hipótesis.

La doctrina de la vía de hecho judicial contempla cinco causales de procedibilidad de tutela contra sentencias: (1) vía de hecho por defecto procesal; (2) vía de hecho por defecto orgánico o falta de competencia; (3) vía de hecho por defecto fáctico absoluto; (4) vía de hecho por consecuencia; (5) vía de hecho por defecto material o sustantivo. Veamos un poco más en detalle cada una de estas causales.

La vía de hecho por defecto procesal se presenta cuando el funcionario judicial se aparta de manera evidente del procedimiento aplicable y viola con ello el derecho al debido proceso constitucional de la persona afectada³⁴. Para que se configure la vía de hecho por defecto procesal es necesario que la violación del procedimiento sea grave y evidente; que el desconocimiento del procedimiento tenga un efecto importante sobre los derechos – procesales o sustantivos – de la persona afectada; y que la irregularidad no se deba a una acción u omisión del afectado. Así, por ejemplo, se configura una vía de hecho por defecto procesal cuando el juez pretermite completamente una etapa del proceso e impide con ello el ejercicio del derecho de defensa, o cuando deja de notificar una decisión judicial y a consecuencia de ello la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. No obstante, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, si se deriva de un error del afectado, o si no produjo verdaderamente un efecto real – por ejemplo, porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios –, no procederá la tutela³⁵.

La segunda hipótesis de la vía de hecho es la que se origina por un defecto orgánico o falta de competencia. Este defecto se produce cuando el funcionario judicial que adelanta el procedimiento o que profiere la correspondiente decisión carece absolutamente de competencia para hacerlo³⁶. Sin embargo, para que se produzca este defecto es necesario

constitucional debe constatar: ‘...si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes...’, es decir, si es predicable la existencia de una justa causa por la cual no ejercitó la acción de manera oportuna”.

³³ Sentencia C-590/05.

³⁴ En este sentido señaló la Corte en la Sentencia T-1180 de 2001: “...cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está actuando ‘en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad’”. Ver en el mismo sentido la Sentencia SU-478/97.

³⁵ Sentencias T-538/94; SU-478/97 y T-654/98.

³⁶ Sentencias T-668/97 y T-008/98. Sobre el mismo tema, cfr. Quinche, Op. Cit. pp. 151-155.

que no exista discusión alguna sobre la falta de competencia del respectivo funcionario, pues el juez de tutela no es el encargado de dirimir un conflicto en estas materias. En este sentido, la Corte consideró que no existía defecto orgánico en un caso en el cual la autoridad judicial actuaba al amparo de una norma legal o administrativa que en principio no parecía abiertamente inconstitucional. En este caso la Corte consideró que para que se configure una vía de hecho por defecto orgánico es necesario que (1) no exista atribución alguna de competencia o (2) que la norma que asigna la competencia sea manifiestamente contraria a derecho³⁷.

La tercera causal de vía de hecho es la vía de hecho por defecto fáctico absoluto. Esta tercera causal se refiere a la actuación judicial que de manera evidente pretermite completamente la práctica o valoración de pruebas indiscutiblemente relevantes para resolver la respectiva cuestión. No se trata, entonces, de controvertir la valoración judicial de las pruebas o la decisión razonada para practicar o dejar de practicar alguna prueba. De lo que se trata es de controlar la adopción de decisiones arbitrarias en materia de práctica y valoración probatoria. Por consiguiente, en principio, la tutela no prosperará contra el auto que decreta una prueba o contra la decisión judicial de no decretar alguna de las pruebas solicitadas. Tampoco tendrá éxito cuando se trate de revisar la valoración que el juez hizo del acervo probatorio. Para que la tutela pueda prosperar es necesario que se configure una vía de hecho, es decir, que resulte evidente que el funcionario dejó de decretar una prueba absolutamente conducente, que podría, *prima facie*, definir el rumbo del proceso; o que resulte claro que se produjo un error indiscutible en la valoración de una prueba que es definitiva para la decisión judicial respectiva. Se trata, como en los restantes casos, de un control de evidencia respecto de la actuación judicial.

El defecto fáctico absoluto puede tener origen, a su turno, en dos tipos de vicios o defectos: el defecto fáctico omisivo y el defecto fáctico positivo. El defecto fáctico omisivo³⁸ se origina en los casos en que el juez ha dejado de actuar. Se puede producir bien cuando el juez ha dejado de decretar una prueba determinante para el proceso³⁹ o cuando habiéndose decretado y practicado la prueba, ha omitido completamente su valoración⁴⁰. La segunda dimensión del defecto es la positiva, es decir, aquella que se presenta cuando el juez ha actuado –ha decretado o valorado la prueba– pero su actuación es abiertamente arbitraria. En concreto, sucede cuando se han apreciado pruebas que no se han debido admitir ni valorar, porque a raíz de un acto arbitrario no pudieron ser controvertidas por la parte concernida o porque fueron recaudadas con violación del debido proceso.

Como en todos los casos anteriores, para que prospere la acción de tutela por defecto fáctico es necesario que la prueba que se recauda o valora arbitrariamente resulte evidentemente determinante para la adopción de la decisión final, esto es que sin tal elemento probatorio no hubiera sido posible adoptar la sentencia que se impugna o que su

³⁷ Sentencia T-324/96.

³⁸ Sobre la clasificación de las vías de hecho por defecto fáctico ver la Sentencia SU-159/02. Ver Quinche, Op Cit., pp. 141-151.

³⁹ Sentencias T-589/99; T-055/94; T-654/98 y T-442/94.

⁴⁰ Sentencias T-329/96 y SU-447/97.

práctica o valoración hubieren cambiado necesariamente el curso del proceso.⁴¹ Sin embargo. Como ya se mencionó, constituye defecto fáctico absoluto la práctica o valoración de una prueba obtenida con grave y evidente violación de la dignidad humana. Así por ejemplo, estará viciado el proceso que ha tenido en cuenta una prueba obtenida bajo tortura⁴².

La cuarta causal de vía de hecho es la llamada vía de hecho por consecuencia. Esta causal se materializa cuando el juez adopta una decisión judicial que vulnera derechos fundamentales, inducido por la actuación inconstitucional de otros órganos estatales⁴³. Se trata de aquellos casos en los que el funcionario judicial ha sido inducido al error y ha actuado guiado por la confianza en una actuación estatal previa, actuación que a su turno resulta inconstitucional. En criterio de la Corte para que se configure una vía de hecho por consecuencia es necesario que *“la decisión judicial se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y (ii) que tenga como consecuencia un perjuicio infundamental”*⁴⁴.

La quinta y última causal de vía de hecho constitucional es la denominada vía de hecho por defecto material o sustantivo. Este defecto se configura cuando la decisión judicial carece absolutamente de fundamento jurídico⁴⁵. La Corte Constitucional ha señalado que existe vía de hecho por defecto material cuando el juez aplica una disposición abiertamente impertinente para resolver el caso respectivo; cuando fundamenta su decisión en una norma inconstitucional⁴⁶; cuando, por las circunstancias del caso concreto y pese a que la norma que aplica es constitucional, su aplicación resulta inconstitucional⁴⁷; y, finalmente, cuando existe una abierta y franca incompatibilidad entre los fundamentos jurídicos y la decisión adoptada⁴⁸.

Finalmente, más recientemente y en casos muy excepcionales, la Corte ha considerado que la tutela contra sentencias puede proceder contra una decisión que, pese a no estar afectada por alguno de los defectos que originan una vía de hecho, viola o amenaza derechos fundamentales. Esta hipótesis puede configurarse, bien por violación del precedente constitucional, ora por vulneración directa de la Constitución. Pese a que aún no hay muchas sentencias en este sentido resulta relevante explicar en que consiste cada una de estas hipótesis.

En primer lugar, la Corte ha considerado que procede la acción de tutela contra la sentencia que desconoce el precedente sentado por la jurisprudencia constitucional sobre el

⁴¹ Sentencias T-538/94; T-008/98 y T-159/02.

⁴² Sentencia C-590/05

⁴³ Ver al respecto, entre otras, las Sentencias SU-014/01 ; T-407/01 ; T-759/01 ; T-1180/01 ; T-349/02 ; T-362/02 y T-705/02.

⁴⁴ Sentencia T-705/02.

⁴⁵ Sentencias T-158/93; T-804/99 y SU-159/02.

⁴⁶ Sentencias T-572/94; T-522/02 y SU-159/02. La Corte ha indicado que incurre en una vía de hecho por defecto material el funcionario judicial que inaplica una norma que ha sido declarada constitucional, o aplica una disposición que ha sido declarada inconstitucional.

⁴⁷ Sentencias T-572/94 y SU-1722/00.

⁴⁸ Sentencia T-100/98

alcance y contenido de las cláusulas *iusfundamentales*⁴⁹. Al respecto la Corte ha señalado que, dado que los jueces están vinculados, *prima facie*, a lo establecido en las sentencias de la Corte Constitucional acerca del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, los jueces están obligados a seguir el precedente o, en su defecto, a justificar adecuada y suficientemente las razones por las que deciden apartarse del mismo⁵⁰. De esta manera, se busca garantizar una interpretación armónica y uniforme de los derechos fundamentales, asegurando con ello los principios de igualdad y de seguridad jurídica.

Por último, la acción de tutela puede proceder cuando la sentencia impugnada vulnera los derechos fundamentales. La vulneración de los derechos se produce (1) al dejar de aplicar una disposición *iusfundamental* a un caso concreto o (2) al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución. Esta última causal, introducida inicialmente de manera un poco forzada en la doctrina de la vía de hecho material, ha tenido en verdad un desarrollo muy tímido en la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, en la sentencia C-590/05 la Corte reconoció que esta es una causal autónoma de procedencia de la tutela contra sentencias, razón por la cual resulta de la mayor relevancia.

En desarrollo de esta tesis, en algunas sentencias muy recientes la Corte ha concedido la tutela contra decisiones judiciales que han interpretado una disposición legal al margen del principio de interpretación conforme a la Constitución⁵¹ o que han dejado de aplicar al caso concreto una disposición *iusfundamental* directamente aplicable⁵².

En consecuencia, pese a que hay muy pocas sentencias en esta línea y que la Corte ha sido relativamente prudente en su diseño, lo cierto es que todo indica que la Corte ha regresado a la regulación original de la figura, y en ese camino ha abierto la puerta para la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales que vulneren los derechos fundamentales en virtud de la indebida interpretación y aplicación – directa e indirecta - de la Constitución al caso concreto.⁵³

IV. LA IMPORTANCIA DE LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS Y LA EXPERIENCIA COMPARADA

La acción de tutela contra las providencias judiciales ha sido atacada fundamentalmente por dos razones. Así, por una parte, se argumenta que ella atenta contra los principios de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica, por cuanto permite que se revise una sentencia que ha sido dictada después de muchos años de duración de un proceso judicial. De esta manera, de acuerdo con esta crítica, un ciudadano que ha obtenido una sentencia favorable, luego de un largo tiempo durante el cual se han surtido todas las instancias judiciales, podría perder todos sus esfuerzos por causa de una sentencia

⁴⁹ Sentencia C-590/05.

⁵⁰ Sentencia SU-1184/01.

⁵¹ Al respecto se puede consultar la Sentencia T-199/05.

⁵² Ver la Sentencia T-282/05

⁵³ Sentencia T-606/04. En el mismo sentido, aunque con matices diferenciadores, ver las Sentencias SU-1184/01; T-1625/00; T-1031/01 y T-199/05.

de tutela, que se falla en pocos días, por un juez que no conoce todos los detalles del proceso y que, además, no es especialista en la materia.

En segundo lugar, se ha manifestado que la tutela contra sentencias entraña el desconocimiento de la autonomía e independencia judicial, por cuanto a través de ella la Corte Constitucional invade las otras jurisdicciones y desconoce el carácter de órganos límites de las demás altas cortes. Con ello la Corte intentaría tomar un papel directivo dentro de la Rama Judicial. Además, la situación descrita ocasionaría que jueces no especializados en un campo específico resuelvan sobre las sentencias dictadas por los jueces conocedores de la materia.

Las críticas señaladas permiten identificar problemas serios que se pueden presentar con la aplicación de la tutela contra sentencias, pero no tienen en cuenta el papel fundamental que desempeña este mecanismo para la unificación de la interpretación constitucional sobre los derechos fundamentales. Es decir, si bien es posible que se presenten desaciertos por parte de la Corte Constitucional en la práctica de la tutela contra sentencias, ello no desvirtúa la importancia de la existencia de esta figura. Por lo menos cuatro argumentos justifican la existencia de la tutela contra sentencias.

En primer lugar, la garantía de la primacía de la Constitución exige que exista un órgano al que se confíe la interpretación auténtica de la misma. En Colombia, esta función le corresponde a la Corte Constitucional. Para cumplir ese papel es necesario que la Corte fije cuál debe ser la interpretación más adecuada de los derechos fundamentales. Ello hace necesario que la Corte pueda conocer sobre las decisiones judiciales, puesto que en todas ellas subyace una posición sobre el alcance y el contenido de los derechos fundamentales. Es decir, la Corte Constitucional tiene que actuar como un órgano de cierre en materia de interpretación de los derechos fundamentales, de tal manera que se evite que cada una de las altas cortes tenga su propia interpretación con respecto a ciertos derechos.

De otra parte, a través de la tutela contra sentencias se especifica cómo deben aplicarse los derechos en los casos concretos, de manera que no tengan lugar interpretaciones distintas de los mismos de acuerdo con la jurisdicción que conoce, con la región en que se encuentra el juez o con otros factores. Con ello se garantiza una aplicación uniforme del derecho, con lo cual se asegura la vigencia de los principios de seguridad jurídica y de igualdad. Ciertamente, a través de la tutela contra sentencias se brinda a los ciudadanos certidumbre acerca de cuál es la interpretación válida de las normas, a la vez que se les garantiza que sus procesos y peticiones tendrán un mismo trato.

En tercer lugar, la tutela contra sentencias tiene la virtud de armonizar el derecho legislado – en especial el derecho preconstitucional - con la Constitución, puesto que orienta a los jueces y magistrados para que interpreten y apliquen las normas jurídicas a la luz del derecho constitucional.

Finalmente, como ha sido señalado por varios autores, la tutela contra sentencias promueve la creación de una cultura democrática fundada en la protección efectiva de los derechos de las personas y en los valores del Estado social y democrático de derecho.⁵⁴

Ahora bien, como se decía atrás, las objeciones expuestas contra la tutela contra sentencias apuntan hacia problemas que deben ser atendidos. Así, por una parte, es claro que la posibilidad de atacar las sentencias de última instancia a través de la acción de tutela tiene que tener un límite temporal, para garantizar la seguridad jurídica y que los procesos tengan un fin definitivo. Ese límite existía en el Decreto 2591 de 1991, pero, como se ha visto, esa norma fue declarada inconstitucional. La jurisprudencia de ha indicado que esas acciones deben ser instauradas dentro de un plazo razonable y proporcionado, pero lo ideal sería que el mismo Congreso fijara un límite cierto.

Por el contrario, la idea de que la tutela contra sentencias atenta, en sí, contra el principio de la seguridad jurídica no es aceptable, en razón de lo dicho atrás acerca de la importancia de este mecanismo para garantizar una interpretación uniforme sobre el alcance y el contenido de los derechos fundamentales. En este punto más bien ha de concluirse, como lo hace el actual magistrado del Tribunal Constitucional español Pablo Pérez Tremps, que las sentencias no hacen tránsito a cosa juzgada hasta que haya vencido el término de caducidad que se fije para poder entablar una acción de tutela contra ellas.⁵⁵

De otra parte, es claro que existe el peligro de que a través de la tutela contra sentencias los jueces constitucionales empiecen a invadir las competencias de los tribunales especializados. Además, debe reconocerse que, después de expedida la sentencia C-543 de 1992 y antes de que se dictara el Decreto 1382 de 2000, se llegó al absurdo de que los jueces inferiores podían conocer de tutelas contra las sentencias dictadas por sus superiores jerárquicos. En este campo es necesario, pues, que, en primer lugar, se respeten las jerarquías funcionales. Pero, además, es fundamental que el juez de tutela se autorrestrinja en el momento de conocer sobre las tutelas contra providencias judiciales, de manera tal que su análisis se concentre en los aspectos constitucionales, sin involucrarse en la valoración de las pruebas o en lo relacionado con la interpretación legal. Evidentemente, no en todos los casos es simple saber dónde están las fronteras, pero sí es necesario que el juez constitucional – y la Corte Constitucional – tengan claro que su examen se restringe a controlar cómo interpreta y aplica el juez los derechos fundamentales. Ello significa que el juez constitucional solamente podría dejar sin efecto una sentencia cuando ella realmente se aparte de manera abrupta del ordenamiento jurídico o desatienda la interpretación de la Corte Constitucional sobre los derechos fundamentales.⁵⁶

⁵⁴ Al respecto puede consultarse, entre otros, **WÖHRMANN**, Gotthard. *The Federal Constitutional Court: an Introduction*. <http://www.iuscomp.org/gla/literature/Inbverfg.htm>.

⁵⁵ Pérez Tremps, Pablo: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 237.

⁵⁶ Más sobre la importancia de la tutela contra sentencias y sobre las críticas a este mecanismo, además de algunas propuestas para racionalizar este mecanismo, en: García Villegas, Mauricio/ Uprimny, Yepes, Rodrigo: *La reforma a la tutela, ¿Ajuste o desmonte?*, en: Revista de Derecho Público No. 15, Universidad de los Andes, 2002, pp. 245-286.

La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han manifestado que permitir la acción de tutela contra las sentencias de esas Corporaciones entraña desconocer su carácter de órganos límites dentro de su jurisdicción. Esta afirmación sería cierta si el juez de tutela entrara a conocer sobre esas sentencias sin ninguna restricción. La situación es distinta si se admite que el examen del juez de tutela sobre esos pronunciamientos se limita a observar si en ellos se respetaron las normas constitucionales. En este caso, la tutela contra sentencias reafirma el principio de que todos los órganos públicos están sujetos a la Constitución y se reconoce el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre en materia de interpretación de los derechos fundamentales, pero reconoce la superioridad jerárquica de esas altas cortes dentro de su jurisdicción.

Por otra parte, la confrontación pública que se ha presentado entre las altas cortes alrededor de la tutela contra sentencias induciría a pensar que son múltiples las sentencias de la Corte Constitucional en las que se ha decidido dejar sin efecto los fallos de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Sin embargo, las estadísticas muestran que ello no es así. El siguiente cuadro da cuenta del número de sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que han sido conocidas por la Corte Constitucional, anotando cuántas de ellas han sido dejada sin efecto.

FALLOS DE TUTELA DICTADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EL CONSEJO DE ESTADO. 1992-2005

CORPORACIÓN	SENTENCIAS CONOCIDAS POR LA CORTE COSNTITUCIONAL	TUTELAS CONCEDIDAS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA		
Sala Plena	0	0
Sala Laboral	30	14
Sala Civil	14	4
Sala Penal	32	13
TOTAL Corte Suprema de Justicia	76	31
CONSEJO DE ESTADO		
Sala Plena	12	3
Sección Primera	3	1
Sección Segunda	18	2
Sección Tercera	11	5
Sección Cuarta	8	4

Sección Quinta	14	3
TOTAL CONSEJO DE ESTADO	66	18

Al observar el cuadro se encuentra que la Corte Constitucional ha seleccionado para revisión 142 sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Si se tiene en cuenta que, hasta el 31 de diciembre de 2005, habían sido interpuestas 1.262.346 acciones de tutela en todo el territorio nacional, de las cuales habían sido seleccionados para revisión 23.497 procesos, debe concluirse que la cifra de sentencias de esas altas cortes que han sido seleccionadas para revisión es muy baja. Además, es importante mencionar que existen algunos temas recurrentes en las tutelas seleccionadas – y concedidas – contra las sentencias de las altas cortes. Así ocurre con la *Reformatio in pejus*, en materia penal, y con la indexación de la primera mesada pensional, en materia laboral, asuntos sobre los cuales las Salas de Casación Penal y Laboral de la Corte Suprema de Justicia se niegan a seguir los lineamientos fijados por la Corte Constitucional.

Por otro lado, es importante recalcar que la tensión entre las altas cortes no es una exclusividad del modelo colombiano. En realidad, en todos aquellos sistemas jurídicos en los cuales se ha adoptado la concepción de que la Constitución es una verdadera norma jurídica, que debe ser respetada y garantizada por todos los poderes públicos y cuya interpretación se asigna a un último tribunal, se han generado importantes conflictos institucionales. No son extrañas en este sentido las tensiones entre el poder legislativo y el tribunal constitucional o entre el gobierno y el juez constitucional. Tampoco lo son las diferencias que se generan entre las altas cortes de justicia y la nueva corte o tribunal constitucional.

El control constitucional de la actividad de los jueces ordinarios ha dado lugar a múltiples desavenencias, por decir lo menos, entre los tribunales ordinarios y los tribunales a los que se asigna la guarda y supremacía de la Constitución. En efecto, especialmente en los Estados que han adoptado modelos de control concentrado o mixto de constitucionalidad,⁵⁷ se han producido fuertes e importantes disputas entre las cortes y tribunales mencionados, hasta el punto de que en la literatura italiana y española se ha

57 Pero también en los sistemas de control difuso, donde los recursos originalmente establecidos para la revisión de las resoluciones judiciales desde una perspectiva meramente legal han evolucionado, en la mayoría de los casos por vía de interpretación judicial, hasta el punto de servir de vehículo para el control de constitucionalidad de las sentencias. En estos casos, el órgano de cierre del sistema es la Corte Suprema de Justicia, organismo encargado de definir, en última instancia, la interpretación autorizada de la Constitución. García y Uprimny, Op. Cit. recalcan en este sentido la importancia de la Sentencia *Martin v Hunter's Lessee*, de 1816, de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en la que la Corte reafirmó la necesidad de que existiera un órgano que uniformizara la interpretación de la ley y la Constitución, luego de que un tribunal estatal se rehusara a acatar su jurisprudencia. También en Argentina la Corte Suprema de Justicia puede revisar la constitucionalidad de las sentencias judiciales a través del recurso extraordinario federal. Ver al respecto, entre otros, a Vanossi, Jorge Reinaldo: *Recurso Extraordinario Federal, Control de Constitucionalidad*. Universidad de Buenos Aires, 1984; Bidart Campos, Germán: *La interpretación y el control constitucional en la jurisdicción constitucional*. Ediar, Buenos Aires, 1987; Sagues, Néstor Pedro: *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, Tomo I, Buenos Aires, 1997.

llegado a hablar de “la guerra entre las cortes”⁵⁸. No obstante, en estos países los conflictos no han girado en torno a la existencia del control de constitucionalidad de las sentencias – en Italia se hablaría del control de constitucionalidad de la interpretación de la ley. En efecto, en estos casos no se ha puesto seriamente en duda – ni en riesgo – los mecanismos de control de las cortes o tribunales constitucionales sobre las sentencias judiciales de última instancia. Lo que se discute, en cambio, es el alcance de las facultades del Tribunal o Corte Constitucional y la necesidad de desarrollar una doctrina capaz de mantener la frontera entre las distintas jurisdicciones.

En Colombia estamos, sin embargo, viviendo todavía el tránsito hacia la real aceptación de la primacía normativa de la Constitución y de las correspondientes competencias de la Corte Constitucional. Precisamente, los términos en los que se ha planteado el conflicto sobre la acción de tutela contra las sentencias judiciales muestra cómo el país no ha logrado evacuar completamente esa transición.

Por su relevancia para el tema que se discute en el presente artículo, en las páginas que siguen haremos una breve referencia a los modelos alemán y español, los cuales han ejercido una muy importante influencia en el desarrollo de la jurisdicción constitucional en Latinoamérica de las últimas décadas,⁵⁹ y fueron probablemente los referentes más importantes que tuvo en cuenta el constituyente colombiano de 1991 a la hora de diseñar nuestro modelo constitucional.

1. El control de constitucionalidad de las decisiones judiciales en el ordenamiento jurídico alemán

En septiembre de 2001, el Tribunal Constitucional Federal alemán cumplió 50 años de labores. El Tribunal es considerado como una de las creaciones más destacadas del orden constitucional establecido por la Ley Fundamental de 1949 y como el verdadero guardián de esa Constitución. Además, se manifiesta que el Tribunal se ha constituido en una de las columnas fundamentales para la consolidación del primer Estado democrático y de derecho en el territorio alemán.⁶⁰ Dado el reconocimiento nacional e internacional de la

⁵⁸ Al respecto pueden consultarse, entre otros, Assini, Nicola: *L. oggetto del giudizio di costituzionalità e la “guerra fra due corti”*, Giuffrè, Milan, 1973; Serra Cristóbal, Rosario: *La Guerra de las Cortes. La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1999.

⁵⁹ Ver Lösing, Norbert: *La jurisdicción constitucional en Latinoamérica*. Fundación Konrad Adenauer – Dykinson, Madrid, 2002, pp. 36ss.

⁶⁰ Ver Scholz, Rupert (2001): *Fünfzig Jahre Bundesverfassungsgericht*, aparecido en: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 37-38, 2001, p. 6. En el mismo sentido, Simon cita la siguiente declaración de los miembros de la Asociación Alemana de Derecho Político, contenida en el libro editado por Christian Starck – *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, en 1976, con ocasión de los XXV años de labores del Tribunal: “No es concebible una Ley Fundamental en la que desapareciera el Tribunal Constitucional, con sus amplias competencias, sin que aquélla sufriera una reforma en su esencia. El Tribunal Constitucional se ha evidenciado como el más importante garante del respeto por el resto de los órganos estatales al derecho Constitucional. La consiguiente contención de poder político en beneficio de la normatividad de la Constitución ha hecho arraigar el importante significado de la Ley Fundamental en la conciencia social y ha contribuido considerablemente a la consolidación del nuevo orden político.” Cfr. Simon, Helmut: *La jurisdicción constitucional*, en: Benda/ Maihofer/ Vogel/ Hesse/ Hiede: *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons et al., Madrid, 1996, p. 823.

labor desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal, su experiencia en materia del control constitucional de las sentencias judiciales es muy importante desde la perspectiva comparada.

El recurso de queja por inconstitucionalidad⁶¹ es un recurso extraordinario de impugnación que puede ser presentado por cualquier ciudadano ante el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, cuando considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados por alguna autoridad pública federal o estatal.⁶²

El numeral tres del artículo primero de la Ley Fundamental establece que los derechos fundamentales “vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a título de derecho directamente aplicable.” Con base en lo anterior y en la determinación de que el recurso de queja cabe contra toda vulneración de los derechos fundamentales por parte del poder público, se acepta sin controversias que el recurso de queja por inconstitucionalidad puede ser usado para atacar sentencias judiciales.⁶³ Al respecto señala la ex presidenta del Tribunal, Jutta Limbach:

“(…) el artículo 1º, inciso 3, de la Ley Fundamental dispone expresamente que los derechos fundamentales vinculan, como derecho inmediatamente aplicable, al legislador, al ejecutivo y también a la jurisdicción. Sin embargo, si la protección judicial en el ámbito de los derechos fundamentales es también función de los tribunales ordinarios, resulta previsible el peligro de su interpretación y aplicación incorrectas, así como de los principios estructurales del derecho constitucional (por ejemplo, el del Estado de derecho o el del Estado social). En este caso la jurisdicción constitucional abre la posibilidad de corregir el error y su instrumento es el recurso constitucional...

“En todo caso, el Tribunal Constitucional Federal entra en acción una vez que se han agotado los recursos ordinarios. No hay primacía de la jurisdicción

⁶¹ La expresión alemana es “Verfassungsbeschwerde”, que puede ser traducida literalmente como queja de inconstitucionalidad o recurso de queja por inconstitucionalidad. El recurso cumple el papel que se le asigna en Latinoamérica al amparo.

⁶² El recurso está establecido en el artículo 93 de la Ley Fundamental, en su numeral 4.a. – el cual fue introducido en la Constitución a través de la decimotava ley para la reforma de la Ley Fundamental, en 1969. La norma indicada reza: “Artículo 93. 1. El Tribunal Constitucional Federal decidirá: (...) 4.a. de los recursos de queja por inconstitucionalidad, que pueden ser interpuestos por cualquiera que se crea lesionado por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en uno de sus derechos contenidos en el artículo 20 inciso 4, o en los artículos 33, 38, 101, 103 y 104.” Los artículos a los que se hace referencia tratan sobre el derecho de resistencia frente a quienes ataquen el orden constitucional (art. 20.4); los derechos propios de los ciudadanos (art. 33); el derecho de sufragio activo y pasivo (art. 38); la prohibición de los tribunales de excepción y el derecho al juez natural (art. 101); los derechos del acusado (derecho a ser oído, y las prohibiciones de las leyes penales con efectos retroactivos y de ser sancionado dos veces por la misma falta – art. 103); y las garantías jurídicas de las personas privadas de la libertad (art. 104).

⁶³ El numeral 1 del artículo 90 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG), establece: “**Artículo 90 (1). Legitimación activa.** Cualquier persona puede presentar un recurso de queja por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Federal, con la declaración de haber sido vulnerada por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en alguno de los derechos establecidos en los artículos 20, numeral 4, 33, 38, 101, 103 y 104 de la Ley Fundamental

constitucional. Por el contrario, conforme al principio de subsidiariedad, el Tribunal hace notar al recurrente que debe solicitar primero la protección de los tribunales ordinarios también respecto de sus derechos fundamentales. Cuando las resoluciones de última instancia se someten a la revisión del Tribunal Constitucional Federal, es preciso considerar el diverso radio competencial de ambas jurisdicciones.

“En primer término se encuentra la idea de que el Tribunal Constitucional Federal no es un tribunal de instancia que deba revisar en toda su extensión las resoluciones de otros tribunales. La Ley Fundamental es el único parámetro del Tribunal y, en este sentido, la aplicación del derecho ordinario no corresponde, en principio, a sus funciones, sino que más bien le toca, sencillamente, garantizar que los tribunales ordinarios respeten las normas y criterios de los derechos fundamentales. En una de sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional Federal puso en claro que no es ni una instancia de superrevisión jurídica ni fáctica, pues no le corresponde determinar si las sentencias son correctas conforme al derecho ordinario. Así, en una resolución de 1952 se señala que la configuración del procedimiento, la determinación y apreciación de los supuestos de hecho, la interpretación de las leyes y su aplicación al caso particular son, en principio, responsabilidad exclusiva de los tribunales y están exentos de revisión por el Tribunal Constitucional Federal. El Tribunal controla únicamente si la sentencia judicial ‘viola derecho constitucional específico’. Esto quiere decir que sólo puede ‘actuar correctivamente cuando el resultado de la interpretación por el tribunal ordinario va más allá de los límites marcados por la Ley Fundamental, en particular, cuando dicha interpretación sea incompatible con el significado y el alcance del derecho fundamental a la libertad personal...’.⁶⁴

La regulación procesal de la figura se encuentra en los artículos 90 a 95 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal. En el artículo 90 se dispone que siempre que exista un recurso judicial para impugnar la vulneración de un derecho fundamental es necesario que el interesado agote todas las instancias judiciales antes de acudir al recurso de queja ante el Tribunal Constitucional Federal. El recurso de queja debe ser instaurado dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia de última instancia. Así, pues, el recurso está gobernado por el principio de subsidiariedad.⁶⁵ Sin embargo, la misma ley contempla que el

⁶⁴ Jutta Limbach, *Función y significado del recurso constitucional en Alemania*, en Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional Nº 3, UNAM, México, 2000.
www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=cconst&n=3

⁶⁵ En Alemania no existe la acción popular de inconstitucionalidad. Por eso, quien considera que una ley es violatoria de la Ley Fundamental tiene que plantear esa posición dentro de un proceso judicial ordinario y procurar que el tema llegue al Tribunal Constitucional Federal a través del denominado control concreto de constitucionalidad - mediante el cual el juez de conocimiento eleva una solicitud al Tribunal para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma -, o a través del recurso de queja constitucional, luego de que se hubieren agotado todas las instancias. Solamente pueden ser demandadas directamente ante el Tribunal las leyes o actos de soberanía (Hoheitsakte) contra los cuales no exista ningún recurso judicial. En este caso, el recurso de queja constitucional debe instaurarse dentro del año siguiente a la entrada en vigor de la ley o a la promulgación del acto administrativo.

Tribunal puede decidir inmediatamente sobre un recurso de queja presentado antes de haberse agotado todos los recursos judiciales, cuando la queja trata sobre un tema de interés general o cuando el actor puede demostrar que la exigencia de utilizar todos los mecanismos judiciales le podría ocasionar un perjuicio grave e irremediable.

Por su parte, en el artículo 92 se establece que el peticionario debe indicar cuál es el derecho que le fue vulnerado y señalar cuál fue la acción u omisión del órgano o la autoridad pública que le causó la mencionada vulneración.

Es importante anotar que la Ley contempla un proceso de admisión previa de los recursos de queja instaurados ante el Tribunal, a través de salas conformadas para el efecto, las cuales deciden por unanimidad. Las salas pueden inadmitir los recursos, sin el deber de fundamentar cada decisión. Su resolución en este sentido es inapelable. Igualmente, las salas pueden conceder el amparo solicitado en los casos en los que establezcan que el problema jurídico constitucional ya ha sido aclarado por la jurisprudencia del Tribunal.

En aquellos casos en los que el Tribunal Constitucional concede el amparo impetrado, la sentencia debe señalar cuál precepto de la Ley Fundamental fue vulnerado y a través de cuál omisión o actuación se produjo la vulneración. Si el objeto del proceso era una sentencia judicial, ésta será anulada y el proceso será reenviado al juez competente. En caso de que el objeto del proceso fuera una ley, se declarará la nulidad de la misma. Si el objeto del proceso era una decisión judicial que se basaba en una norma inconstitucional también se declarará la nulidad de esta norma.⁶⁶

Las estadísticas que publica el Tribunal Constitucional Federal muestran que los recursos de queja por inconstitucionalidad constituyen, de lejos, los procesos más tramitados por el Tribunal. Entre el 7 de septiembre de 1951 y el 31 de diciembre de 2005 ingresaron al Tribunal 157.233 procesos, de los cuales 151.424 (el 96.30%) eran recursos de queja por inconstitucionalidad. Es interesante anotar que de todos esos recursos, solamente 3.699 (el 2.5%) fueron exitosos para el demandante.⁶⁷

Las salas de admisión deciden sobre un altísimo número de recursos de queja por inconstitucionalidad – en la inmensa mayoría de los casos inadmitiéndolas. En la página de Internet del Tribunal aparece también un cuadro acerca de las decisiones tomadas por la Sala Plena, las salas de decisión y las salas de admisión. Allí se observa que hasta 2005 el Tribunal había decidido 131.845 recursos de queja por inconstitucionalidad, de los cuales 3.951 habían sido resueltos por las Salas de Decisión y 127.894 por las salas de admisión.⁶⁸

⁶⁶ Para más detalles sobre los procedimientos ante el Tribunal Constitucional Federal ver Schlaich, Klaus: *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*. Munich, 1990, 2a. ed.; Benda, Ernst/ Klein, Eckart: *Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts*. Heidelberg, 1991; y Pestalozza, Christian: *Verfassungsprozessrecht*. München, 1991, 3ª. ed.

⁶⁷ Entre 1991 y 2005 se entablaron 68.502 recursos contra sentencias judiciales, de los cuales fueron anuladas 1925, es decir, el 2.37%, un porcentaje similar al anotado arriba.

⁶⁸ Evidentemente, el número total de recursos de queja por inconstitucionalidad que aquí se presenta es distinto al que consta en el párrafo anterior. En las estadísticas no se da ninguna explicación al respecto. Una explicación posible es que en la primera cifra se cuentan todos recursos de queja que ingresaron, mientras que

Dadas las especificidades del recurso de queja alemán la mayoría de los recursos que se instauran son precisamente contra sentencias. Así, de los 4.857 recursos de queja por inconstitucionalidad presentados en 2005, 4.545 fueron contra sentencias, 172 contra normas legales y 140 contra actos administrativos de la Federación o de los Länder. Una parte importante de los recursos de queja contra sentencias fueron presentados contra las decisiones de los Tribunales Federales Supremos, como se observa en el siguiente cuadro:

Recursos de queja por inconstitucionalidad contra decisiones de los Tribunales Federales Supremos desde 1991⁶⁹

	1991-2001	2001	2002	2003	2004	2005	TOTAL
Tribunal Federal	2792	303	316	456	471	432	4770
Tribunal Administrativo Federal	1536	150	93	128	148	129	2184
Tribunal Social Federal	1515	139	112	157	186	172	2281
Tribunal Federal del Trabajo	945	61	51	57	58	51	1223
Tribunal Federal de Hacienda	1045	85	107	122	167	146	1672
TOTAL	7833	738	679	920	1030	930	12130

Decisiones de los Tribunales Federales Supremos que han sido anuladas desde 1991*

	1991-2001	2001	2002	2003	2004	2005	TOTAL
Tribunal Federal	46	5	9	7	7	17	91
Tribunal Administrativo Federal	101	1	2	5	--	2	111
Tribunal Social Federal	11	1	7	--	5	4	28
Tribunal Federal del Trabajo	15	----	--	--	1	--	16
Tribunal Federal de Hacienda	18	--	1	2	--	1	22
TOTAL	191	7	19	14	13	24	268

*teniendo también en cuenta procesos iniciados antes de este año

Como se puede observar, el 2.21% de los recursos presentados contra las decisiones de los Tribunales Supremos Federales es exitoso, porcentaje muy similar al de los recursos de queja en general.

la segunda se refiere solamente a los que fueron decididos. Es decir, en este última cifra no se tendrían en cuenta los recursos que fueron retirados por los actores o que fueron rechazados o resueltos de otra manera.

⁶⁹ La página electrónica del Tribunal es www.bverfg.de/. Como es sabido, el Tribunal funciona a través de dos salas de decisión. En los cuadros que aporta el Tribunal se diferencia entre las quejas decididas por las dos salas. Aquí se ha decidido presentar las cifras sin tener en cuenta las salas.

La misma presentación de estos cuadros en la página electrónica del Tribunal Constitucional Federal permite concluir que la existencia del recurso de queja contra las sentencias – incluso las dictadas por los Tribunales Supremos Federales – no ofrece motivos de controversia. Tampoco en la literatura especializada se observa mayor debate acerca de la existencia del recurso contra las sentencias.⁷⁰

Lo que sí genera discusión es cuál debe ser el alcance de la revisión que realiza el Tribunal sobre las providencias judiciales. Existe claridad acerca de que el Tribunal Constitucional Federal no puede actuar como un tribunal superior de revisión. Además, el mismo Tribunal ha asegurado que él supervisa solamente si la sentencia no ha vulnerado el derecho constitucional específico. A pesar de lo anterior, la diferenciación entre el derecho constitucional y el derecho ordinario no es siempre fácil. La tesis acerca de que toda violación del derecho ordinario puede convertirse en una violación de un derecho fundamental y el efecto de irradiación de los derechos fundamentales dificultan en los casos concretos la separación entre el derecho constitucional específico y el ordinario.⁷¹

Para finalizar este aparte es importante hacer mención del procedimiento denominado control concreto de constitucionalidad de las normas, contemplado en el numeral 1 del artículo 100 de la Ley Fundamental. De acuerdo con éste, si una autoridad judicial considera que es inconstitucional una norma que es imprescindible para la decisión sobre un proceso, habrá de suspender el proceso y de remitir la cuestión al Tribunal Constitucional Federal, para que éste decida definitivamente sobre la constitucionalidad del precepto. Para ello deberá fundamentar por qué la norma es imprescindible para el proceso que está adelantando y cuáles son las razones que lo conducen a considerar que la norma es

⁷⁰ Ver los libros citados en la nota 64. Ver también, entre muchos otros, Hesse, Konrad: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1991, 18ª. ed.; Schmalz, Dieter: *Grundrechte*, Baden-Baden, 1991, 2ª. ed.; Pierrot, Bodo/ Schlink, Bernhard: *Grundrechte. Staatsrechte II*, 1993, Heidelberg, 9ª. ed. En el libro de Benda y Klein se dice al respecto: “El principio de que las decisiones judiciales pueden ser objeto de un recurso de queja por inconstitucionalidad no ofrece problemas. A diferencia del art. 19, inciso 4, de la Ley Fundamental, el art. 93, inciso 1, numeral 4º., comprende también las decisiones judiciales cuando se refiere a los actos del Poder Público. Esto resulta de la vinculación de todo el poder estatal a los derechos fundamentales (inciso 3 del art. 1 de la Ley Fundamental). Puesto que (...), en principio, los ciudadanos deben utilizar y agotar los respectivos mecanismos judiciales existentes, que son garantizados por el inciso 4º. del art. 19, antes de poder acudir al recurso de queja por inconstitucionalidad, la mayoría de los recursos de queja se dirigen contra decisiones de los tribunales judiciales. Además, del art. 90, inciso 2, de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal se deriva que no cualquier decisión judicial puede ser atacada, sino únicamente aquellas de última instancia, que ya estén ejecutoriadas y que solamente pueden ser impugnadas mediante el recursos de queja por inconstitucionalidad.” (p. 184)

⁷¹ Por eso Límach (op. cit.) sostiene: “En vista de la concepción de los derechos fundamentales que sostiene el Tribunal Constitucional Federal, parece un afán inútil la búsqueda de criterios materiales que permitan una clara separación de los ámbitos del derecho constitucional específico y el derecho ordinario. Ésta es una consecuencia innegable de las sentencias Elfes y Lüth, ya que, en virtud de que los derechos fundamentales irradian hacia el derecho ordinario y tienen efectos e influencia sobre él, se difumina la delimitación entre derecho constitucional y derecho ordinario. Si además toda violación de la ley constituye al mismo tiempo una violación de derechos fundamentales, se incrementa en tal medida el potencial de control del Tribunal Constitucional Federal. Sin embargo, no resulta posible abandonar esta orientación fundamental, en el sentido de un ‘derecho privado (o del derecho ordinario en general) exento de los derechos fundamentales’. Esto lo impide la sujeción de todo el poder público a los derechos fundamentales que establece el artículo 10., inciso 3, de la Ley Fundamental...” Más sobre el debate en Schlaich, pp. 168 ss; Benda/Klein, pp. 253 ss.; y Pestalozza, pp. 167ss.

inconstitucional. En el caso de que el Tribunal considere que en efecto la norma es inconstitucional, declarará su nulidad.

El control concreto de constitucionalidad implica que la decisión acerca de si una norma es inconstitucional solamente la puede tomar el Tribunal Constitucional Federal. Por lo tanto, cuando los otros tribunales consideren que una norma es inconstitucional no pueden simplemente inaplicarla por vía de excepción, sino que tienen que solicitarle al Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre ella. De esta manera, en el derecho constitucional alemán el Tribunal Constitucional cuenta con el monopolio sobre la interpretación de la Constitución y sobre la facultad de retirar del orden jurídico las normas que no sean compatibles con la Constitución.⁷²

2. El control de constitucionalidad de las decisiones judiciales en el ordenamiento jurídico español

El recurso de amparo español está regulado por la Constitución⁷³, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)⁷⁴ y los Acuerdos del Tribunal Constitucional⁷⁵. Este recurso consiste en una auténtica acción judicial autónoma, subsidiaria, extraordinaria, informal y definitiva⁷⁶. A través de esta acción se cumplen simultáneamente dos finalidades

⁷² Más sobre el control concreto de constitucionalidad en los libros de Schlaich, Benda/Klein y Pestalozza.

⁷³ El Artículo 53 de la Constitución señala: “**Artículo 53. Tutela de las libertades y recursos de amparo.**

“1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

“2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

“3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.”

A su turno, los arts. 161 y 162 de la Carta indican: “**Art. 161. Competencia del Tribunal Constitucional.**

“1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: “(...) b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.”

“**Art. 162. Recursos de inconstitucionalidad y de amparo.** 1. Están legitimados (...) b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.”

⁷⁴ Respecto al tema que nos ocupa La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC): (2/1979 de 2 de octubre), en su Título III, arts. 41 a 58, configura el recurso de amparo. Así, el Capítulo I regula su procedencia e interposición; el Capítulo II se ocupa de su tramitación, mientras el tercer capítulo se encarga de la resolución del recurso y de sus efectos.

⁷⁵ El art. 22 de la LOTC atribuye a este Tribunal competencia para dictar “*reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización*”, los cuales han sido empleados por este órgano para cubrir aspectos procesales no contemplados por la ley.

⁷⁶ Para todo lo relacionado con el recurso de amparo en España puede consultarse a Pérez Tremps, Pablo: *El Recurso de Amparo*, Tirant lo blanch, Valencia 2004. Sobre el tema del amparo contra actos judiciales ver pp. 112- 134.

constitucionales. De una parte, se protegen los derechos fundamentales de las personas residentes en territorio español y, de la otra, se asegura la aplicación prevalente de la Constitución en el ordenamiento jurídico⁷⁷. La doble finalidad que el recurso de amparo está llamado a cumplir lo convierte en un elemento neurálgico del sistema de protección reforzada de los derechos fundamentales.

Según el artículo 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos y libertades fundamentales “originadas por disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes”. A su turno, el artículo 44.1 de la misma Ley establece que las violaciones de los derechos fundamentales que tuvieren origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar al recurso de amparo siempre que (1) se hubieren agotado los recursos disponibles; (2) la violación tenga origen en la actuación del juez; y (3) el derecho fundamental vulnerado se hubiere invocado dentro del proceso en la primera oportunidad procesal a la que hubiere lugar. Si bien estos tres requisitos son fundamentales para evitar que el recurso de amparo termine convirtiéndose en una cuarta instancia y su exigencia tiende a impedir que se premie a la parte que por incuria o negligencia dejó de ejercitar sus derechos en el momento oportuno, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha sido relativamente flexible a la hora de interpretar su alcance. Así, por ejemplo, ha entendido que el agotamiento de los mecanismos ordinarios se refiere fundamentalmente a los medios de defensa que hubieren podido resultar idóneos para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados y no a todos los mecanismos que el ordenamiento arbitra para impugnar la actuación judicial en el respectivo proceso.

Ahora bien, el artículo 44.3 de la LOPJ establece un término de caducidad de la acción de veinte días, contados a partir de la notificación de la resolución adoptada en el proceso judicial. Este término ha sido estrictamente interpretado y aplicado por el Tribunal Constitucional⁷⁸.

En principio, el Tribunal Constitucional ha considerado que cualquier tipo de actuación judicial – sentencia, providencia o auto - puede ser objeto de recurso de amparo. Adicionalmente, ha señalado que el amparo procede no sólo a raíz de las decisiones que se adopten con motivo de las respectivas actuaciones judiciales, sino incluso a causa de los motivos que dan lugar a dichas decisiones. En efecto, en casos puntuales, el Tribunal Constitucional ha reconocido que la parte motiva de un acto judicial puede vulnerar derechos fundamentales, independientemente de la decisión adoptada⁷⁹.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*

⁷⁹ Sobre ello se pronunció la STC 157/2003, en su fundamento jurídico 7: “... debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que es perfectamente imaginable la existencia de supuestos en los que las declaraciones de la resolución judicial, contenidas en su fundamentación jurídica, generen un perjuicio para el recurrente, con independencia absoluta del contenido de la parte dispositiva. Y, sobre esta base, no existe razón alguna para negar, con carácter general, que la vía de los recursos pueda ser utilizada para la impugnación de aquellas declaraciones, so pretexto de una concepción de los recursos como limitados a aquellas pretensiones que tengan por objeto la alteración de la parte dispositiva de la resolución judicial recurrida, concepción limitada

Según el artículo 46.1.b) de la LOPJ están legitimadas para acudir al amparo contra actuaciones judiciales, “*quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal*”. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha señalado que tienen legitimación para impugnar dicha actuación los terceros interesados, es decir, aquellos que sin haber sido sujeto procesal, demuestren un interés legítimo en el asunto debatido. (STC 84/2000)⁸⁰

El recurso de amparo contra actuaciones judiciales procede, en la mayoría de los casos, en nombre de la protección del derecho fundamental al debido proceso o a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, lo cierto es que el Tribunal Constitucional puede conceder el amparo y ordenar la anulación de una sentencia de última instancia cuando quiera que encuentre que la misma ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución Española.

Cuando se trata del control de constitucionalidad de las decisiones judiciales, el Tribunal se limita a ordenarle al juez o tribunal que profirió la decisión impugnada que anule la correspondiente decisión y que proceda a proferir una nueva, de conformidad con el contenido del derecho que se encontraba vulnerado. No obstante, en algunos casos el Tribunal ha debido dejar sin efectos alguna sentencia de tribunales superiores – incluso del Tribunal Supremo – y conferir plenos efectos jurídicos a una sentencia inferior⁸¹.

En suma, en España está expresamente regulada la procedencia del recurso de amparo contra sentencias, siempre que se trate de una protección subsidiaria, que la causa de la presunta vulneración sea la actuación del funcionario judicial y que el derecho se hubiere invocado dentro de la primera oportunidad procesal disponible. Por lo anterior, en principio, debe afirmarse que el recurso de amparo constitucional procede exclusivamente contra decisiones judiciales de última instancia. No obstante, por disposición de los artículos 163 C.E. y 93 LOTC están excluidas del recurso de amparo todas las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional.⁸²

Ahora bien, según la Constitución española, el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en relación con las garantías constitucionales. En esta materia el Tribunal Constitucional ejerce la supremacía (CE art. 123.1, 161 y LOTC art. 1.1). Adicionalmente, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 6 de 1985 señala que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que define el contenido

que no encuentra fundamento jurídico que la sostenga, máxime teniendo en cuenta que con la misma se están restringiendo las posibilidades de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas y, en consecuencia, afectando a un derecho fundamental de las mismas, el reconocido en el art. 24.1” Cfr. Pérez Tremps (2004), pp. 112-134

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1994. Cfr. Marín, José Ángel: *Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1998, pp. 121 y ss.

⁸² Así mismo, están excluidas las decisiones del Ministerio Fiscal, pues tampoco hace parte de la rama judicial. En cuanto a los actos del Consejo General del Poder Judicial, dada su naturaleza de actos administrativos, son susceptibles de amparo, en virtud del artículo 43 de la LOCT.

constitucional de los derechos fundamentales es vinculante para los restantes Jueces y Tribunales⁸³. Como ya fue visto, en desarrollo de este diseño institucional la Constitución y la LOTC consagran la procedibilidad del recurso de amparo contra decisiones judiciales de última instancia y establecen los requisitos especiales que en estos casos debe reunir el recurso para poder dar lugar a una sentencia de fondo. Uno de tales requisitos es aquel según el cual el amparo solo puede proceder si la actuación judicial impugnada viola o amenaza directamente un derecho fundamental o una garantía constitucional. Este tipo de requisitos busca que el recurso de amparo contra decisiones judiciales sirva para articular las jurisdicciones ordinaria y constitucional a partir del principio de supremacía constitucional.

Sin embargo, pese a este elaborado sistema institucional, en España no resultan extrañas las tensiones institucionales entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Al respecto vale la pena mencionar dos casos de marcada importancia. El primero de ellos se originó en la sentencia STC 07 de 1994 del Tribunal Constitucional⁸⁴. A través de la sentencia citada, el Tribunal Constitucional anuló la Sentencia de 30 de abril de 1992 del Tribunal Supremo, mediante la cual esta alta corporación consideró que nadie podía ser obligado a someterse a pruebas para definir su paternidad y que, en el caso concreto, ante la inexistencia de tales pruebas, la paternidad no estaba demostrada. Esta decisión revocaba una sentencia de la Audiencia Provincial, según la cual la negativa del demandado a practicarse las pruebas de paternidad, valorada en conjunto con las restantes pruebas del expediente, permitían concluir la paternidad. Al conocer el caso el Tribunal Constitucional consideró que el razonamiento del Tribunal Supremo violaba los derechos fundamentales de la menor. En su criterio, la decisión recurrida imponía a la madre y a la menor recurrentes una carga probatoria desproporcionada, vulnerando con ello su derecho a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, el Tribunal Constitucional procedió a anular la sentencia recurrida. Sin embargo, el fallo no solo anulaba directamente la sentencia del Tribunal Supremo, sino que concedía validez y eficacia jurídica a la sentencia que había dictado la Audiencia Provincial de Madrid dentro del respectivo proceso ordinario, y que había sido revocada por el Supremo como superior funcional de aquella. La decisión del Tribunal Constitucional perturbó tanto a los magistrados del Tribunal Supremo que incluso llegaron a plantear la posibilidad de apelar al Rey de España, para que él, en su calidad de “máximo moderador del Estado”, resolviera el conflicto planteado.

La polémica en torno a esta tensión institucional fue larga y originó múltiples reacciones de la comunidad jurídica y de los más importantes sectores de opinión. Sin embargo, finalmente, el tema terminó por decantarse, bajo el entendido de que si bien el recurso de amparo contra actuaciones judiciales es necesario para articular a las dos jurisdicciones, también es cierto que el Tribunal Constitucional debe ser particularmente cuidadoso a la hora de ejercer el control de las decisiones judiciales. En otras palabras, se apeló a la autorrestricción del Tribunal Constitucional, de forma tal que limitara su

83 “ **Artículo 5.** 1. La Constitución es la norma suprema del Ordenamiento Jurídico, y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.”

84 Para un análisis de este caso ver, entre otros, las obras citadas de José Ángel Marín y de Serra Cristóbal.

actuación a ejercer el control que le corresponde como máximo garante de los derechos y garantías constitucionales.

El segundo y más polémico caso se produjo con ocasión de las sentencias STC-115 de 2000 y STC-186 de 2001⁸⁵. Los hechos que originaron el caso se refieren a la difusión pública de múltiples datos de la vida privada de una persona de notoriedad pública en España. Estos datos habían sido “vendidos” a una revista por una persona que había trabajado durante casi dos años en la casa de quien era titular de dichos datos, como niñera de su hija. La información privada fue publicada y ampliamente difundida, luego de lo cual la persona afectada demandó civilmente a la revista. Los jueces de primera y segunda instancia condenaron al medio de comunicación por violación del derecho a la intimidad y le ordenaron el pago de la respectiva indemnización. En particular, el juez de segunda instancia (la Audiencia Provincial) condenó al pago de diez millones de pesetas a favor de la accionante. Sin embargo, el Tribunal Supremo encontró que la información difundida era tan poco importante que no podía calificarse como “atentatoria de la intimidad”. En su criterio, la difusión de datos sobre los hábitos privados de la persona afectada, la ropa y accesorios de que disponía y los problemas “estéticos” que la afectaban, entre otros, era una información de menor importancia cuya difusión no atentaba contra la intimidad de la afectada.

Esta sentencia fue revocada por el Tribunal Constitucional, mediante la citada sentencia STC-115 de 2000. En su decisión, el Tribunal Constitucional encontró que la providencia del Tribunal Supremo había vulnerado los derechos fundamentales de la actora, pues consideró que en ese caso se había producido una intromisión ilegítima en el ámbito de protección del derecho de la recurrente a la intimidad personal y familiar. En consecuencia, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales vulnerados, anuló la sentencia del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo profirió una nueva sentencia (la Sentencia 776/2000), en la que pretendió seguir la doctrina del Tribunal Constitucional y proteger el derecho a la intimidad de la actora. Sin embargo, lo cierto es que a la hora de definir la indemnización correspondiente revocó la decisión de la Audiencia Provincial de imponer una indemnización de diez millones de pesetas, para ordenar el pago de solo veinticinco mil pesetas (\$200 US aprox.). A juicio del Tribunal, el bajo monto de la indemnización correspondía a la poca importancia que tenía la información difundida para la imagen pública de la afectada. En otras palabras, el Tribunal vuelve nuevamente a su argumentación original, cumpliendo de forma, pero incumpliendo de fondo, la doctrina constitucional sobre el alcance constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad.

Esta decisión fue recurrida en amparo y revocada posteriormente por la Sentencia STC-186 de 2001. A juicio del Tribunal Constitucional, la sentencia recurrida vulneraba los derechos de la recurrente a una tutela judicial efectiva y, por esta vía, a la intimidad. La vulneración se producía, entre otras cosas, por la casi inexistente motivación para la

85 Para un análisis más detallado de este caso ver Fernández Segado, Francisco: *La Guerra de los Tribunales en España*, en Revista *Contribuciones*, año XIX Nº 3 (75), Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2002, pp. 71-130.

adopción del monto de la reparación y por la ausencia de valoración de los intereses y derechos fundamentales afectados, a la hora de definir dicho monto. En consecuencia, con la finalidad de no seguir postergando indefinidamente la protección del derecho fundamental vulnerado, el Tribunal Constitucional anuló la sentencia del Tribunal Supremo y restableció la indemnización que había sido fijada en la sentencia proferida por la Audiencia Provincial, en su calidad de juez de segunda instancia. Esta decisión generó una tensión muy fuerte entre los dos Tribunales, tensión que dio lugar a que el Tribunal Supremo llegara incluso a sostener, en una decisión posterior, que la sentencia STC 186 de 2001 constituía poco menos que un prevaricato.⁸⁶

Los casos mencionados, pese a plantear duras confrontaciones entre los más altos órganos de justicia en España, no han generado un replanteamiento del modelo constitucional. En efecto, las tensiones se han presentado no por el hecho en sí de que el Tribunal Constitucional conozca y anule una sentencia del Tribunal Supremo, sino por el alcance de la decisión constitucional concreta. En el primer caso, la disputa se generó por la orden del Tribunal Constitucional en virtud de la cual quedó en firme la sentencia de la Audiencia Provincial. En el segundo caso estudiado, a la decisión de dejar en firme una sentencia que había sido revocada por el Supremo se sumó el hecho de que dicha decisión versaba sobre el monto de una indemnización, asunto que, según el Tribunal Supremo, no era de competencia del juez constitucional. La polémica en España ha girado, entonces, en torno al alcance de la sentencia de amparo y no a la existencia misma del recurso contra decisiones del Tribunal Supremo.

En efecto, en España, el recurso de amparo contra actuaciones judiciales sigue siendo la herramienta más importante para lograr efectivamente la aplicación prevalente, ordenada y coherente de la Constitución en todas las parcelas del derecho. Las cifras en materia de recurso de amparo ayudan a reforzar esta conclusión. Como lo muestran las estadísticas del 2004 del Tribunal⁸⁷, de los 7814 recursos de amparo ingresados en ese año, 7702 fueron interpuestos contra actuaciones judiciales⁸⁸ y de ellos 2424 lo fueron contra actuaciones judiciales del Tribunal Supremo. En el 83,48% de los recursos interpuestos se invocó como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española. En ese mismo año, el Tribunal Constitucional anuló 13 sentencias del Tribunal Supremo, 34 de los Tribunales Superiores de Justicia, 9 de la Audiencia Nacional, 35 de las Audiencias provinciales y 37 de otros Juzgados. Adicionalmente, el Tribunal anuló 47 resoluciones judiciales distintas a las sentencias. En total, las 195 sentencias de amparo proferidas en el curso del mismo año tuvieron como efecto la anulación de 175 resoluciones judiciales por violación de los derechos fundamentales de los recurrentes. Las cifras mencionadas muestran una constante en el funcionamiento de la justicia constitucional en España durante sus más de 20 años de existencia.

Todo lo anterior permite afirmar que el recurso de amparo contra actuaciones judiciales en España, pese a ser el origen de algunos conflictos institucionales de particular

⁸⁶ Sentencia 1064 de 2001 del Tribunal Supremo, citada por Fernández Segado, pp. 124 y ss.

⁸⁷ Ver <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>

⁸⁸ Se excluye de esta cifra los 59 aparos interpuestos contra la jurisdicción militar.

importancia, se encuentra ampliamente consolidado en el sistema jurídico español y constituye una de las piezas más importantes para garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales en el sistema judicial.

V. CONSIDERACIONES FINALES

En el constitucionalismo moderno impera la idea de que la Constitución constituye una norma jurídica, de obligatorio cumplimiento para todas las ramas del Poder Público. Ello ha conducido a la creación de los tribunales constitucionales, con el propósito de garantizar que el Poder Público – y en algunos casos también las personas particulares – ajusten su actividad a los mandatos constitucionales.

Los tribunales judiciales forman parte del Poder Público. Por eso, sus decisiones también deben estar en armonía con la Constitución. Para supervisar que así sea, es necesario que los tribunales constitucionales tengan la posibilidad de revisar si sus sentencias se ajustan a las normas constitucionales. Es por eso que en la mayor parte de los países en los que la guarda de la supremacía de la Constitución se encuentra asignada a tribunales constitucionales, separados de los tribunales supremos nacionales, se ha concedido a aquellos la facultad de controlar las sentencias de estos últimos en lo referido a su constitucionalidad. Tal es el caso de los tribunales constitucionales de Alemania y España, dos tribunales que han tenido una gran influencia en el desarrollo de la jurisdicción constitucional en Latinoamérica.

La situación anotada genera naturalmente conflictos en aquellos países, como Colombia, donde la Corte Constitucional no se encuentra incluida dentro de la estructura de las instancias propia de la justicia ordinaria y no aparece como superior funcional de los demás tribunales superiores. De allí que sea comprensible que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado levanten su voz contra la posibilidad de que sus sentencias sean revisadas a través de la acción de tutela.

En ese sentido, en entrevista reciente, el ex magistrado del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional español Rafael de Mendizábal manifestaba, en relación con su país, que allí también se habían producido enfrentamientos entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, y afirmaba que ese era “el producto de la adaptación de las normas.” Anotaba que no se presentaban problemas con los tribunales inferiores y que era necesario acostumbrarse a esas tensiones, pues allí donde existen varias cabezas en la Rama Judicial – como ocurre en el sistema continental europeo y en muchos países latinoamericanos – surgen naturalmente los conflictos.⁸⁹

⁸⁹ Entrevista publicada en *Ámbito Jurídico*, del 9 al 22 de mayo de 2005, Bogotá. El texto de la parte pertinente de la entrevista dice: “Á.J.: ¿Procede el recurso de amparo frente a decisiones judiciales? R. de M.A.: En el 99% de los casos es procedente, incluyendo las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia. El Tribunal Constitucional ha anulado varias decisiones judiciales, porque se ha infringido, vulnerado o quebrantado un derecho fundamental. En España, todos los poderes públicos están sometidos al poder Judicial y éste, a su vez, está controlado por el Tribunal Constitucional. Á.J.: ¿Eso crea inseguridad jurídica? R. de M.A.: No. Aunque técnicamente no es un recurso más, el amparo funciona y afecta la cosa juzgada de la

Empero, lo cierto es que la facultad del tribunal constitucional de conocer sobre las sentencias de los demás tribunales supremos, para determinar si ellas se ajustan a la Constitución, es una consecuencia lógica de la decisión de asignarle al tribunal constitucional la tarea de garantizar que todas las ramas del Poder Público se adecuen a la Constitución.⁹⁰ Claro está que en su labor de guardián de la Constitución el tribunal constitucional debe también apelar a la autorrestricción, con el objeto de garantizar que los tribunales especializados preserven un amplio margen para la interpretación y el desarrollo del derecho ordinario, y para la valoración de las pruebas dentro de los procesos concretos.

En el caso colombiano, en un principio, la Corte Constitucional apenas tuvo oportunidad de desarrollar su jurisprudencia sobre el control de las sentencias. Muy pronto fue dictada la Sentencia C-543 de 1992, que determinó la inconstitucionalidad de las normas en las que se apoyaba el control constitucional sobre las sentencias ordinarias. Con el tiempo, sin embargo, y utilizando el mismo texto de la mencionada sentencia, la Corte desarrolló la doctrina sobre las vías de hecho. Y ante los vacíos producidos por la Sentencia C-543 de 1992, la misma Corte Constitucional – y en un caso el Gobierno - han tenido que fijar los requisitos para la instauración de la tutela contra sentencias, los cuales básicamente tienden a reeditar las normas declaradas inconstitucionales por la sentencia citada.

La doctrina sobre las vías de hecho ha generado un amplio consenso dentro de la Corte Constitucional. Desarrollos más recientes sobre la tutela contra sentencias requieren todavía de un mayor desarrollo por parte de la jurisprudencia. Sin embargo, con el fin de ponerle término a todos los debates generados alrededor del mecanismo de la tutela contra sentencias, parece indicado que el Legislador reglamente la materia. Para ello habría de reafirmar la facultad de la Corte Constitucional para conocer sobre las sentencias dictadas por las otras altas cortes, con el fin de unificar el entendimiento acerca del contenido y alcance de los derechos fundamentales. Además, habría de fijar procedimientos claros para

misma manera como lo hace una decisión apelada ante una corte colegiada o ante el Tribunal Supremo. Si el Tribunal Constitucional no dice la última palabra en derechos fundamentales, no hay cosa juzgada. Á.J.: ¿Esto ha enfrentado a las altas cortes judiciales? R. de M.A.: Es el producto de la adaptación de las normas. Los principales enfrentamientos se han dado entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. No hay problemas cuando se trata de un tribunal inferior. Los jueces ya se han habituado y lo aceptan con normalidad. Eso no tiene remedio. Nos debemos acostumbrar, porque es la consecuencia del propio sistema. Esas tensiones, por ejemplo, no se dan en EE UU, porque solo hay un tribunal supremo que, a la vez, es constitucional. En los países hispanoamericanos se ha seguido el sistema constitucional europeo, que permite la existencia de dos tribunales. Por tal razón, es apenas natural que las dos cabezas tiendan a enfrentarse.”

⁹⁰ En este sentido se entiende la afirmación de Benda acerca de que, en la práctica, los Tribunales Constitucionales son los tribunales superiores, dada la función que desempeñan y el estatus que ella les brinda. El autor advierte, sin embargo, contra la idea de que los Tribunales Constitucionales son tribunales de superrevisión. Ver Benda, Ernst: *Die Verfassungsgerichtsbarkeit der Bundesrepublik Deutschland*, en: Starck, Christian/ Weber, Albrecht (ed.): *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, Baden-Baden, tomo I, p. 125. Es también por eso que para el caso del sistema parlamentario alemán se propuso reconceptualizar la separación de poderes, para abandonar la idea de la tríada Ejecutivo, Legislativo y Judicial y asumir que la separación real de poderes se da entre el gobierno y la mayoría parlamentaria; la oposición parlamentaria y el Tribunal Constitucional (Sternberger, Dolf: *Gewaltenteilung und parlamentarische Regierung in der Bundesrepublik Deutschland*, en: Politische Vierteljahresschrift (1960), tomo I, pp. 22-37.

estas acciones, con el fin de respetar las jerarquías funcionales y de fijar un término de caducidad, entre otros propósitos.

Algunos manifiestan que las decisiones de las altas cortes no pueden ser revisadas a través de la acción de tutela, puesto que ellas son los órganos límites dentro de sus respectivas jurisdicciones. A ello cabe solamente responder que si todas las ramas del Poder deben estar sujetas a la Constitución, no hay ninguna razón válida para que las decisiones de las altas cortes no sean revisadas desde la perspectiva constitucional. Además, es importante indicar que es muy reducido el número de tutelas instauradas contra sentencias de las altas cortes que ha sido seleccionado para revisión por parte de la Corte Constitucional.

Sobre este punto es también necesario mencionar que la misma Corte Constitucional ha admitido que sus sentencias sean impugnadas, si bien las normas reglamentarias de los distintos procesos ante la Corte Constitucional no contemplaban ningún recurso contra sus sentencias y decisiones. A través de su jurisprudencia, la Corte creó el recurso de nulidad contra sus sentencias, por medio del cual ha decidido anular hasta ahora 15 de sus sentencias.

El conflicto entre las altas cortes colombianas alrededor de la tutela contra sentencias judiciales se ha agudizado en los últimos años. Si bien este litigio tuvo desde un principio amplia resonancia pública, las características actuales del mismo lo hacen realmente muy grave. Ya no se trata de una mera diferencia de opiniones, que incluso se ventilaba por medio de la prensa, sino de enfrentamientos verdaderos entre las altas cortes. De allí que algunas se nieguen decididamente a conocer sobre acciones de tutela contra sentencias judiciales o a cumplir las sentencias de tutela, mientras que la Corte Constitucional intenta resolver esta situación a través de distintas medidas de creación jurisprudencial. Pero, además, el conflicto ya ha pasado a otras instancias, tales como la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La situación planteada no es ciertamente favorable a los intereses de los ciudadanos. El conflicto entre las altas cortes los deja en la incertidumbre acerca de los procedimientos a seguir en el caso de que consideren que una sentencia les ha vulnerado sus derechos fundamentales, y los somete a trámites adicionales y prolongados en el caso de que decidan acudir a la acción de tutela. Además, incluso en el caso de que obtengan un fallo de tutela en su favor se encuentran en muchas ocasiones con la renuencia de las altas cortes para cumplirlo.

Pero la situación planteada también genera un grave daño a la imagen de la administración de justicia, con consecuencias difíciles de prever. A pesar de la inestabilidad política que ha sufrido Colombia casi desde el principio de su existencia, el país ha podido consolidar una importante tradición de independencia judicial. Este legado ha sido fortalecido con la Constitución de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. De

esta manera, la rama judicial se ha perfilado como una verdadera instancia de control de las demás ramas del Poder Público.⁹¹

Sin embargo, las divisiones entre las altas cortes allanan el camino para el recorte de la independencia de la rama judicial. Hasta el momento se han presentado distintas propuestas de reforma constitucional y legal dirigidas a restringir los alcances de la acción de tutela, a limitar las posibilidades de revisión de la Corte Constitucional sobre la declaración de los estados de emergencia, a eliminar el Consejo Superior de la Judicatura, a restringir la acción y los procedimientos de pérdida de investidura, etc. Esos intentos de reforma no han fructificado hasta el momento. No obstante, la división existente entre las altas cortes alrededor del tema de la tutela contra sentencias puede facilitar la aprobación de una reforma constitucional que cercene las facultades de los órganos de la rama judicial y, por consiguiente, restrinja la independencia judicial.

⁹¹ Ver al respecto: Cepeda Espinosa, José Manuel: *La defensa judicial de la Constitución*, en: Cepeda Ulloa, Fernando: *Fortalezas de Colombia*. Ariel – BID, Bogotá, 2005, 2ª. ed., pp. 145-211; Sanín Greiffenstein, Jaime: *La defensa judicial de la Constitución*. Temis, Bogotá, 1977, pp. 101 ss.