

*Ernesto Pinilla Campos**

Sociedad, Poder Judicial e Inseguridad Jurídica

Fecha de entrega: 18 de Junio de 2010
Fecha de aprobación: 21 de Julio de 2010

RESUMEN

La inestabilidad social es incompatible con un proyecto que aspira a un orden político, económico y social justo. Si a pesar de ello, se intenta su realización, las relaciones entre el ser y el deber ser se expresarán en permanente conflictividad jurídica. Se analiza en concreto si en el orden jurídico colombiano, en el período comprendido entre 1991 y 2009, las denominadas altas cortes han logrado satisfacer las exigencias de claridad, coherencia y unidad que reclama todo orden jurídico o, si por el contrario, la precaria legitimidad del sistema político en su conjunto, va creando condiciones que favorecen la incertidumbre en el derecho, como un medio indispensable para el ejercicio del poder.

Palabras claves: seguridad jurídica, cosa juzgada, coherencia, en concreto, lenguaje, jurisprudencia.

ABSTRACT

Social instability is incompatible with a project that aspires to attain a fair political, economic and social order. If this project is attempted despite a lack of stability, the relations between reality and what out to be, will be in constant legal contradiction. This article concretely analyzes Colombian legal order between 1991 and 2009 in order to determine if the high courts have achieved the clarity, coherence and unity demanded by all legal systems, or, if on the contrary, the precarious legitimacy of the political system in Colombia creates conditions that favor legal uncertainty as a indispensable means for exercising power.

Key-words: Legal Predictability, "Cosa Juzgada", Coherence, in Concrete, Language, Jurisprudence.

* Profesor de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

1. LENGUAJE Y SEGURIDAD JURÍDICA

Uno de los presupuestos inherentes al debido proceso, como derecho fundamental, es la claridad del lenguaje jurídico, que constituye el medio para la comunicación normal entre la sociedad –fuente de conflictos–, y el Estado –responsable de la solución de los mismos–, presupuesto que adquiere, la mayor relevancia posible, cuando pretendemos entender las relaciones entre el ejercicio del poder, el uso de lenguaje y la solución, en estricto derecho, de los múltiples conflictos sociales¹. La Corte Constitucional ha sido consciente de la notable importancia que adquiere la precisión en el lenguaje y así lo predicó en inequívocas palabras: “Para regular eficazmente las relaciones sociales, la ley debe ser clara, so riesgo de entorpecer la dirección hacia el bien común y no realizar el interés general... Una ley es clara en la medida en que establezca certeza sobre los puntos determinantes de la conducta social ; criterios que elucidan y no oscurecen el entendimiento” (C-556/94). Igualmente ha enseñado que la palabra ley, contenida en el artículo 230 constitucional, debe entenderse como orden jurídico, y no en su acepción restringida, es decir, ley en sentido formal, significado que se atribuye solo a las normas creadas por el Congreso al ejercer su función legislativa (C-836/01). En consecuencia, la palabra ley comprende la Constitución, las leyes que dicta el Congreso, la doctrina constitucional, los contratos ..., es decir, todo el conjunto de fuentes formales que son las que integran el sistema jurídico. Y, además de la claridad en el lenguaje, nos ha enseñado el máximo juez constitucional que, el orden jurídico, para que sea tal, debe estar dotado de unidad, coherencia y armonía² (C-037/00, C-104/93, T-06/92). La Corte Constitucional ha precisado igualmente que de acuerdo con la Carta Política, es ella la única autoridad judicial, cuya interpretación es auténtica.

¹ Los dos ensayos que aquí reseño permiten ilustran la trascendencia que adquiere todo lenguaje: Ramos Arenas, Jaime, “Wittgenstein: la teoría de la representación en el Tractatus lógico-philosophicus. La concepción del lenguaje en el segundo Wittgenstein”, en Hoyos, Luís Eduardo, (Editor), *Lecciones de filosofía*, Universidades Externado de Colombia y Nacional de Colombia, Bogotá, 2003. En el Diccionario de Filosofía de Ferrater Mora se ilustra ampliamente sobre este vocablo. Ferrater Mora, José, *Diccionario de Filosofía*, Buenos Aires, Suramericana, 1975.

² “5. El orden jurídico como sistema jerárquico. 12. La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de *sistema* de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico” (C-037/00).

En síntesis, como se había dicho en otra oportunidad “La razón al poder” es uno de los mensajes ideológicos de mayor transcendencia en la construcción del inconsciente colectivo³.

Teniendo como carta de navegación las citadas enseñanzas, pretendemos analizar en concreto si en el orden jurídico colombiano, en el período comprendido entre 1991 y 2009, las denominadas altas cortes han logrado satisfacer las exigencias de claridad, coherencia y unidad que reclama todo orden jurídico o, si por el contrario, la precaria legitimidad del sistema político en su conjunto, va creando condiciones que favorecen la incertidumbre en el derecho, como un medio indispensable para el ejercicio del poder. Si esto último fuese lo cierto, los juegos del lenguaje⁴ en el derecho irán construyendo lentamente una teoría general de la inseguridad jurídica.

Siguiendo nuestra preferencia por el análisis de lo concreto, se estudiarán algunos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional en los cuales se ha reflexionado acerca de principios fundamentales que por su importancia atraviesan y penetran todo el sistema jurídico. Se pretende demostrar que el uso impreciso y contradictorio del lenguaje jurisprudencial en los contextos normativos y materiales de la realidad colombiana, ha conducido a que principios como la seguridad jurídica y la cosa juzgada hayan perdido su validez y, en consecuencia estén abiertos los espacios propicios para decisiones político-jurídicas.

Aspiro a seguir las enseñanzas metodológicas de Charles Tilly, según la cuales:

Deberíamos construir análisis históricos concretos de las grandes estructuras y de los amplios procesos que caracterizan a nuestra época. Los análisis deberían ser concretos a la hora de referirse a los tiempos, lugares y personas reales. Deberían ser históricos para así limitar su alcance a una época definida por el acaecimiento de ciertos procesos claramente definidos y reconocer desde el comienzo la importancia del tiempo –el cuándo pasan las cosas dentro de una secuencia afecta al cómo ocurren, que toda estructura o proceso constituye una serie de posibilidades de elección⁵.

2. SEGURIDAD JURÍDICA O JUSTICIA MATERIAL

La lucha por conquistar un orden político, económico y social justo –consagrado expresamente en el preámbulo de la Carta Política–, es el obstáculo más denso y conflictivo para la eficacia de la seguridad jurídica la cual, a su vez, está

³ Me remito a un breve ensayo titulado “La unidad del orden jurídico y el estudio del derecho” que escribí como parte del libro “El Derecho Laboral que hereda el milenio”, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1999.

⁴ Clásica expresión de Wittgenstein que comenta Jaime Ramos Arenas en la obra ya citada.

⁵ Citado por Sánchez Ángel, Ricardo, ¡Huelga!, *Luchas de la clase trabajadora en Colombia*, 1975-1981, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2009.

inescindiblemente unida al principio de cosa juzgada y ésta inseparable de las formas propias de cada juicio. Podría afirmarse que el conflicto que desafía permanentemente la validez del Estado Social de Derecho, se sintetizara en el dilema constituido por dos principios que le son consustanciales: seguridad jurídica o justicia material⁶.

Lo deseable sería desbordar el análisis en abstracto y hacer el máximo de precisiones posibles respecto de la sociedad de que se trate, ubicándonos en un determinado período histórico, caracterizando sus tradiciones jurídico-culturales –legitimidad en la conquista del poder y el respeto al principio de legalidad en el ejercicio del mismo⁷–, y sus mutuas relaciones y dependencias con el nivel de desarrollo económico. Por tratarse de un breve ensayo, sólo se harán de manera muy concisa algunas observaciones pertinentes que permitan contextualizar las reflexiones técnico-jurídicas en las realidades concretas de la sociedad colombiana.

Ya se había precisado en otra ocasión que la crisis de legitimidad del Estado colombiano podría considerarse como la causa determinante que justificó la convocatoria de la Asamblea Constitucional⁸ de 1990. Desde luego que, además, el atraso científico y tecnológico⁹, los altísimos niveles de violencia, que se agudizaron en la década 1980-1990, la desigualdad económica y social y la corrupción en los diferentes niveles de la administración pública¹⁰, podrían constituir, en conjunto, las fuentes materiales más visibles que dieron origen al nacimiento formal del Estado Social de Derecho que se consagró en el artículo primero de la Constitución Colombiana de 1991¹¹.

En relación con las fuentes formales, y de manera específica con la estructura de la Constitución del 1991, deberá siempre tenerse en cuenta que en las sociedades modernas se ha ido agudizando la toma de conciencia respecto de la diversidad, la igualdad, el pluralismo, y la universalidad de los derechos humanos. En el

⁶ La sentencia T-406/92 hizo precisiones muy valiosas sobre este particular.

⁷ Las relaciones entre poder y derecho las precisa con sencillez y claridad N. Bobbio en *Origen y fundamentos del poder político*, México, Grijalbo, 1985.

⁸ Es oportuno recordar que, inicialmente se convocó una Asamblea Constitucional, pero –en forma sorprendente– la Corte Suprema de Justicia al estudiar la constitucionalidad del Decreto que hacía la convocatoria, resolvió convertirla en Asamblea Constituyente, según sentencia de octubre 9 de 1990.

⁹ En el informe de la Misión de Ciencia, Educación y Desarrollo se encontrará reflexión juiciosa y bien documentada. Autores varios, Colombia al filo de la oportunidad, Bogotá, Mesa Redonda Magisterio, 1998.

¹⁰ Un diagnóstico sobre el particular se encuentra en Cepeda Ulloa, Fernando (coordinador), *La corrupción administrativa en Colombia*, Bogotá, Contraloría General de la República, Fedesarrollo y TM Editores, 1994.

¹¹ Una reflexión más detallada sobre el particular puede consultarse en Pinilla Campos, Ernesto, “¿Es viable el Estado social de derecho en la sociedad colombiana?”, en *Pensamiento Jurídico*, No. 15, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

contexto histórico, político, económico y cultural en que se originó la Constitución vigente, era un desafío de proporciones mayores el consagrar como proyecto jurídico-político un Estado Social de Derecho, ya que no teníamos sólida tradición jurídica, indispensable para la eficacia del Estado de derecho, ni un alto desarrollo científico y tecnológico que, en principio, garantizara estabilidad económica haciendo posible satisfacer las demandas sociales, como se espera de un proyecto de tal magnitud.

Si la relación entre ser y deber ser no guarda un equilibrio razonable, el ejercicio del poder tiende a la arbitrariedad y los principios, formalmente consagrados en la Carta Política, necesariamente se desvirtúan. El control constitucional no podrá realizarse en estricto derecho, la interpretación de las leyes tomará un camino incierto, la justicia material entrará en permanentes desacuerdos con la seguridad jurídica, y lo mismo sucederá con los principios que pregonan la preferencia del derecho sustancial, por una parte, y el respeto por la plenitud de las formas propias de cada juicio, por la otra¹². La relación entre ser y deber ser siempre estará inmersa en los conflictos sociales. Esta reflexión la sintetiza con notable agudeza William Ospina al decir:

Es muy difícil sostener una sociedad señorial, racista excluyente y mezquina, en la que sobreviven términos como “gente bien”, “gente de buena familia”, y al mismo tiempo barnizarla con un discurso liberal aureolado por la pretensión de que todos son iguales ante la ley y viven bajo el imperio de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. La gente terminará creyendo que de verdad tiene derechos y hasta puede intentar hacerlos valer¹³.

Ningún país podrá construir jamás un orden social justo y equilibrado si no es capaz de reconocerse así mismo y de diseñar su proyecto económico, político y cultural a partir de esa conciencia de sus posibilidades y sus limitaciones¹⁴.

En este contexto el uso del lenguaje jurídico, se convertirá en un arma de muchos filos para el ejercicio del poder. La incertidumbre en el derecho será la línea jurisprudencial dominante.

¹² “Por eso, si bien el juez procede de acuerdo con sus convicciones racionales, éstas pueden ser explicadas a partir de la estructura social concreta que forma la base de constitución y de interacción de las ideas y las opiniones. Si en la estructura social existen conflictos y antagonismos, es natural que esos antagonismos se trasladen al campo de las ideas constituyendo aquí una confrontación ideológica que puede asumir rasgos y formas específicas, pero cuyo sentido último girará entorno a ellos. Si en la estructura social existe dominio y violencia, también se podrá encontrar en la comunicación y en la argumentación”. Saavedra, Modesto, *Interpretación del derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara, 1999, p. 88.

¹³ Ospina, William, *¿Dónde está la franja amarilla?*, Bogotá, Verticales de bolsillo, 2008, p. 78.

¹⁴ *Ibíd.*, pp. 87-88.

Es de importancia señalar que, en bien de la fidelidad de lo que dicen las cortes y de las correspondientes críticas, se transcribirán con frecuencia las palabras textuales de las sentencias a fin de que el lector pueda ubicarse correctamente en el contexto dentro del cual se expone una determinada doctrina jurídica o tendencia jurisprudencial.

3. EL LENGUAJE DE LAS CORTES Y EL DERECHO A LA COMPENSIÓN DEL ORDEN JURÍDICO

En el arte, la filosofía o la historia sería un despropósito insinuar la posible existencia de un sujeto que pretendiera atribuirse, como elemento propio de su naturaleza, la facultad de interpretar auténticamente un determinado objeto de conocimiento. Sólo en el ámbito jurídico es imaginable que se incurra en semejante pretensión. Resulta obvio que dicho propósito nada tiene que ver con la ciencia y, por el contrario, es, en lo sustancial, un fenómeno típicamente ideológico. La Corte Constitucional ha predicado como principio básico para ejercer sus funciones, que ella, al interpretar el sistema normativo, lo hace auténticamente, logrando el objetivo de darle armonía, coherencia y unidad. Desde luego, por convencional que sea este principio, él mismo tiene sus reglas, las cuales exigen, a ese altísimo juez, ser consistente, argumentar con solidez sus decisiones y respetar del derecho de todas las personas a la igualdad en la interpretación y aplicación del orden jurídico.

La aludida pretensión, inherente a los Tribunales Constitucionales, acarrea para éstos el imperativo de expresar, esa interpretación auténtica, en el más riguroso, preciso e inequívoco lenguaje, por cuanto, en el otro extremo, sobresalen dos derechos inherentes al Estado social: el derecho de toda persona a la integridad del orden jurídico¹⁵ y el de conocer el sentido y alcance de las normas que pretenden regular ese orden social.

¿Qué tan claro ha sido el lenguaje de la jurisprudencia constitucional?

Sentido y alcance de las palabras del Auto 223 de 2006 emanado de la Corte Constitucional. La citada providencia al estudiar la petición de nulidad de una de sus propias sentencias, debió de caer en cuenta de sus ambigüedades lingüísticas y, por lo tanto, consideró indispensable hacer algunas precisiones respecto de vocablos de uso frecuente, cuya trascendencia es determinante en todo el ámbito jurídico y de manera preferente en las providencias de la Corte Constitucional. Existen algunos términos como, por ejemplo, antecedente, validez, legitimidad, jurisprudencia, precedente, doctrina constitucional, etc., que han sido utilizados de manera muy poco rigurosa por jueces, tribunales y cortes creando un ambiente de notoria inseguridad jurídica.

¹⁵ En el salvamento de voto a la sentencia C-543/92 se hizo referencia a este derecho.

Quien lea con detenimiento la aclaración que hace el máximo juez constitucional, podrá comprobar la tesis, según la cual, en determinados momentos históricos no existen condiciones sociales y culturales para la eficacia del principio de seguridad jurídica predicado incesantemente por la jurisprudencia. Por su indiscutible importancia citamos el Auto 23 de 2006 por ser notoriamente pertinente en cuanto a la notable trascendencia que adquiere el uso y precisión del lenguaje en el ámbito jurídico:

2. Los términos jurisprudencia y precedente han sido utilizados indistintamente por esta Corporación para denotar los pronunciamientos de la Corte Constitucional, sin que dicha denominación implique una fuerza vinculante especial. En este sentido es común la referencia, por ejemplo, a la jurisprudencia o el precedente de la Corte en materia del derecho al mínimo vital. Es más, con el mismo propósito se emplean los términos jurisprudencia en vigor, doctrina constitucional vigente, jurisprudencia constitucional o línea jurisprudencial consolidada sobre alguna materia específica.

Dicho uso indiscriminado de los términos mencionados puede conducir a equívocos cuando, como en el presente caso, se estudia la nulidad de una sentencia por desconocimiento de los antecedentes jurisprudenciales que ha fallado esta Corte. En este contexto, la Corte aclara que el término antecedente jurisprudencial se refiere a aquellas sentencias que si bien son una herramienta útil para el análisis de las reglas sobre un derecho fundamental su contenido no es del todo aplicable al caso concreto¹⁶. Por el contrario, el término precedente si es aquel que se ajusta en términos fácticos y jurídicos a la controversia que se debate en la nueva sentencia.

En consecuencia, el precedente es lo que análogamente se ha llamado jurisprudencia en vigor, doctrina constitucional vigente, jurisprudencia constitucional o línea jurisprudencial consolidada, pues frente a casos similares se hace imperativo emplear una única regla que ha sido reiterada de manera uniforme por la Corte Constitucional. Mientras la jurisprudencia, adquiere un sentido amplio que enmarca la producción jurídica de los jueces en cualquiera que sea su especialidad. Pese a que, como se anotó, en algunas oportunidades su significado ha sido equivalente al del precedente.

(...)

Por lo tanto, esta Corporación considera que el alcance vinculante para el juez constitucional del precedente, de la jurisprudencia en vigor, de la línea jurisprudencial consolidada, de la jurisprudencia constitucional

¹⁶ Cfr. Sentencia T-292 de 2006.

o de la doctrina constitucional vigente son idénticos, como quiera que en ellos está inmersa la regla de decisión aplicable a un determinado caso. Por el contrario, como se mencionó, la jurisprudencia en sentido amplio hace referencia a todas las sentencias que profiere, en nuestro caso, la Corte Constitucional.

A la ambigüedad en el uso de términos, a que alude la aclaración antes transcrita, debe agregarse la enorme dificultad para llegar a un acuerdo respecto de la verdadera *ratio decidendi* de una sentencia, es decir, al principio o regla general que resulta inescindible de la arte resolutive. Téngase bien presente que la *ratio* hace tránsito a cosa juzgada implícita constituyendo punto esencial para el análisis del precedente con todas las repercusiones que sobrevienen en relación con la doctrina constitucional y con el principio de igualdad en la interpretación y aplicación de la ley. Como se verá, un caso que ejemplifica con creces lo dicho, se puede constatar en la sentencia SU-047/99 y los correspondientes salvamentos de voto. La controversia respecto a la identificación precisa e inequívoca de la *ratio decidendi* estará siempre presente, y con mayor razón cuando la providencia tenga efectos políticos, económicos o sociales de especial importancia.

La ambigüedad e imprecisión en el uso del lenguaje, en el ámbito jurídico, es una tendencia cultural inevitablemente enlazada al ejercicio del poder, con efectos políticos y sociales que se reflejarán en la actividad legislativa, en el control constitucional y en la solución de de todo tipo de controversias jurídicas.

El análisis en concreto de algunas decisiones de la Corte Constitucional, permitirá desentrañar la dinámica que adquieren los juegos del lenguaje en el ámbito jurídico y las posibilidades reales de lograr la armonía, unidad y coherencia del sistema normativo.

4. INTERÉS PÚBLICO Y DERECHO PROCESAL

Se ha dicho por los maestros del derecho procesal que *el interés público o general en el proceso* es uno de los principios fundamentales de esta disciplina, porque cualesquiera que sean las reglas procesales ante la jurisdicción constitucional, ordinaria o contenciosa, ellas persiguen y garantizan la armonía y la paz sociales, y tutelar la libertad y la dignidad humanas¹⁷. Desde luego que la validez de dicha apreciación dependerá de la filosofía que nos asista respecto de las funciones del derecho y del análisis concreto que de él se haga en tiempo, lugar y circunstancias determinados. Conocidas son, por ejemplo, las reflexiones –diametralmente contrarias a lo dicho–, expuestas por el marxismo, e incluso, por el excepcional maestro H. Kelsen¹⁸ que, como es bien sabido, concibió “el derecho como técnica

¹⁷ Devis E, Hernando, *Compendio de derecho procesal, Tomo I, Teoría general del proceso*, Bogotá, Ed. ABC, 1983, p. 37 y 161.

¹⁸ Kelsen, Hans, *¿Qué es Justicia?*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 152-182.

social específica” y lo sustrajo a cualquier concepción de justicia. En todo caso, tratando de ubicarnos dentro de los valores que en nuestro medio dan soporte a la filosofía político-jurídica que informa el interés público o general, éste cubre la totalidad del resto de principios fundamentales del derecho procesal y del procedimiento.

El punto de partida y referencia de estas reflexiones lo irá marcando la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el período comprendido entre 1991 y 2010, teniendo presente casos concretos que nos permitan identificar de la mejor manera la eficacia o no de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica en las dos últimas décadas, articulando el análisis en contextos muy específicos de nuestras realidades jurídico-culturales.

5. LA SENTENCIA SU-047 DE 1999

La correlación dialéctica entre lo sustancial y lo procesal, lo jurídico y lo político se expresa de manera notable en esta providencia, la cual no se podría comprender cabalmente si omitimos contextualizarla en el ámbito socio-político que se fue dinamizando a partir de la vigencia de la Constitución de 1991.

Como se precisó en oportunidad anterior, una de las características del Estado colombiano ha sido su precaria legitimidad, la cual había llegado a un punto crítico, cuya máxima expresión era el auge del narcotráfico, la guerrilla y los grupos paramilitares. Si a lo anterior se agrega el desplazamiento forzado, la corrupción generalizada y la humillante distribución de la riqueza, resulta evidente entender que la misma Corte Suprema de Justicia reconociera en la sentencia de octubre 9 de 1990, por medio de la cual se viabilizó la convocatoria a la Asamblea Constitucional, que el orden jurídico entonces vigente había perdido eficacia afectando su propia validez¹⁹. Como reacción al fracaso anterior se consideró como mínimo que debía intentarse un nuevo proyecto jurídico-político, el cual tuvo su máxima expresión en la Fórmula Política que se plasmó en los artículos 1º y 2º de la nueva constitución: el Estado Social de Derecho de democracia participativa, y con el fin esencial de hacer eficaces los principios en ella consagrados.

5.1. Antecedentes generales

Como es bien sabido, la campaña presidencial que finalmente condujo a la presidencia de la República a Ernesto Samper Pizano, fue financiada en la segunda vuelta con dineros del narcotráfico, lo cual dejó una mancha imborrable en el sistema político y en la legitimidad misma del ejercicio del poder. Consecuencialmente a ese hecho delictuoso el Fiscal General de la Nación

¹⁹ Expediente No. 2214 (351-E). Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 1926 de 1990 “Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público”. La parte motiva de la sentencia sintetiza los diferentes factores que justificaban el Estado de sitio de acuerdo con el artículo 121 de la anterior Constitución.

formuló la respectiva denuncia penal ante la Cámara de Representantes y en contra del citado Presidente Samper. Una vez realizado el trámite investigativo, la Cámara declaró la preclusión del mismo al considerar que no existían motivos suficientes para proceder a formular acusación contra el Presidente ante el Senado de la República. Muy importante es reseñar que de la providencia de preclusión se infiere con claridad que el proceso había sido eminentemente jurídico, es decir, que no había tenido el carácter de un juicio político, distinción de suma importancia desde la óptica del derecho procesal.

La votación favorable al Presidente de la República en la Cámara de Representantes, dio lugar a que se formularan denuncias penales, no sólo contra quienes habían votado a favor de la preclusión sino, igualmente, contra quienes lo habían hecho en sentido contrario; en consecuencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia avocó el conocimiento, y al resolver una solicitud de nulidad dejó claro que ella “era competente para investigar a los congresistas no sólo por delitos comunes sino también por hechos punibles de responsabilidad, que son los que se comenten en ejercicio de sus funciones”, según lo reseña la sentencia SU-047/99 en el capítulo de los “Antecedentes”.

Una de las representantes a la Cámara formuló demanda de tutela, entre otras razones, por considerar que la Corte Suprema de Justicia no era competente para conocer de la denuncia que se había formulado ya que ello implicaba ir contra el artículo 185 de la Constitución, según el cual “Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”.

5.2. El estudio del caso por la Corte Constitucional

La peticionaria aspiró, por medio de la acción de tutela, a obtener la nulidad del proceso que adelantaba la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, originado en las denuncias por las posibles conductas punibles en que hubiesen podido incurrir los Representantes a la Cámara por sus opiniones y votos en el proceso que adelantó esa Corporación en contra del Presidente Samper Pizano. Por lo tanto pidió que “se ordene a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dar por terminado el proceso y ordenar su archivo, revocando previamente cualquier medida que hubiere decretado contra la libertad de la Senadora Viviane Morales Hoyos”, según lo reseña de manera textual la sentencia en estudio.

La Corte Suprema al dar respuesta a la tutela alegó que ésta no era procedente, entre otras razones, por considerar que se violaría la seguridad jurídica, ya que dicha acción no debía operar frente a decisiones judiciales. Y además, con fundamento en la sentencia C-245 de 1996, concluyó que la inviolabilidad debe circunscribirse “al acto parlamentario propiamente dicho y no a la función jurisdiccional”. En primera instancia el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca rechazó la acción por improcedente, decisión que al no ser impugnada llegó al conocimiento de la Corte Constitucional.

Todos podríamos estar de acuerdo en que la situación jurídico-política era en extremo delicada. ¿Qué hubiese sucedido si la Corte Constitucional rechaza la tutela y la Corte Suprema juzga a los congresistas, los condena y, en consecuencia se deslegitima la decisión de la Cámara de Representantes y la elección del Presidente de la República? No había duda sobre el colapso económico y político que se hubiese presentado. Pues bien: en esas condiciones concretas debe analizarse la decisión de la Corte Constitucional.

Si gozaba o no la actora de inviolabilidad parlamentaria al emitir su voto como Representante, era el problema jurídico esencial a resolver. La enorme dificultad consistía en que, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, las sentencias C-222 de 1996 y C-245 del mismo año, reconocían la inviolabilidad de los votos y opiniones de los congresistas, pero dicha garantía no era extensiva a sus actuaciones como jueces. Es decir, que para la Corte Suprema ya existía precedente en relación con dicha la inviolabilidad y, por lo tanto había cosa juzgada constitucional. Para resolver el crítico enigma era necesario elaborar con sumo cuidado un análisis de las sentencias C-222 y C-245 de 1996 para establecer si la *ratio decidendi* de ellas era aplicable al caso en estudio. Después de múltiples reflexiones se concluyó, que

Era, entonces, deber de la Corte Constitucional precisar el sentido auténtico del alcance de la inviolabilidad parlamentaria, pues las referencias hechas a ella en ocasiones anteriores, no tenían como tema central del debate la institución, cuya naturaleza y fines constituyen el objeto de este fallo.

Por la notoria complejidad jurídica, política, económica y social que vivía el país el Máximo Juez recurrió a hacer un análisis muy cuidadoso respecto de la estructura formal de las sentencias con el fin último de precisar, con el mayor rigor, si existía o no un precedente que determinara la decisión. Para la Corte Suprema era cosa juzgada constitucional y, en consecuencia tenía plena competencia para conocer de aquellas denuncias. Todo lo dicho permite entender la complejidad del conflicto jurídico. Como es bien sabido, finalmente la Corte Constitucional tuteló el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 CP) de la peticionaria

por cuanto la garantía institucional de la inviolabilidad (CP art. 185) priva, de manera absoluta, a la Corte Suprema de competencia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por la actora en las actuaciones adelantadas por la Cámara de Representantes contra el entonces Presidente de la República.

Era obvio que, si la Corte Suprema de Justicia continuaba en sus investigaciones dentro del proceso, las posibilidades estrictamente jurídicas de ordenar la detención de los Representantes a la Cámara eran muy altas, ya que no existía duda de la financiación de la segunda vuelta de la campaña presidencial con

dineros del narcotráfico, siendo evidente las desastrosas consecuencias para la estabilidad del país.

El minucioso estudio de la sentencia y de los salvamentos de voto, crea una serie de interrogantes que dan idea de la trascendencia política, jurídica y social de la decisión de la Corte Constitucional:

¿Goza la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, de competencia exclusiva, plena y sin ninguna excepción para conocer de cualquier conducta delictuosa imputable a los miembros del Congreso en ejercicio de su cargo?

¿Cuál es el sentido y alcance de los artículos 185 y 186 de la CP, según los cuales “Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio de su cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo” (Art. 185) y “De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención...” (Art. 186) ?

¿Incurrió en vía de hecho, por falta de competencia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al haber avocado el conocimiento de la posible conducta punible de los miembros del congreso que votaron favorablemente por la preclusión...?

¿Tiene la Corte Constitucional, como juez de revisión de tutela, competencia funcional para sustituir la doctrina constitucional obligatoria originada en sentencias de control de constitucionalidad de las leyes?

Cuando los miembros del Congreso ejercen funciones judiciales ¿tienen idéntica responsabilidad a la de cualquier juez o, por el contrario gozan dichos miembros de una discrecionalidad política absoluta y, en consecuencia, no son responsables ni aún cuando pudieren incurrir en prevaricato?

Cuando los congresistas conocen de presuntas conductas punibles atribuibles al Presidente de la República en ejercicio ¿dicho juicio es de carácter político o, por el contrario, debe calificarse constitucionalmente como un juicio estrictamente jurídico? ¿Si el juicio es estrictamente jurídico los miembros del Congreso están amparados por la inmunidad de que trata el artículo 185 constitucional?

¿En el momento de proferir la sentencia de tutela existían decisiones anteriores claras y pertinentemente aplicables al caso en estudio, es decir, precedentes que configuraban cosa juzgada constitucional?

¿Si era cierta la existencia de precedentes, se habían dado los presupuestos para su modificación o desconocimiento?

¿Cómo es posible identificar la verdadera *ratio decidendi* de una providencia judicial?

Para dar respuesta a los interrogantes planteados se recurrirá a la misma jurisprudencia constitucional, así como a las circunstancias relevantes de carácter político, todo lo cual permitirá, a su vez, no sólo ir descubriendo las relaciones entre política y derecho, sino, igualmente, la forma concreta como se ejerce el poder en una determinada sociedad. Lo dicho necesariamente conduce a que se otorgue la importancia debida a aspectos sociológicos y políticos para el correcto entendimiento de la denominada jurisprudencia constitucional.

5.3. Antecedentes sociopolíticos

Un estudio de notable importancia lo constituye la obra de investigación periodística “El presidente que se iba a caer” de MAURICIO VARGAS, JORGE LESMES Y EDGAR TÉLLEZ, en la cual se sigue día por día los pormenores que rodearon el escándalo de la financiación de la campaña presidencial de Ernesto Samper Pizano, antecedentes de suma trascendencia para entender la decisión de la Cámara de Representantes y posteriormente la sentencia SU-047 de 1999 proferida por la Corte Constitucional.

De la citada investigación se concluye lo siguiente:

- (i) No existe ninguna duda sobre la financiación de la campaña presidencial en la segunda vuelta con dineros del narcotráfico.
- (ii) No resulta razonable aceptar que el candidato y sus más inmediatos colaboradores no hubiesen tenido conocimiento de dicha financiación.
- (iii) La profunda penetración del narcotráfico en la vida política y la consecuente corrupción de la misma.
- (iv) La trascendencia político-jurídica de la parte motiva de una sentencia de la Corte Constitucional que había calificado el delito de enriquecimiento ilícito como conducta punible independiente y, en consecuencia, la importancia de la cosa juzgada implícita.
- (v) La crisis de legitimidad del mismo Estado y la capacidad y el cinismo de la dirigencia política para mentirle al país.

La investigación periodística referida es un ejemplo plausible de análisis de lo concreto, lo cual permite acercarnos con marcada objetividad a los antecedentes que rodearon las decisiones judiciales tanto de la Cámara de Representantes como de la sentencia en estudio.

Transcribo algunos apartes de la obra citada en bien de la fidelidad y exactitud de los hechos.

Miércoles 16 de agosto (de 1995).

Mientras el país se reponía con dificultad del impacto producido por la detención de Fernando Botero (ex ministro de defensa de Samper), Lesmes y Téllez se reunieron en horas de la noche con la abogada que los mantenía informados sobre los procesos en la Fiscalía (...) Para ambientar la conversación, la abogada les dijo a los dos periodistas que la norma sobre enriquecimiento ilícito de particulares, (...) definía que “el que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá, por ese sólo hecho, en prisión de cinco a diez años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado” (pg. 309-310) (...) Otro problema que salía la paso estaba relacionado con los argumentos que empezaban a exponer los abogados defensores de los implicados. Según ese planteamiento, antes de que la justicia condenara a alguien por enriquecimiento ilícito era indispensable demostrar que el dinero que había recibido procedía del narcotráfico.

Eso querría decir—explicó la abogada— que, en el caso de la campaña de Samper, para que esos dineros sean considerados ilícitos, los Rodríguez Orejuela tendrían que haber sido sentenciados con anterioridad. Y eso no había pasado. ...

Pero las noticias del día aún no terminaban. Poco antes de la media noche Óscar Montes llamó a Vargas a su casa para enterarlo de lo que estaba pasando en el Congreso. Por amplia mayoría el Senado acaba de aprobar una extraña norma que obligaba a los jueces y fiscales de todo el país a aplicar la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, incluso en los casos en que dicha doctrina estuviera contenida en la parte motiva en la parte motiva y no en la parte resolutive de la sentencia. Montes le explicó a Vargas que eso que sonaba tan bonito y que parecía un espaldarazo a la Corte Constitucional, no era más que un narcómico.

Los parlamentarios vinculados al proceso 8.000 y sus amigos habían encontrado en la parte motiva de una sentencia de la Corte Constitucional en 1993, un concepto según el cual el enriquecimiento ilícito no era un delito autónomo sino derivado. Esto quería decir dos cosas: que los dineros del cartel de Cali que habían servido para financiar las campañas presidencial (sic) y de Congreso en 1994 no tenían origen ilícito pues quienes las habían donado no estaban por esa época condenados por narcotráfico; y quería decir también que, en consecuencia, los parlamentarios y los directivos de la campaña presidencial que habían recibido esos dineros no podía ser acusados de enriquecimiento ilícito. (...).

Como para que no quedara duda del carácter obligatorio que adquirirían de este modo los conceptos de la Corte Constitucional, el Senado estableció

*en la misma norma que cualquier fiscal o juez que desatendiera la doctrina del alto tribunal podría ser removido de su cargo por mala conducta*²⁰.

Sin duda, se confirma la evidente relación entre política y decisiones judiciales.

El muy complejo contexto dentro del cual se desarrolló la campaña política que originó el proceso 8.000, se complementa notablemente con la obra *Los señores de la guerra*, excelente investigación de GUSTAVO DUNCAN²¹, la cual permiten ver con absoluta claridad las consecuencias políticas, económicas y sociales del narcotráfico, el inmenso poder que otorgó a los grupos paramilitares y a la guerrilla, y su incidencia en el ejercicio concreto del poder político. Terror, narcotráfico, clientelismo y política, serían en nuestro sentir, las cuatro palabras claves de la obra citada.

Los precedentes constitucionales en relación con la inviolabilidad parlamentaria

En sentencias de control de constitucionalidad de las leyes la Corte Constitucional había sentado las siguientes doctrinas, todas ellas, sin duda, claramente pertinentes y amparadas por el principio de cosa juzgada.

- La inviolabilidad parlamentaria es procedente cuando se ejercen las funciones legislativa, constituyente derivada, de control político y, eventualmente, su función administrativa, como es la provisión de ciertos cargos. Dicha inviolabilidad no se predica cuando ejercen funciones jurisdiccionales. (C-245/96 y C-222/96). La Corte precisó de manera textual lo siguiente:

La inviolabilidad, sin embargo, no puede entenderse por fuera de su misión tutelar propia, pues, de otorgársele una extensión ilimitada, no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso. Lo artículos 133 (responsabilidad política del congresista frente a sus electores), 183 (responsabilidad del congresista por violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y de conflicto de interés, destinación indebida de dineros públicos y tráfico de influencias), 185 (responsabilidades disciplinaria) y 186 (responsabilidad penal) de la Constitución Política, imponen al congresista una serie de deberes que se proyectan en el ejercicio de su función pública de emisión del voto, la cual no puede ponerse al servicio de propósitos y objetivos que la Constitución y la ley repudian.

²⁰ Vargas, Mauricio, Lesmes, Jorge y Téllez, Edgar, *El presidente que se iba a caer*, Bogotá, Planeta, 1996, p. 377.

²¹ Duncan, Gustavo, *Los señores de la guerra*, Bogotá, Planeta, 2006.

La Corte reconoce pues el valor trascendental que reviste la inviolabilidad de los congresistas. Como se ha dicho, esta garantía tiene por objeto asegurar la independencia de los congresistas frente a las interferencias de los demás poderes del Estado y su cumplimiento, por consiguiente, es prenda del correcto funcionamiento de la democracia. (C-245/96).

En la sentencia C-222/96 igualmente se hicieron las siguientes precisiones:

(...) De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y los Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de Instrucción, y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

(...)

Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales.

Las jurisprudencias citadas le daban la razón a la Corte Suprema de Justicia de manera evidente y manifiesta.

La lectura atenta y analítica de la sentencia de tutela SU-047/99 y su salvamento de voto permite afirmar, fundamentadamente, que la dificultad de identificar la *ratio decidendi* en una específica sentencia, acompañada de la textura abierta de los valores y principios constitucionales, induce a que la decisión “en estricto derecho” pueda ser penetrada, si el interprete así lo desea, por convicciones políticas.

5.4. Importancia jurídico-política de la sentencia SU-047/99

De lo dicho en los párrafos anteriores, se infiere con claridad la trascendencia jurídico-política que fatalmente acarrearba la decisión de la Corte Constitucional en el caso de Vivian Morales. Si se negaba la acción de tutela era muy razonable suponer que en corto tiempo la mayoría de los miembros de la Cámara de Representantes iría a la cárcel. Si la hipótesis la pensamos en el extremo opuesto, dando la razón a la demandante, el problema jurídico quedaba inmerso en ¿Existía el precedente, según el cual, los congresistas deben responder penalmente por su conducta cuando ejercen funciones judiciales?

La Corte para dilucidar el problema procedió, en primer lugar, a elaborar un cuidadoso análisis de la estructura formal de las sentencias con el fin de distinguir, en la parte motiva, los conceptos de *Ratio decidendi* y de *obiter dicta* y, en segundo lugar, identificó el problema jurídico de casos anteriores a fin de establecer si era idéntico al que ahora tenía que resolver. El estudio detallado de la providencia y de los salvamentos de voto, permite visualizar la trascendental importancia que

adquiere la precisión en el lenguaje jurídico. La mayoría de la Corte hizo una lectura absolutamente contraria de aquella que hicieron los magistrados disidentes. En nuestro entender, el punto más crítico lo constituyó la correcta identificación de la ratio. Es oportuno recordar, que la Corte Constitucional al definirla ha dicho que es “la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive” (SU-047/99, entre otras). Y en cuanto a sus efectos, las enseñanzas son igualmente claras:

Sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace transito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, (...) sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencia y que incida directamente en ella (C-037/96, citada en la SU-047/99).

Las enseñanzas que fluyen de la sentencia SU-047/99 podrían ser: (i) la complejidad existente para identificar tanto el problema jurídico como la ratio de una sentencia, (ii) la cosa juzgada implícita de una providencia será siempre un enigma que podría llegar a descifrarse o bien en estricto derecho o, por el contrario, con criterio sustancialmente político, (iii) al quedar en el limbo la correcta identificación de la ratio, se desploma la estructura del precedente judicial, del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de la ley y de la realización concreta del principio de seguridad jurídica y, finalmente (iv) no podría sostenerse la doctrina relacionada con la unidad y coherencia del sistema jurídico.

Quien analice los precedentes relacionados con la responsabilidad parlamentaria, podrá juzgar hasta donde la sentencia SU-047/99 estuvo determinada por factores políticos y hasta dónde existe una cultura del respeto por el precedente. Excelente soporte argumentativo lo constituye el siguiente aparte del salvamento de voto del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, dice de manera textual:

Deliberadamente se ha querido ignorar que el principio de la responsabilidad judicial de los congresistas-jueces, inspira todas las sentencias dictadas por la Corte Constitucional relativas a esa materia. Además de las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996, ha debido efectuarse el análisis de las sentencias C-025 de 1993, C-385 de 1996, C-386 de 1996, C-563 de 1996, C-037 de 1996, C-085 de 1998, C-148 de 1998 y T-322 de 1996.

Buena parte de estas sentencias fueron comentadas y transcritas en otro lugar de este salvamento. En todas ellas se reitera el principio de responsabilidad judicial individual de los congresistas-jueces. Se

argumenta sobre la base de la distinción, central en el pensamiento de la Corte, de actuación investigativa y juzgadora dirigida a establecer sanciones por mala conducta (función política), de un lado y, de otro, actuaciones que recaen sobre hechos punibles respecto de los cuales incumbe al Congreso sólo verificar si se cumple el requisito de procedibilidad de la acción penal (función judicial-reglada).

6. LA COSA JUZGADA COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y GARANTÍA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, sin embargo, en él no figuran de manera explícita los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica, pero ellos han sido incorporados por la jurisprudencia constitucional como principios implícitos en la Carta Política e inherentes al Estado de derecho y al debido proceso.

La cosa juzgada y la seguridad jurídica tienen contradictores muy notables como serían los principios de justicia material y de prevalencia de lo sustancial sobre las formas propias de cada juicio. La lucha por la primacía de unos principios sobre otros²² será un conflicto insalvable en los estados sociales de derecho. Como se verá, la jurisprudencia colombiana ha transitado, oscilante y contradictoria, entre lo sustancial y lo formal, lo que permitirá a los operadores jurídicos en casos concretos escoger a su buen gusto lo que mejor pueda convenir a sus intereses jurídicos, políticos o de cualquier otra índole. Compárense, por ejemplo, estas dos tesis de nuestro Tribunal constitucional: “La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones” (C-836/01), muchos ubican este tipo de posiciones dentro del típico formalismo jurídico. En sentido completamente contrario también ha predicado la corte que

El formalismo es una mera técnica de dominación social, lamentablemente muy extendida entre los jueces del país. Como toda ideología de esa estirpe sólo confía en el nudo procedimiento del poder del cual emana y al cual sirve. No puede por tanto creer en la justicia material (C-543/92, salvamento de voto).

Ilustra con creces la controversia entre lo sustancial y las formas propias de cada juicio, el enfrentamiento entre la jurisprudencia constitucional y la consagrada por la Corte Suprema de Justicia. En nuestro sentir, el caso más significativo se originó en una sentencia de casación, en la cual se consideró que existían deficiencias técnicas en la elaboración de la respectiva demanda, sin desconocer que el derecho sustancial a la pensión del demandante era evidente, pero que la

²² Alexy ha hecho una reflexión muy completa sobre el particular. Alexy Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001. (Lo pertinente a reglas y principios pp. 81 a 111).

solemnidad propia de este recurso impedía su reconocimiento, razón que condujo a No CASAR la sentencia del Tribunal objeto de la impugnación. Habiéndose recurrido a la acción de tutela la Corte Constitucional la concedió, siendo uno de los argumentos esenciales, el siguiente:

5.2. Vía de hecho por exceso ritual manifiesto en el recurso extraordinario de casación y omisión consciente del deber de protección de derechos fundamentales en la decisión de este recurso.

5.2.1. Si bien la actuación judicial se presume legítima, se torna en vía de hecho cuando el actuar del juez se distancia abiertamente del ordenamiento normativo, principalmente de la normatividad constitucional, ignorando los principios por los cuales se debe regir la administración de justicia.

El juez que haga prevalecer el derecho procesal sobre el sustancial, especialmente cuando este último llega a tener la connotación de fundamental, ignora claramente el artículo 228 de la Carta Política que traza como parámetro de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (T-1306/01).

La Corte Constitucional, en la parte motiva de la sentencia citada, hace una serie de reflexiones de suma importancia en relación con el derecho procesal, y de manera específica sobre el recurso de casación, llegando a concluir que se había presentado una vía de hecho judicial y, en consecuencia, al resolver ordena, en el numeral segundo “DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 18 de octubre de 2000 y DISPONER que en el término de treinta (30) días profiera sentencia de reemplazo siguiendo los lineamientos de la parte motiva de esta sentencia”. Dicha orden fue explícitamente desconocida por la Corte Suprema de Justicia al decir, en la providencia respectiva (Rad. 13396/02) que la única providencia vigente era la suya, argumentando, entre otras razones, las solemnidades propias del recurso de casación las cuales son de imperativo cumplimiento. Se origina así el conocido choque de trenes que es la expresión más típica de la lucha judicial por el poder de la última palabra y la prueba reina de la falta de unidad, coherencia y armonía que tantas veces ha predicado la jurisprudencia constitucional como principios que identifican al sistema jurídico.

La crisis institucional es manifiesta cuando se trata de determinar la prevalencia entre principios que, por su esencialidad, penetran y atraviesan todo el sistema jurídico. El derecho de las personas a la unidad y coherencia del derecho queda sepultado por quienes deberían ser guardianes de su integridad.

Las tesis esenciales de la jurisprudencia constitucional, en lo atinente a la cosa juzgada y al principio de la seguridad jurídica, podrían sintetizarse, recurriendo a las palabras textuales de la Corte Constitucional, así:

“La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la seguridad jurídica, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces. El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada”. Ha dicho igualmente la misma jurisprudencia citada que la cosa juzgada “se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley” (C-543/92). “La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica” (C-774/01).

6.1. Relativización de la cosa juzgada constitucional

La cosa juzgada como principio se identifica con el concepto de certeza que, según la Real Academia, significa “Conocimiento seguro y claro sobre alguna cosa. Firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor de errar”. Sin embargo, en la dinámica de la evolución jurisprudencial y del control constitucional de las leyes, ha ido apareciendo una serie de inevitables circunstancias que determinan que no siempre sea viable decir que una ley es exequible o inexecutable a secas y, por tanto, se ha hecho necesario relativizar este principio.

En lo atinente a la cosa juzgada constitucional, en el ámbito jurídico colombiano, podría caracterizarse de la siguiente manera: (i) En la Constitución está expresamente consagrada en el artículo 243, (ii) la jurisprudencia constitucional se ha visto en la necesidad de crear una serie de categorías conceptuales que relativizan de manera sustancial el sentido y alcance de este principio, (iii) en la actualidad puede afirmarse que existen las siguientes modalidades de cosa juzgada constitucional: aparente, formal y material, absoluta y relativa. La relativa puede ser explícita o implícita, éstas dos últimas, a su vez, pueden tener un doble entendimiento, (iv) la cosa juzgada material se relativizará notablemente ya que dependerá de contextos tanto normativos como fácticos, (v) la notoria relativización de este principio se amplía como consecuencia de la denominadas sentencias moduladoras, las cuales dejan abierto el camino para que la Corte, en la medida que las necesidades lo exijan, pueda recurrir, dentro de la citada

modulación, a cualquier otro tipo de sentencia para garantizar, según dice ella misma, la integridad del orden jurídico, (v) adicionalmente debe recordarse que también existe la cosa juzgada puramente legal con notorias diferencias con la de carácter constitucional.

Un elemento consustancial a la seguridad jurídica y a la cosa juzgada, lo constituye la certeza, como derecho de la sociedad, a que los conflictos resueltos por los jueces al dictar sus providencias expresen correctamente el orden normativo. Y, cuando de manera más específica se analiza la cosa juzgada constitucional, a los gobernados les asiste el derecho a exigir mayor precisión y claridad en el lenguaje, ya que las razones por variadas y diversas que pudieren ser, deben permitir, con exactitud, la identificación de la *ratio decidendi*, que en cada caso exponga el máximo juez constitucional al motivar sus sentencias, ya que dicha ratio tiene el carácter de cosa juzgada implícita (SU-047/99), se incorpora como regla de derecho al orden normativo dándole coherencia y unidad, y siendo por tanto obligatoria como lo son las leyes.

6.2. Cosa juzgada material y cosa juzgada implícita. Condiciones y contextos

Entre las diversas modalidades de cosa juzgada que ha ido explicando la jurisprudencia, las que más complejidades han creado son la cosa juzgada material y la implícita en relación con las denominadas sentencias moduladoras.

Cosa juzgada material. Esta es quizá la modalidad más controvertida e incierta. En efecto: ha precisado el máximo juez constitucional que ésta se presenta

cuando la norma acusada tiene un contenido normativo idéntico al de otra disposición sobre la cual esta Corporación previamente emitió una decisión, por lo que “los argumentos jurídicos que sirvieron de fundamento para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de éste serían totalmente aplicables a aquélla y la decisión que habría de adoptarse sería la misma que se tomó en la sentencia anterior”²³.

Y, además, la jurisprudencia constitucional (C-149/03) ha señalado cuatro elementos para que un “un acto jurídico” del legislador incurra en cosa juzgada constitucional material:

1. Que exista una declaración de inexecutableidad.
2. Que se trate de un mismo sentido normativo, esto es, que el *contenido material* del texto examinado sea similar a aquel que fue declarado inexecutable por razones de fondo, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe

²³ Auto 027 A de 1998, reiterado en las sentencias C-774 de 2001 y C-783 de 2004.

la norma examinada, ya que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente²⁴;

3. Que el texto legal, supuestamente reproducido, haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual hace necesario analizar la *ratio decidendi* del fallo anterior²⁵;
4. Que subsistan *las disposiciones constitucionales que sirvieron* de referencia en la sentencia anterior de la Corte²⁶.

Para ilustrar la complejidad que ha adquirido este tipo de cosa juzgada, recorro a un ejemplo de particular significación. En la sentencia C-1064/01 se estudió la posible inconstitucionalidad de algunos artículos de la ley anual de presupuesto correspondiente a la vigencia fiscal del 2001. El demandante argumentó que al expedirse la citada ley, en ella no se habían incluido

las apropiaciones suficientes para aumentar el salario de los empleados públicos en un monto igual o superior a la inflación del año anterior. Dicha omisión parcial desconoce los preceptos constitucionales mencionados y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre aumento de salario, en especial la decisión de Sala Plena adoptada en la sentencia C-1433 de 2000.

Algunos de los Magistrados sostuvieron, al salvar el voto, que en este caso existía cosa juzgada material mientras que la mayoría sostuvo exactamente lo contrario.

²⁴ Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales; C-551 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte declaró que había ausencia de cosa juzgada formal o material respecto de los artículos 16 numeral 1º y artículo 17 inciso 2º de la Ley 599 de 2000, pues no se trataba de contenidos normativos idénticos; C-1064/01, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, donde la Corte examinó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con omisiones legislativas.

²⁵ Corte Constitucional, C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, donde la Corte analizó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

²⁶ En la sentencia C-447 de 1997, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte sostuvo que “la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica –pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles– sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. (...) Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (*ratio decidendi*) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias”.

Unos de los argumentos de la mayoría fueron los siguientes:

3.1.2.1. En primer lugar, la diferencia entre los objetos demandados es de tal naturaleza que ni siquiera es posible establecer una similitud entre las proposiciones normativas que ya fueron estudiadas por la Corte y las que ahora se analizan. Ha de tenerse presente que la ley de presupuesto tiene una vigencia anual, necesariamente distinta a la de años anteriores y, por lo tanto, el monto apropiado por el Gobierno Nacional en la Ley 628 para cumplir con los gastos incluso en materia de funcionamiento es distinto al señalado en la Ley 547. El monto de la nómina a pagar a los funcionarios públicos este año es diferente pues la planta de personal ha variado y la política salarial que cuestiona implícitamente la demanda también ha sufrido cambios durante el último año, por mencionar tan sólo algunos elementos de apreciación que distinguen a los presupuestos del año 2000 y de 2001.

Si se piensan con detenimiento las palabras acabadas de transcribir, la idea que surge es la imposibilidad de que se presente la cosa juzgada material ya que, cualquier circunstancia podría invocarse para sostener que el contexto normativo o material ha variado. Argumentar que la vigencia es diferente, que el monto apropiado también lo es, que la planta de personal ha variado, que la nómina ya no es la misma... no permite otra conclusión.

Compárense las anteriores razones con las expuestas por los magistrados disidentes que al sustentar su salvamento de voto expresaron:

La demanda de inconstitucionalidad de la ley de presupuesto para el año 2001 se formula por idéntica causa a la que culminó con la sentencia C-1433 de 23 de octubre de 2000, esto es, por haberse omitido la inclusión de una partida suficiente para conservar el poder adquisitivo de los salarios de los servidores públicos.

– Las normas constitucionales que rigen la materia, no han variado, pues son las mismas bajo las cuales fueron aprobadas las leyes de presupuesto para el año 2000 y para el año 2001.

– Sin embargo, las decisiones contenidas en las sentencias C-1433 de 2000 y C-1064 de 10 de octubre de 2001, de manera inexplicable, no solo son distintas sino opuestas, lo que salta a la vista con la simple comparación de los dos fallos mencionados. ...

Los criterios expuestos por los dos grupos de magistrados en la sentencia C-1064/01, ilustra la complejidad existente para determinar la cosa juzgada material. Cada uno toma caminos muy distintos. La mayoría cita ejemplos que parecen intrascendentes (el monto de la nómina y la variación del personal...), la minoría expone razones sustanciales como la omisión legislativa y la circunstancia de no haber variado las normas constitucionales que rigen la materia). El punto

más crítico de las enseñanzas jurisprudenciales lo constituyen estas palabras de la sentencia C-1064 de 2001:

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado la noción de cosa juzgada material a partir de la constatación de una realidad a la que se enfrenta el juez cuando se demanda una disposición legal que, aunque no es la misma que ya fue materia de estudio y decisión por parte de este Tribunal (caso en el que opera el fenómeno de cosa juzgada formal), sí refiere normas “cuyos contenidos normativos son idénticos al de otros preceptos que ya han sido objeto de revisión por la Corte y el contexto en el que se aplican no modifica su significado”²⁷.

Cuando la jurisprudencia acabada de transcribir dice: “y el contexto en el que se aplican no modifica su significado”, abre un mundo de incertidumbre, por cuanto, según la misma providencia, deben tenerse en cuenta dos contextos: el normativo y el real. El primero se refiere a las fuentes formales del derecho y el segundo a las fuentes materiales. La complejidad de uno y otro contexto dependerá, del sentido de las proporciones que tengan los magistrados, como ya se vio en el ejemplo citado y, por otra parte, de la sociedad en la cual deba realizarse el respectivo control constitucional. Si una sociedad ha logrado un avanzado nivel de estabilidad política y económica sus contextos normativos y reales permitirán resolver, con razonable fluidez, los variados conflictos jurídicos de control constitucional, y concretamente cuando se controvierta la problemática de la cosa juzgada de carácter material. Podría decirse que el ser social logra un cierto nivel de estabilidad con el deber ser que encarna el sistema normativo. Situación, radicalmente opuesta, se presentará en sociedades de marcada inestabilidad política²⁸ y precario desarrollo científico y tecnológico²⁹, factores que de manera inevitable repercuten en los niveles de legitimidad jurídica y soberanía económica. Cuando a lo anterior se agregan condiciones culturales sumergidas en problemáticas de violencia y corrupción, resulta obvio que la incidencia de estas circunstancias materiales producirá constantemente cambios significativos en los contextos a que se ha venido haciendo alusión; todo lo anterior originará, por lo menos, dos consecuencias: (i) la cosa juzgada constitucional de carácter material estará condicionada a la dinámica de estabilidad o inestabilidad que se viva en la sociedad respectiva, (ii) al juez constitucional, en sus decisiones, le queda abierto el camino para optar por la interpretación “en estricto derecho”, que más convenga a un cierto interés político, económico o social.

²⁷ Negrillas fuera del original.

²⁸ Para caracterizar el grado de estabilidad o inestabilidad en Colombia, podrían consultarse las siguientes obras, entre las muchas que existen sobre el tema: García, Antonio, *Dialéctica de la democracia*, Bogotá, Cruz del Sur, 1971; Leal Buitrago, Francisco, *Estado y Política en Colombia*, Bogotá, Siglo XXI, 1984.

²⁹ El informe de la misión de Ciencia y Tecnología ya citado.

7. EVOLUCIÓN DE LOS CONTEXTOS NORMATIVOS

Un contexto de esta naturaleza podría variar por muy diversas razones, afectando así el contenido del texto normativo sobre el cual se esté discutiendo lo pertinente a la cosa juzgada material. Pensemos en las siguientes hipótesis que podrían tener este efecto:

- (i) Una reforma constitucional que, de acuerdo con su mayor o menor intensidad, podría incidir o bien en algún contenido normativo muy específico o bien en parte considerable del sistema normativo en su conjunto. ¿Pero qué seguridad jurídica, razonablemente entendida, puede garantizarse al analizar la problemática de la cosa juzgada material cuando la norma superior de un determinado orden jurídico es permanentemente modificada, como sería el caso de la Constitución de 1991 que ya ha tenido más de 20 reformas?
- (ii) La entrada en vigencia de un tratado internacional o de un convenio como los emanados de la O.I.T., lo cual daría lugar a un nuevo bloque de constitucionalidad, con evidente incidencia en la interpretación y aplicación de normas sometidas al control constitucional.
- (iii) Identificación de la *ratio decidendi*. Este es uno de los fenómenos que, en el derecho colombiano, está adquiriendo grados notablemente significativos de complejidad cuando, con criterio analítico se pretende identificar, en una determinada providencia, cuál o cuáles de los argumentos expuestos en la parte motiva resultan inescindibles de la decisión que se expresa en la parte resolutive. Tarea trascendental y nada fácil, como lo ha experimentado la misma Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Recuérdese, de nuevo, que la *Ratio decidendi* hace tránsito a cosa juzgada constitucional implícita³⁰ con todas las consecuencias imaginables. La providencia más ilustrativa podría ser la SU-047/97 que se comenta con amplitud en este escrito.
- (iv) Los cambios en la doctrina constitucional y el uso impreciso del lenguaje. Resulta evidente que cuando se producen modificaciones en la doctrina constitucional los contextos normativos deben cambiar. Sin embargo, aquí adquiere notable trascendencia la precisión en el lenguaje. Ya se había comentado el auto 223 de 2006 del cual se deduce, con evidencia, las ambigüedades en que incurren las cortes cuando utilizan expresiones como: Ratio, jurisprudencia, jurisprudencia en vigor, antecedente, doctrina, etc. Esa falta de precisión es desastrosa, para establecer, por ejemplo, un precedente. Pero, además, las palabras el artículo 230 constitucional, acaban de agudizar el problema al decir que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, y luego precisa que “La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la

³⁰ Sobre el particular podrían consultarse las siguientes sentencias: C-131/93, C-037/96, C-543/92 y su salvamento de voto, T-292/06, SU-086/99, SU-837/02 en relación con la T-046/02.

actividad judicial”, y agudiza la complejidad del asunto, por cuanto las palabras “ley”, doctrina y “jurisprudencia”, en la práctica judicial han sido utilizadas muy indistintamente.

- (v) Las sentencias integradoras y de constitucionalidad condicionada debido a que, por su naturaleza típicamente jurisprudencial, amplían los contenidos normativos del sistema y no todos los operadores jurídicos las aceptan, por considerar que lo único que hace tránsito a cosa juzgada es la declaratoria de exequibilidad o inexecutable de las leyes, pues todo lo demás son simples comentarios o criterios no obligatorios ya que los jueces solo están sometidos al imperio de la ley, argumentando el principio de su independencia y autonomía en la interpretación y aplicación de la ley.
- (vi) La diferencia entre texto y norma acusada y la existencia de normas sin consagración expresa en ninguna disposición. La dinámica que adquiere la interpretación y aplicación del orden jurídico, en casos específicos, hará surgir gran variedad de fenómenos normativos no previstos ni por el constituyente ni por el legislador, agregándose a lo dicho hasta aquí la inevitable dificultad que crea, para efectos de identificar correctamente los contextos normativos, la diferencia entre “texto y norma acusada”. En la aclaración de voto a la sentencia C-767/98 se plasmó la siguiente precisión conceptual:

Es perfectamente claro que un texto o enunciado legal puede contener diversas normas, mientras que una misma norma puede estar contenida en diversos textos o enunciados legislativos, porque la relación entre norma y enunciado normativo no es siempre unívoca. Es más, incluso en un ordenamiento existen normas que no tienen una consagración en un enunciado lingüístico particular, pues surgen de la articulación e interpretación sistemática de diversas disposiciones o textos jurídicos. Igualmente, la mayoría de los principios o reglas generales del ordenamiento no se encuentran en ninguna disposición específica, pero no por ello dejan de ser normas vinculantes.

Como es fácil deducir, los contextos normativos, de los cuales depende la cosa juzgada material, han ido evolucionando de tal manera que los espacios de la discrecionalidad del Juez constitucional han adquirido tal magnitud, que sus funciones no se ejercen como lo dice la Constitución “en los estrictos y precisos términos de este artículo” (241 C. P.).

8. EVOLUCIÓN DE LOS CONTEXTOS REALES

Es completamente razonable que las transformaciones sociales sean determinantes en la interpretación y aplicación del derecho. Lo que resulta irracional e inadmisibles es la omisión en no fijar reglas que permitan determinar cuando la intensidad de una circunstancia altera los contextos reales que justifican los cambios en la jurisprudencia.

No conocemos que las altas cortes, al referirse a este tipo de contextos, haya elaborado una doctrina sólida y sistemáticamente expuesta, pero sí existen algunas referencias ilustrativas. Estos contextos, como ya se había dicho, tienen relación directa con las fuentes materiales del derecho, las cuales se identifican con los hechos y circunstancias que lo hacen surgir “como el acaecer social, económico, político, esto es la realidad misma”³¹. Como es obvio imaginar, el derecho debe ir evolucionando jalonado por la vida material de la sociedad. Sin embargo –como se ha advertido con insistencia–, el problema debe analizarse en las condiciones concretas de una determinada dinámica social. En circunstancias como las que ha vivido nuestro país en las últimas tres décadas, la inestabilidad política y económica, acontecimientos criminales inimaginables, la penetración del narcotráfico y la desigualdad evidente en todas las manifestaciones de la vida social etc... conforman un ámbito propicio para la inseguridad jurídica. El derecho, recurriendo a las palabras de Novoa Monreal, se convierte en obstáculo para el cambio social.

Un pasaje que ilustra la dinámica que adquieren los contextos reales y su incidencia determinante en la cosa juzgada constitucional de carácter material puede leerse en la sentencia C-774/01:

*El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva –aún cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental–, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas jurídicas. El concepto de “Constitución viviente” puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, –que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades–, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica (C-774/01)*³².

Sobre este particular es ilustrativa igualmente la sentencia C-820/06.

³¹ La sentencia C-104/93 así define las fuentes formales.

³² En la sentencia C-447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero la Corte expuso: “...Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica –pues

9. EL ORIGEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA VÍA DE HECHO JUDICIAL

En el orden jurídico colombiano existen múltiples decisiones de la Corte Constitucional que hacen depender la integridad del orden jurídico de la eficacia de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada. La sentencia C-543 de 1992 es quizá, uno de los ejemplos más comprometedores y notables en este sentido. Debe recalarse que, en los modernos estados sociales de derecho, la confrontación entre los principios de justicia material y seguridad jurídica se ha convertido en un intenso reto a la racionalidad que debe fluir de la jurisprudencia al explicar la validez del mundo jurídico normativo y la eficacia real que reclama la sociedad en cuanto al disfrute de los derechos fundamentales, sociales económicos y culturales, de los colectivos y del medio ambiente.

La sentencia C-543 de 1992 estudió la constitucionalidad de algunas disposiciones del Decreto 2591 por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. La norma más polémica fue el artículo 11 del citado Decreto cuyo texto decía: “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”. Para lograr que, el análisis del problema jurídico que estudió la Corte y de la decisión de inexecutable que finalmente profirió, sea lo más riguroso posible, citaré de manera textual algunos apartes de la providencia. En cuanto al contenido del cargo plantado por uno de los demandantes la Corte lo precisa en los siguientes términos:

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

No puede existir espacio para duda alguna en cuanto al problema jurídico planteado, el cual conducía a definir constitucionalmente si era o no viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Y, aún más: se estaba previendo

las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles— sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez... Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (*ratio decidendi*) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y ante deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias... Se debe entonces aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica —que implica unos jueces respetuosos de los precedentes— y la realización de la justicia material del caso concreto —que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas...”.

el eventual choque de trenes entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

La sentencia, como debía ser, realizó un pormenorizado estudio sobre el principio de cosa juzgada, planteó varias sub-reglas sobre este particular y, según se infiere del salvamento de voto, nunca se discutió la posibilidad de la denominada vía de hecho judicial, como excepción al mencionado principio de cosa juzgada. Es esencial advertir que la parte resolutive de la sentencia no hizo ningún condicionamiento sino que sólo declaró a secas la inexequibilidad correspondiente, es decir se dio el fenómeno de cosa juzgada absoluta.

El supremo valor de la justicia y de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, puntos de apoyo esenciales en las motivaciones de la sentencia, los plasmó el juez constitucional en los siguientes términos:

- El principio de la cosa juzgada se traduce “en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos en la ley”.

La relación inescindible entre los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, la ilustra la Corte así:

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

La sentencia construye con precisión y claridad, la sub-regla que a continuación se transcribe, pretendiendo dejar en claro que son contrarias a la Constitución las disposiciones que abren la posibilidad de tutela contra decisiones judiciales en firme. Sobre el particular reflexiona así:

- “La introducción de elementos que desconozcan este postulado y que, por tanto, lesionen el valor de la seguridad jurídica, impide la vigencia del orden justo al que aspira la Carta Política tanto en el Preámbulo como en su artículo 2o., pues el logro de aquél exige momentos de definición judicial que otorguen al conglomerado la confianza en lo resuelto, sin el albur de nuevas y siempre posibles acciones que provoquen la indefinida reanudación de procesos nunca culminados”.

En nuestro sentir, la Corte Constitucional quiere evitar que sus palabras puedan ser interpretadas como un culto al positivismo jurídico, esforzándose, entonces, por no aislar el principio de seguridad jurídica del principio de justicia material. La siguiente sub-regla parece recoger esta idea:

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

Luego, el Juez constitucional reflexiona sobre la justicia procedimental en relación con el principio del interés general, recabando la necesidad de blindar el principio de seguridad jurídica contra toda posibilidad posterior a ese punto definitivo que lo constituye la cosa juzgada.

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

Las anteriores sub-reglas permiten concluir con claridad meridiana, que los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada no se oponen ni son contradictorios o excluyentes con el principio de justicia que consagra nuestra Carta Política. Muy por el contrario, la sentencia comentada, concluye precisando que: “Así entendida, la seguridad jurídica no se contrapone a la justicia sino que se integra con ella”. Esta tesis será igualmente fundamental cuando se trate de conciliar la problemática que se presenta al establecer las conflictivas relaciones entre el derecho sustantivo y procesal, más específicamente en aquellos casos en los cuales se controvierta la “observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (art. 29 CP) frente al principio consagrado en el artículo 228 de la Carta Política, según el cual “prevalecerá el derecho sustancial”.

La tesis que hará historia en la jurisprudencia constitucional, está representada por la controvertida “vía de hecho judicial”, que adquirió trascendental importancia, en la sentencia que aquí se analiza (C-543/92), por las siguientes razones: (i) constituiría una excepción al principio de cosa juzgada, (ii) daría lugar, como se verá, al denominado choque de trenes entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia y (iii) por cuanto, de acuerdo con el salvamento de voto, la citada “vía de hechos judicial”, no habría sido objeto de discusión en el momento procesal oportuno en que estudió la constitucional de los artículos 1 y 12 del Decreto 2591 los cuales fueron declarados inexecutable sin ningún condicionamiento. De acuerdo con los magistrados disidentes, se trataría de un “agregado tardío que se introdujo después de redactar la versión definitiva”, lo cual, como resulta obvio, crea en los ciudadanos una profunda desconfianza en el

transparencia en el ejercicio del poder. La importancia que adquirió en la dinámica jurisprudencial la tesis de la vía de hecho judicial, justifica que deba transcribir en extenso la parte pertinente de la sentencia y del salvamento de voto.

Reza textualmente el controvertido aparte de la sentencia:

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

(...)

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

El salvamento de voto precisa en lo pertinente:

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

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

Múltiples enseñanzas y consecuencias jurídicas fluyen de la polémica decisión:

- a) La parte resolutive de la sentencia textualmente dice: “Decláranse INEXEQUIBLES, los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991”. Al no haberse condicionado la providencia, la inseguridad jurídica campea en toda su extensión, pues habría que determinar –para efectos de la cosa juzgada constitucional–, qué diferencia existe entre una sentencia que expresamente condiciona el alcance de su parte resolutive y de aquellas otras, en que sin existir condicionamiento alguno, el interprete recurre a la parte motiva y, con fundamento en ella, condiciona el sentido de la decisión. Esta última hipótesis parece haber sido la estrategia de la propia Corte Constitucional, para justificar la validez de la denominada vía de hecho judicial y por ese camino, conceder cientos de tutelas. Nótese que en el salvamento de voto se hace con claridad meridiana la siguiente observación: “En efecto, de ser consecuente la mayoría luego de su inesperado viraje ha debido también modificar la parte resolutive, declarando la exequibilidad parcial o condicional de los preceptos acusados ...”.

Cuando no se condiciona la sentencia, debiendo hacerse, el operador jurídico no tiene otra alternativa que recurrir a identificar, con la máxima precisión posible, los argumentos de la parte motiva que resulten inescindiblemente ligados a la parte resolutive, caso en el cual dichos argumentos se convierten en cosa juzgada implícita. ¿Podría concluirse que en algunas circunstancias la cosa juzgada constitucional queda en manos de los innumerables intérpretes de la Carta Política?

- b) En todo caso, la Corte Constitucional y otros muchos jueces de tutela, han recurrido a la denominada vía de hecho judicial para dejar sin efecto alguno cientos de sentencias que, en su entender, habrían incurrido, grotescamente en violaciones a los derechos fundamentales. Aún, aceptando la excepción incluida en el “agregado tardío” –a que hizo alusión el salvamento de voto–, dicho agregado precisó: “En esa condición no están (los jueces) 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. ...”.
- c) La sentencia abre otro interrogante de suma importancia en el ámbito del derecho procesal ¿Tienen competencia funcional los tribunales constitucionales, en ejercicio de revisión de las acciones de tutela, para modificar la *ratio decidendi* de sentencias de control abstracto de constitucionalidad? Esta inquietud ya había sido planteada por el H. M. EDUARDO CIFUENTES M. al salvar su voto en la sentencia SU-047/99.

Como puede observarse la sentencia C-543/92 reviste importancia especialísima, no solamente por las atinadas precisiones que hace en relación con la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la justicia, sino también, por haberse convertido, paradójicamente, en uno de los argumentos esenciales que ha esgrimido la Corte Suprema de Justicia, cuando sus sentencias han sido atacadas por vía de hecho, casos en los cuales, no sólo se ha negado a obedecer la orden del Juez Constitucional, sino que, ha procedido a confirmar aquellas sentencias suyas que han sido impugnadas por medio de acciones de tutela. El típico choque de trenes puede consultarse en las sentencias T-1306 de 2001 de la Corte Constitucional y Rad. 13396 de marzo 19 de 2002 de la Corte Suprema de Justicia. Las doctrinas expuestas en estas dos sentencias sintetizan en forma elocuente la complejidad a que ha llegado la recta comprensión de los valores y principios que nutren nuestro sistema normativo y, en consecuencia, la crisis que se produce en las relaciones entre la sociedad y el derecho.

9.1. La modulación de las sentencias y el principio de seguridad jurídica

Como se infiere de lo dicho con anterioridad, los principios de justicia, seguridad jurídica y cosa juzgada atraviesan todo el orden jurídico, de cuya integridad es responsable la Corte Constitucional por expreso mandato del poder constituyente, resultando manifiesto que si la doctrina plasmada en las providencias de la citada Corte no es acogida por todos los jueces y, por el contrario, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los tribunales y jueces de las distintas jurisdicciones desconocen o se rebelan contra aquellas doctrinas, amparados en su autonomía e independencia, el orden jurídico –como expresión de un sistema normativo que pretende la unidad, armonía y coherencia–, de manera inevitable deja de ser un medio idóneo de control social, tendiendo a convertirse en un instrumento profundamente desestabilizador de las relaciones sociales. Una de las causas que

ha originado el desacato a la cosa juzgada constitucional ha sido precisamente la modulación de las sentencias.

El artículo 241 de la C.P. le concede a la Corte Constitucional un poder que podría considerarse ilimitado, así se diga, por ella misma, que su poder es constituido y que sus competencias y funciones siempre tendrán límites en los valores y principios que la Carta Política consagra. Sin embargo, existe un círculo vicioso, por cuanto, a su vez, la misma Corte advierte que la interpretación que ella haga de los principios y valores es una interpretación auténtica cuyo respaldo normativo se remite al mismo artículo 241 de la C.P.

La experiencia histórica del control constitucional de las leyes ha enseñado que con alguna frecuencia una determinada disposición jurídica no es, simple y llanamente, exequible o inexecutable, sino que, en muchas ocasiones es necesario relativizar la decisión de constitucional, circunstancia que ha originado las denominadas sentencias moduladoras, las cuales, por inevitables que sean, conducen a dar mayor complejidad a la comprensión del orden jurídico. Este tipo de sentencias ha sido objeto de agudas críticas por quienes consideran que en algunas ocasiones no sólo interfieren las competencias propias del poder legislativo, sino que lesionan la seguridad jurídica al relativizar de muy diferentes maneras el principio de cosa juzgada constitucional, el cual debería tener claros y precisos límites normativos. Sin embargo, la dinámica del control constitucional de las leyes, desde hace un siglo, en el caso colombiano, ha determinado que sea el mismo Juez constitucional el que fije los efectos de sus sentencias. Sobre el particular la jurisprudencia enseñó:

... la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una boja de papel (C-113/93).

Este fenómeno se origina cuando la Corte Constitucional se enfrenta al dilema de "mantener en forma permanente una norma en el ordenamiento (declaración de constitucionalidad) o retirarla en su integridad (sentencia de inexecutable)", ese dilema, dice la sentencia, debe ser resuelto de tal forma que se logre la guarda e integridad del orden jurídico, circunstancia que conduce a que "al decidir sobre estas demandas, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Y de esa manera lo ha hecho y lo seguirá haciendo esta Corporación" (C-109/95). La sentencia acabada de citar ha elaborado una juiciosa y detallada explicación sobre el particular.

Este tipo de sentencias puede subdividirse así: (I) las sentencias interpretativas o de constitucionalidad condicionada, (II) las integradoras o aditivas y (III) de exequibilidad temporal o diferida³³. Resulta oportuno consultar las palabras textuales de la Corte³⁴.

La seguridad jurídica y las sentencias moduladoras. Un ejemplo de singular importancia, entre otros muchos, de sentencias interpretativas o de constitucionalidad condicionada, lo constituye la C-1064/01 –ya analizada en este escrito a propósito de la cosa juzgada material–. Después de una extensa argumentación, la Corte declaró “la EXEQUIBILIDAD del artículo 2º de la Ley 628 de 2000, en los términos del condicionamiento precisado en el numeral 6.2 de esta sentencia”. El citado numeral 6. 2 reza en su parte introductoria lo siguiente:

En consecuencia, se pasa a precisar los criterios constitucionales a los cuales debe sujetarse la política salarial de los trabajadores y empleados del sector público central, que son los cobijados por la ley anual de presupuesto correspondiente al año 2001 demandada en el presente proceso y cuya naturaleza especial ya ha sido analizada.

Y luego señala por lo menos seis criterios que deben regular la política salarial. Es obvio que la parte resolutive de una sentencia condicionada en los términos citados resulta demasiado indeterminada y propicia todo tipo de interpretaciones.

Un condicionamiento de tal naturaleza no puede menos que crear complejidad en el Congreso y el Gobierno que serían las autoridades responsables de dichas políticas originando notoria inseguridad jurídica. Pero sea como fuere, el

³³ Un excelente documento sobre este tipo de sentencias es el elaborado por el profesor Alexei Julio Estrada en colaboración con varios estudiantes de la Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Constitucional, Maestría en Derecho Público, 2006.

³⁴ Así, en ciertas ocasiones, la Corte ha decidido mantener en el ordenamiento jurídico una norma pero condicionando su permanencia a que sólo son válidas unas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inexecutable (sentencias interpretativas o de constitucionalidad condicionada). En otras oportunidades, la Corte ha declarado la exequibilidad de determinada disposición legal pero con base en una interpretación conforme a la Constitución. En otros casos, la Corte ha limitado los efectos de la cosa juzgada constitucional a determinados cargos, o ha mantenido en el ordenamiento leyes acusadas por razones de procedimiento mientras se corregían los vicios formales de naturaleza subsanable. En ciertas sentencias de inexecutable, la Corte ha dado efectos retroactivos a su decisión mientras que en otras oportunidades, por el contrario, ha precisado que el fallo sólo comienza a tener efectos cuando se haya realizado la notificación a las otras autoridades constituidas. En la revisión de las leyes estatutarias, la Corte ha determinado que a ella corresponde, luego de la revisión constitucional, fijar, en la parte motiva de la sentencia, el texto definitivo que debe ser sancionado por el Ejecutivo. También esta Corporación ha adoptado exhortos constitucionales al Congreso con el fin de que adecue a la Carta ciertas regulaciones legales. Como es obvio, la anterior enumeración no pretende ser exhaustiva. En el futuro, frente a situaciones complejas en las que entren en colisión diversos principios constitucionales, es posible que la Corte se vea obligada a adoptar otras formas de sentencia, si ésta es la mejor forma de asegurar la integridad de la Constitución”.

salvamento de voto descalifica la sentencia, entre otros, en dos puntos esenciales: (i) la técnica de la parte resolutive, considerando que dicha sentencia no es condicionada, lo cual reafirma nuestra apreciación en cuanto a la complejidad que adquiere la comprensión del orden jurídico con esta clase de providencias y (ii) al rechazar que hubiese cosa juzgada material de carácter constitucional. En relación con la técnica de la parte resolutive, son elocuentes las palabras de los Magistrados que salvan el voto:

4. AUNQUE OTRA COSA DIGA SU PARTE RESOLUTIVA, LA SENTENCIA C-1064 DE 10 DE OCTUBRE DE 2001, NO ES CONDICIONADA Y, EN CAMBIO, ES IMPRECISA E INDUCE A CONFUSIÓN (mayúsculas del original).

Como de su simple lectura aparece, en la parte resolutive de la sentencia a que se refiere este salvamento de voto se expresa que se declara exequible el Artículo 2º de la ley 628 de 2000 condicionado a lo expuesto en la motivación en la que se enuncian lo que allí se denominan criterios constitucionales a los cuales debe sujetarse la política salarial respecto de los trabajadores y empleados del sector público.

Al rompe se observa, sin dificultad de ninguna especie, que tales “criterios constitucionales” son impertinentes respecto de esta sentencia, por una parte; y, por otra, por su ambigüedad e imprecisión, inducen a confusión en su aplicación, que, en últimas, dejan en el ejecutivo una potestad que ni siquiera él había pedido, para decidir a su antojo cómo debe ser decretado el reajuste salarial de los servidores públicos.

Se había advertido en líneas anteriores que lo apropiado es el análisis en concreto, tratando de caracterizar el tipo de sociedad en un cierto momento histórico. Es posible que en otros contextos culturales y condiciones históricas diferentes a las nuestras, la modulación de las sentencias no ocasione mayores traumas, pero otra cosa sucede en sociedades sin sólida tradición jurídica, en las cuales la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, se rebela contra la doctrina constitucional amparándose en los principios de autonomía e independencia judicial y, por tanto, creando otros precedentes que luego, en las instancias, sólo sirven para llenar de perplejidad a los jueces inferiores. Constituyen ejemplos notables, entre otros muchos, las situaciones estudiadas en las sentencias SU-086 de 1999 y T-832 de 2000. En la primera de ellas fue evidente la rebeldía contra la interpretación de los artículos 166 y 167 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en relación con lo dicho en las sentencias C-040 y C-041 de 1995. La parte pertinente de la sentencia C-041 reza:

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “la conformación de lista de elegibles” del artículo 4º del Decreto 1222 de 1993, bajo el entendido de que conforme a la sentencia C-040 de 1995, el ganador del concurso deberá ser el nominado y que

efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán de acuerdo con las personas que sigan en estricto orden descendente.

La Corte, al estudiar su constitucionalidad, se refirió a dicha norma en los siguientes términos:

La constitucionalidad de esta norma se debe a que ella es corolario de las anteriores, pues se limita a regular aspectos procedimentales relacionados con el nombramiento de los funcionarios y empleados cada vez que resulte una vacante dentro de la rama judicial. Con todo, deberá advertirse, tal como se determinó en el artículo precedente, que el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que ha obtenido la mayor puntuación.

Bajo estos parámetros, la disposición se declarará exequible.

La Corte condicionó entonces la exequibilidad que declaraba (numeral 3 de la parte resolutive de la Sentencia C-037 de 1996) y, en consecuencia, lo dicho por ella sobre el punto en cuestión resulta obligatorio, ya que solamente bajo el sentido expuesto se encontró conformidad entre el precepto examinado y la Constitución. Otra interpretación de aquél se reputa inconstitucional y, por ende, resulta inexecutable, a partir de la aludida Sentencia.

Esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y obliga a todas las autoridades, principiando por las corporaciones nominadoras dentro de la Rama Judicial, que deben cumplir la norma, así entendida, de manera integral y exacta.

Por ello no es admisible la posición del Tribunal Administrativo de Santander cuando expresó:

Ninguna disposición de la Ley 270 de 1996 exige y ordena que de una lista de elegibles elaborada por un Consejo Seccional de la Judicatura y enviada a un Tribunal de Distrito como el demandado, deba procederse a designar exactamente el que se encuentre en el primer lugar de ese documento.

Tal aseveración es violatoria del mandato legal, que debe entenderse con el alcance fijado por la Corte, y contradice la cosa juzgada constitucional”.

Situaciones similares a las reseñadas en la sentencia transcrita se presentaron en muchas oportunidades, lo cual constituye un pésimo antecedente del respeto a principios esenciales del Estado de derecho, muchísimo más grave cuando los propios jueces y tribunales violan la misma ley que regula la administración de justicia. No se trata de ejemplos casuísticos, accidentales o transitorios, sino de violaciones reiteradas a la esencia misma de las funciones judiciales.

El distinguido profesor y magistrado Mauricio Martínez³⁵, en sus cuidadosas reflexiones “La Constitucionalización de la Justicia y la Autonomía Judicial”, ha hecho un estudio muy bien documentado en el acápite “La carrera judicial y el derecho a los cargos públicos”, en el cual se analizan las posiciones encontradas de la Corte Suprema de Justicia frente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, deduciéndose las enormes dificultades interpretativas en torno al enunciado, según el cual, la Constitución tiene carácter normativo e igualmente en cuanto a la obligatoriedad de la doctrina constitucional.

Otro antecedente que amerita ser citado es el dio lugar a la sentencia T-832 del 2000 ya que, la protección a la mujer en estado de embarazo, ha sido una de las circunstancias que ha dado origen a innumerables acciones de tutela. La Corte Constitucional en la sentencia C-470 de 1997 declaró la exequibilidad del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo “en el entendido de que, en los términos de esta sentencia, y debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido”. Sin embargo, el desconocimiento de esta decisión de constitucionalidad ha sido tan manifiesto que en la sentencia T-832 del 2000 la Corte Constitucional se vio en la necesidad de hacer las siguientes perentorias precisiones:

Esos condicionamientos de los fallos en materia de constitucionalidad no implican agregado ni comentario o complemento de lo actuado por el legislador, sino, dentro del ámbito propio de la primordial atribución de la Corte, la declaración que ella hace de que, entendido o aplicado el mandato legal en unos términos que, según la respectiva sentencia, no se ajustan a los valores, principios o normas fundamentales, es inexecutable. Dictado del cual se sigue, necesariamente, que la exequibilidad –ejecutabilidad de la norma– no es plena, ni absoluta, sino parcial y relativa; lo que ha resuelto el juez constitucional en tales eventos no es nada distinto de la exequibilidad de la disposición siempre que se conserve un cierto contenido y un entendimiento definido de ella, unida a la inexecutable de cualquier otro enfoque de la preceptiva cotejada con la Carta, por haberlo ballado contrario a sus mandatos.

El condicionamiento, pues, no es algo aledaño, anexo o accidental al fallo de exequibilidad que la Corte profiere, y goza, en consecuencia, de la obligatoriedad integral de aquél, puesto que participa, por su misma esencia, del contenido judicial que le es propio.

No es posible “parcelar” las sentencias de la Corte Constitucional a gusto del intérprete, y menos al amaño, las conveniencias o preferencias

³⁵ Martínez, Mauricio, *La Constitucionalización de la Justicia y la Autonomía Judicial*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2009, p. 256 y ss.

doctrinales del juez, obligado de manera superlativa, y de modo más directo que cualquier otro órgano estatal, por la cosa juzgada constitucional, que no consulta –ni tiene porqué hacerlo– su opinión en torno a las determinaciones superiores y vinculantes del tribunal encargado de defender e interpretar la normatividad constitucional.

9.2. La lucha por la última palabra

Las reflexiones anteriores quedan plasmadas como síntesis, en las sentencias T-1306/01 y la proferida por la Corte Suprema de Justicia el 19 de marzo de 2002 (Rad. 13396), a las cuales se hizo breve alusión con anterioridad. Es el ejemplo más notorio de la crisis que se ha originado por la constitucionalización de la justicia. La Corte Suprema fallará aplicando las normas legales del Código Procesal del Trabajo y la jurisprudencia de su Sala de Casación Laboral, rindiendo culto a las formas y solemnidades propias del recurso de casación, así se desconociese el derecho sustancial del actor, consideró que la demanda de casación no cumplía con los requisitos formales exigidos por la jurisprudencia y, por lo tanto, decidió no casar la sentencia impugnada, lo que dio lugar a que se interpusiese acción de tutela contra la sentencia de casación.

En las argumentaciones la Corte Constitucional (T-1306/01) sentó la siguiente doctrina “Vía de hecho por exceso ritual manifiesto en el recurso extraordinario de casación y omisión consciente del deber de protección de derechos fundamentales en la decisión de este recurso”, ordenando que se profiriera fallo de reemplazo siguiendo los lineamientos por ella expuestos en la parte motiva de su sentencia. La Corte Suprema al resolver sobre la orden que por vía de tutela le había formulado la Corte Constitucional, entre otras muchas, sentó las siguientes tesis:

“La proliferación de tutelas contra fallos de casación, proviene de la incomprensión acerca de los cometidos institucionales a que ella corresponde lo que ha sido auspiciado por la propia jurisprudencia constitucional en una aplicación inapropiada y desintegradora del ordenamiento jurídico”.

“Todo lo anterior ha generado la desarticulación del sistema, dando lugar a que la tutela se preste a propósitos no claros de desconocimiento de los fallos y de la seguridad jurídica expresión del Estado sometido al derecho en una explosión de litigiosidad inmanejable”.

“La deslegitimación del poder judicial por el propio poder judicial (constitucional) sin que logre establecerse si ello es expresión del debate de paradigmas sobre teoría jurídica, que no parece si se observa el tipo de motivaciones que se consagran en estos fallos, o a una instrumentalización de la jurisdicción constitucional y su carácter difuso, para hacer prevalecer intereses de algunos sectores o personas en particular”.

Y al descalificar la posibilidad de Tutela contra sentencias judiciales invocó a su favor la sentencia (C-543/92) que ya se analizó en este escrito. Y en su parte resolutive dijo la Corte Suprema: RESUELVE

En defensa de la Constitución Política y de la ley mantiénese la sentencia ejecutoriada de 18 de octubre de 2000, que resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por... contra... la cual surte plenos efectos jurídicos y estése a lo resuelto en ella para todos los fines.

Las palabras de las Cortes representan la mejor síntesis de lo que hemos pretendido exponer en estas reflexiones.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.
- Arango, Rodolfo, *¿Hay respuestas correctas en el derecho?*, Bogotá, Siglo del Hombre y Universidad de los Andes, 2004.
- Atienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, México, Distribuciones Fontomara, 2000.
- Bobbio, Norberto, *Origen y fundamentos del poder político*, México, Grijalbo, 1985.
- Casanova, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- Cepeda Ulloa, Fernando (coordinador), *La corrupción administrativa en Colombia*, Bogotá, Contraloría General de la República, Fedesarrollo y TM Editores, 1994.
- Clavijo, Sergio, *Comentarios jurídico-económicos a algunas sentencias de la Corte*, Bogotá, Alfaomega, 2001.
- Devis E, Hernando, *Compendio de derecho procesal, Tomo I, Teoría general del proceso*, Bogotá, Ed. ABC, 1983, pp. 37 y 161.
- Días Uribe, Eduardo, *El clientelismo en Colombia*, Bogotá, El Áncora, 1986.
- Dworkin, Ronal, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.
- Duncan, Gustavo, *Los señores de la guerra*, Bogotá, Planeta y Fundación Seguridad Democrática, 2006.
- Ferrari, Vincenzo, *Funciones del derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1989.
- Ferrater Mora, José, *Diccionario de filosofía*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1975.
- García, Antonio, *Dialéctica de la democracia*, Bogotá, Cruz del Sur, 1971. Leal Buitrago, Francisco, *Estado y Política en Colombia*, Bogotá, Siglo XXI, 1984.
- Kelsen, Hans, *¿Qué es justicia?*, Barcelona, Ariel, 2001.
- , *Teoría Pura del Derecho*, México, 2003.
- Leal Buitrago, Francisco, *Estado y Política en Colombia*, Bogotá, Siglo XXI, 1984.
- Martínez, Mauricio, *La Constitucionalización de la Justicia y la Autonomía Judicial*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2009.

- Ospina, William, *¿Dónde está la franja amarilla?*, Bogotá, Verticales de Bolsillo, 2008.
- Pinilla Campos, Ernesto, “¿Es viable el Estado social de derecho en la sociedad colombiana?”, en *Pensamiento Jurídico*, No. 15, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- Ramos Arenas, Jaime, “Wittgenstein: la teoría de la representación en el Tractatus lógico-philosophicus. La concepción del lenguaje en el segundo Wittgenstein”, en Hoyos, Luís Eduardo, (Editor), *Lecciones de filosofía*, Universidades Externado de Colombia y Nacional de Colombia, Bogotá, 2003.
- Roll, David, *Un siglo de ambigüedad*, Bogotá, IEPRI, Universidad Nacional de Colombia y CEREC, 2001.
- Rubio Llorente, Francisco, *Derechos fundamentales y principios constitucionales*, Barcelona, Ariel, 2006.
- Saavedra, Modesto, *Interpretación del derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara, 1999.
- Sánchez Ángel, Ricardo, *¡Huelga!, Luchas de la clase trabajadora en Colombia, 1975-1981*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2009.
- Rawls, John, *El liberalismo político*, Barcelona, Crítica (Grijalbo Mondadori), 1996.
- Siches, Recasens, *Tratado general de filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1975.
- Vargas, Mauricio; Lesmes, Jorge y Téllez, Edgar, *El Presidente que se iba a caer*, Bogotá, Planeta, 1996.
- Wolfe, Christopher, *La Transformación de la Interpretación constitucional*, Madrid, Civitas, 1991.