

**LA NECESIDAD DE CODIFICAR EL DERECHO PROCESAL  
CONSTITUCIONAL. UN ANÁLISIS DESDE LA PROCEDENCIA DE  
ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE CASACIÓN.**

**LUIS FERNANDO RÍOS CHAPARRO**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA  
FACULTAD DE DERECHO  
BOGOTÁ D.C. 2018**

**LA NECESIDAD DE CODIFICAR EL DERECHO PROCESAL  
CONSTITUCIONAL. UN ANÁLISIS DESDE LA PROCEDENCIA DE  
ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE CASACIÓN.**

**LUIS FERNANDO RÍOS CHAPARRO**

**MONOGRAFÍA JURÍDICA**

**ASESOR:**

**TEMÁTICO Y METODOLÓGICO: DR. OVER HUMBERTO SERRANO  
SUAREZ**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**BOGOTÁ D.C. 2018**

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

**Asesor Temático**

---

**Asesor Metodológico**

---

**Jurado 1**

---

**Jurado 2**

---

\_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018

## ***Agradecimientos***

Al Ente Supremo,  
A ese que algunos le denominan: fuerza de la naturaleza,  
Al que otros le llaman: ley de la física,  
Y al que muchos más le designan como: circunstancia, casualidad, o suerte;  
Pero que, en todo caso, Yo le denomino: YHVH.

A mis padres que, por aquellos azares del destino, se hallan distantes.

A esta Alma Mater,  
A su selecto cuerpo docente que,  
Aún en las noches más tediosas,  
No cesan en su magnificente labor de formar juristas con sentido social.

Especialmente al Doctor Over Humberto Serrano Suarez, por su incansable  
labor de orientación, asesoría y revisión de este trabajo.

A mi fuerza de convicción, que solo claudicará con la muerte.

***Dedicatoria***

A la memoria del más grande de los juristas colombianos,  
A las huellas que plasmó en el nuevo constitucionalismo de 1991,  
A su hermenéutica de los derechos fundamentales,  
A la justicia que llevó ante las clases más necesitadas,  
A su férrea defensa de la tutela contra providencias judiciales,  
Al Maestro, al Juez,  
Al Doctor Ciro Angarita Barón.

Las opiniones expresadas en el presente documento son de responsabilidad exclusiva del autor, y no compromete de ninguna forma a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y/o a su Facultad de Derecho.

**Abreviaturas utilizadas**

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CADH: Convención Americana de los Derechos Humanos

Corte-IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

DPC: Derecho Procesal Constitucional:

SIDHS: Sistema Interamericano de Derechos Humanos

OEA: Organización de Estados Americanos

## TABLA DE CONTENIDO

	p.
<b>RESUMEN</b>	<b>13</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>14</b>
<b>1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA</b>	<b>16</b>
1.1. Descripción del problema	16
1.2. Formulación del problema	18
1.3. Justificación	18
1.4. Objetivos	20
1.4.1. Objetivo General	20
1.4.2. Objetivos Específicos	21
<b>2. MARCO TEÒRICO CONCEPTUAL</b>	<b>22</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	<b>22</b>
<b>2 EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA</b>	<b>22</b>
2.1. Breves antecedentes históricos	22
2.2. Breves antecedentes doctrinarios	23
2.3. De su ascendencia y consolidación en América Latina	24
2.4. Del concepto de derecho procesal constitucional	26
2.5. De su naturaleza jurídica	28
2.6. De su autonomía científica	29
2.7. De su contenido	29
2.8. La codificación de los procesos constitucionales	30
2.8.1. Argumentos a favor de la codificación procesal constitucional	33
2.8.2. Argumentos en contra de la codificación procesal constitucional	34
2.9. La necesidad de una Jurisdicción constitucional especializada	37
2.10. La Codificación del Derecho Procesal Constitucional en América Latina	38
2.10.1. El Código Procesal Constitucional Peruano	39
2.10.2. El Código de Procedimientos Constitucionales de Bolivia	42

2.10.3.	El proyecto de Código Procesal Constitucional para Colombia	43
2.10.4.	Las vías codificadoras	45
2.11.	Consideraciones finales de capítulo	47
<b>CAPÍTULO II</b>		48
<b>3 LA PROCEDENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS DE CASACIÓN EN COLOMBIA</b>		48
3.1.	La consagración de acción de tutela contra providencias judiciales	49
3.2.	La vía de hecho judicial – su desarrollo dogmático	50
3.2.1.	La sentencia C-543 de 1992 – Inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991	50
3.2.2.	La sentencia T-231 de 1994 – Primera aproximación a los defectos por vía de hecho	53
3.2.3.	La sentencia T-118 de 1995 - La vía de hecho como transgresión protuberante a la normatividad	54
3.2.4.	La sentencia T-492 de 1995 – La vía de hecho como excepción	54
3.2.5.	La sentencia T-1031 de 2001 – El desconocimiento del precedente como vía de hecho	55
3.2.6.	La sentencia T-949 de 2003 – De la vía de hecho a la causal genérica de procedibilidad – Reconfiguración dogmática	56
3.2.7.	La sentencia C-590 de 2005 - Procedencia de acción de tutela contra sentencias de casación	57
3.2.8.	La sentencia T-315 de 2005 – La tutela contra sentencias como control constitucional excepcional.	59
3.2.9.	La sentencia T-732 de 2006 – Reafirma la procedencia de acción de tutela contra sentencias de Altas Cortes	60
3.2.10.	Providencias de la Corte Constitucional, asignando competencias para conocer acciones de tutela contra sentencias de Altas Cortes	60
3.3.	Reconstruyendo la procedencia de acción de tutela contra sentencias de casación	63
3.3.1.	La sentencia T - 006 de 1992 – Primer providencia de casación atacada en sede de tutela por vía de hecho judicial	63
3.3.2.	La sentencia SU 1185 de 2001	66
3.3.3.	La sentencia T 1306 de 2001	66
3.3.4.	La sentencia SU-1158 de 2003	69

3.3.5.	La sentencia T-678 de 2003	72
3.3.6.	La sentencia T 328 de 2005 – Archivo de las diligencias	72
3.3.7.	La sentencia SU 298 de 2015 – Nulidad de lo actuado	75
3.3.8.	La sentencia SU 024 de 2018 – Las Salas de Casación declaran mediante Auto la nulidad de lo actuado en segunda instancia, para no enviar sentencia a revisión ante la Corte Constitucional.	77
3.4.	Aceptación de tutela contra providencias de casación – Sala Civil	79
3.5.	Aceptación de tutela contra fallos de casación – Sala Penal.	81
3.6.	El SIDH frente a la vulneración de garantías judiciales (art. 1, 2, 8 y 25 de la CADH) por la Corte Suprema de Justicia Colombiana, mediante su tesis de improcedencia de acción de tutela contra providencias de casación.	83
3.6.1.	El caso Sergio Emilio Cadena Antolinez vs Colombia – (Caso 12.448 - 23 de julio de 2008 - CIDH)	84
3.6.2.	El caso Asmeth Yamith Salazar Palencia vs Colombia – (Petición 462-04 - 22 de febrero de 2005 - CIDH)	89
3.7.	Consideraciones finales de capítulo	91
	<b>CAPÍTULO III</b>	<b>93</b>
	<b>4. EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL E INTERAMERICANO, EN LA TESIS DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE CASACIÓN</b>	<b>93</b>
4.1.	Las primigenias fuentes del derecho y su consagración en la Carta Política de 1991	94
4.2.	Un viraje en el sistema de las fuentes del derecho	95
4.3.	El precedente constitucional como fuente formal de derecho	98
4.3.1.	Tipos de precedentes en el Sistema Jurídico Colombiano	100
4.3.2.	Identificación del precedente aplicable.	101
4.4.	La obligatoriedad del precedente constitucional vertido en control abstracto de constitucionalidad (sentencias C-), concreto (sentencia SU-) y sentencias de reiteración jurisprudencial – Un límite al principio de autonomía judicial	102
4.5.	El respeto del precedente, como garantía de realización del derecho fundamental a la igualdad de trato jurídico, e interpretación y aplicación del derecho (art 13 C.P.)	105
4.6.	El artículo 230 de la Constitución como refugio de la Corte Suprema de Justicia para no acatar el precedente constitucional de tutela contra providencia de casación.	106

4.7.	El precedente Interamericano – ¿una fuente material de derecho? - El caso de la Corte IDH	108
4.7.1.	La obligatoriedad del precedente, vía <i>res iudicata</i> en las sentencias de Corte - IDH, para los Estados miembros de la OEA que ratificaron la CADH	109
4.7.2.	La obligatoriedad del precedente, vía <i>res interpretata</i> en las consultas o sentencias de la Corte IDH, para los Estados miembros de la OEA que ratificaron la CADH	111
4.8.	Consideraciones finales de capítulo	113
	<b>CAPÍTULO IV</b>	114
	<b>5. INSTITUCIONES JURÍDICAS QUE AVALAN EL ANIQUILAMIENTO DE LA COSA JUZGADA, EN CASOS DE VIA DE HECHO O FRAUDE EN LA RESOLUCIÓN JUDICIAL.</b>	114
5.1.	El reconocimiento por la Corte Constitucional, de la falibilidad de sus jueces en sede de revisión de tutelas.	114
5.2.	El instituto jurídico de nulidad contra sentencias de la Corte Constitucional, derivadas de control abstracto (sentencias de Constitucionalidad C-) o concreto (sentencias de Tutela T-, o, de Unificación SU-)	117
5.2.1.	Los errores in-iudicando o materiales, como causales no susceptibles de planteamiento ante la Sala Plena de Corte Constitucional.	118
5.2.2.	Los vicios in-procedendo como causales de nulidad aceptados por la jurisprudencia constitucional.	119
5.3.	La sentencia de unificación SU - 1219 de 2001, y la tesis de no procedencia de acción de tutela contra sentencia de esa misma naturaleza	126
5.4.	El principio “ <i>fraus omnia corrumpit</i> ” en la jurisprudencia de la Corte Constitucional- La sentencia de Tutela T – 218 de 2012 y el inicio del viraje jurisprudencial, a la procedencia de acción de tutela contra sentencia de esa misma naturaleza.	129
5.5.	Los límites al principio “ <i>non bis in ídem</i> ” en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.	134
5.6.	La sentencia de unificación SU – 627 de 2015 y el cambio jurisprudencial, a la procedencia de acción de tutela contra sentencia de esa misma naturaleza..	136
5.7.	El principio “ <i>fraus omnia corrumpit</i> ” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos – Corte IDH	140
5.8.	Los límites al principio “ <i>non bis in ídem</i> ” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos – Corte IDH	142
5.9.	Consideraciones finales de capítulo	144

<b>3. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS</b>	145
<b>4. MARCO METODOLÓGICO</b>	145
4.1. Línea de Investigación	145
4.2. Enfoque Metodológico	146
4.2.1. Tipo de investigación	147
4.3. Alcance metodológico	149
<b>5. DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN</b>	150
5.1. Resolución del problema planteado	150
5.2. Confirmación / falsación total o parcial de la hipótesis	153
<b>6. ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN</b>	155
<b>7. CONCLUSIONES</b>	156
<b>REFERENCIAS</b>	158

## RESUMEN

A través del abordaje doctrinal, sucinto pero concreto de la ciencia del Derecho Procesal Constitucional en América Latina, sus más importantes antecedentes, su estructura, consolidación, contenido, codificaciones existentes, estado actual e importancia, y, junto al estudio de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de casación en Colombia por la presencia en estas de causales genéricas de procedibilidad –concepto que superó a la antigua vía de hecho-, busco evidenciar las razones que hacen necesaria la codificación del Derecho Procesal Constitucional en nuestro Estado, para que esté al alcance del pueblo con leyes adjetivas claras y sintéticas que garanticen seguridad jurídica.

Para alcanzar dicho fin, y con el ánimo de reforzar mis argumentos a favor de la codificación mencionada, me apoyaré en el análisis del desconocimiento del precedente constitucional que las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia, han propiciado producto del sostenimiento de la tesis de improcedencia de acción de tutela contra sus providencias.

Igualmente, y con el propósito de deconstruir el argumento central del juez de casación, según el actual, la cosa juzgada imperante en las sentencias, las torna en inmutables intangibles e inimpugnables; expondré algunas instituciones jurídicas que avalan el aniquilamiento de la cosa juzgada cuando la misma está permeada por vía de hecho judicial o fraude; pues la finalidad del proceso no es la sentencia en firme, sino la sentencia con justicia material.

**Palabras claves:** derecho procesal constitucional, codificación, doctrina, acción de tutela, causales genéricas de procedibilidad, sentencias de casación, vía de hecho, intangible, inmutable, inimpugnable, justicia material.

## INTRODUCCIÓN

Dentro del ámbito jurídico se identifican dos clases de codificaciones: la primera, suele incluir aquellos principios rectores aplicables a las actuaciones judiciales, los criterios de interpretación, la definición de términos, derechos subjetivos de los administrados, entre otros; estos códigos poseen la denominación de sustantivos, es decir, se caracterizan por contener el derecho material.

La segunda, como consecuencia inmediata de la primera, generalmente desarrolla los mecanismos e institutos jurídicos mediante los cuales se pretende hacer efectivo el derecho sustantivo, esto es, fija el procedimiento que deben seguir los administradores de justicia en aras de restablecer los derechos conculcados a quien ha accionado ante la jurisdicción, y de igual forma, busca el respeto de las prerrogativas y garantías que por su condición humana le asiste a la contraparte dentro de todo litigio. Dichas codificaciones se conocen como adjetivas o procedimentales.

Es preciso señalar que, esta última clase de códigos, regulan ampliamente las áreas del derecho, lo cual se observa al interior del ordenamiento jurídico en el área penal, civil, laboral, contencioso administrativa, disciplinaria, aunque éste último no esté escindido del Código Disciplinario Único.

Lo anterior significa que cada área jurídica fija el proceder por donde ha de encausarse el trámite del derecho de acción; asunto que no ha ocurrido en el ámbito constitucional, pues, aunque la Constitución Política prevé -para la defensa de los derechos fundamentales, sociales, culturales, civiles y políticos- amplios mecanismos, el desarrollo de éstos ha sido potestad de los decretos y la jurisprudencia.

Como consecuencia, la ausencia de una codificación procesal constitucional ha generado un sinnúmero de decisiones judiciales contrapuestas, cuando de amparar un derecho constitucional se trata. Tal es el caso de la prosperidad de la acción de tutela contra sentencias de casación, donde posturas in-convergentes se generan al interior de los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, pues, por un lado, la corte Constitucional aboga por la procedencia de dicho instituto contra providencias en las cuales se hace flagrante la comisión de una vía de hecho, y, por el otro, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria –Juez de Casación- niega la prosperidad de la acción frente a sus fallos, amparada en la inmutabilidad, intangibilidad, la firmeza y la fuerza de cosa juzgada que adquieren sus decisiones una vez proferidas; concediendo mayor relevancia a un instituto procesal (la cosa juzgada), que a los derechos fundamentales. Es decir, contrario al canon 228 Superior, hace primar lo formal sobre lo sustancial.

Como puede observarse, el rito procesal de la acción de tutela, al estar contenido en normatividad tan dispersa (decretos, jurisprudencia, autos), hace complejo el cumplimiento por el administrador de justicia, pues el Tribunal de Casación ha desconocido contundentemente el precedente judicial, incluso el fijado por la Corte Constitucional –intérprete última de la Carta Política-, problemática ésta que hace necesaria la unificación del procedimiento que ha de orientar la procedencia de acción de tutela contra sentencias judiciales, misma que, puede y debe lograrse codificando el derecho procesal constitucional. Así, la persona que pone en movimiento el aparato jurisdiccional, podrá plantear el defecto procedimental respectivo, en el evento que el operador judicial desconozca o menoscabe dicho ordenamiento adjetivo, lo que contribuiría con la democratización del derecho, poniéndolo al alcance del pueblo con leyes adjetivas claras y sintéticas que garanticen la seguridad jurídica.

## 1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA

### 1.1. Descripción del problema

El desarrollo de los diversos institutos para la protección de los derechos que consagra nuestra Constitución Política, fue librado a la Ley y la jurisprudencia, pero no pudo incursionar en la categoría de codificación adjetiva, por el simple hecho que, no ha sido esta la voluntad del legislador. Ello por supuesto ha generado un sinnúmero de consecuencias, traducidas, entre otras, pero sin limitarse, a la vulneración de derechos fundamentales y, concretamente respecto al ejercicio del derecho de acción de tutela contra providencias de casación que adolecen de error judicial.

La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales ha sido uno de los más álgidos temas de controversia dentro del Constitucionalismo, desde los albores de la Corte Constitucional, allá por el año de 1992, mismo en el cual comenzó operaciones dicha Alta Corporación.

Adviértase *prima facie* que, esa primer Corte Constitucional no dejó de ser una infortunada Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, (con sus salvedades), toda vez que se encontraba integrada por cuatro (4) ex Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de un total de siete (7) Honorables que fungían para esa época. Es decir, cuatro formas de pensamiento ligadas al formalismo, a la interpretación exegeta y conservadora del ordenamiento jurídico. Ello por supuesto desembocó en abiertas contradicciones cuando de abordarse el tema de procedencia de acción de tutela contra sentencias se trataba. Primó la interpretación formalista de los artículos 86 y 230 Superiores que, a su juicio, no permitía el ejercicio de la tutela contra sentencias, y el precedente constitucional tan solo era un criterio auxiliar de actividad judicial.

Muestra de ello, en control abstracto de constitucionalidad del Decreto 2591 de 1991 se declara la inexequibilidad de los artículos que permitían

impetrar acción de tutela contra providencias por socavar derechos fundamentales Para fortuna del Poder Constituyente Primario, se alcanzan a salvar una “regla de derecho fundamental”, que consagró la procedencia excepcional de la misma, al configurarse una vía de hecho judicial, como acertadamente lo dejó previsto la sentencia C-543 de 1992<sup>1</sup>, con ponencia del Doctor José Gregorio Hernández

Bajo esta línea, vino a desarrollarse posteriormente la teoría de los defectos,<sup>2</sup> misma que evolucionó y frente a la cual, la Corte Constitucional comenzó a realizar su redefinición dogmática desde la sentencia T- 949 de 2003 con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre, pasándose a denominar: causales genéricas de procedibilidad, sobre las que hoy se yergue, lo que popularmente los medios de comunicación le denominan “choque de trenes” entre las Altas Cortes, al no aceptarse la posibilidad que la Corte Constitucional deje sin efectos sentencias de casación mediante acción de tutela.

Hoy nos surge el gran interrogante, si la posible solución a tan acalorada discusión puede ser la consignación que se haga del rito procesal de la tutela, en una codificación adjetiva, y si con ello se avanzaría hacia la democratización del derecho, poniéndolo al alcance del pueblo con leyes adjetivas claras y sintéticas que garanticen la seguridad jurídica; pues lo cierto es que la fuerza cosa juzgada que ampara las sentencias, halla sus límites en el respeto a los derechos de las personas, existiendo incluso institutos que avalan su aniquilamiento, ante situaciones de vía de hecho judicial y fraude, como tributo a la existencia de una providencia que ponga fin a un proceso judicial, con un mínimo de verdad procesal y consecuente justicia material.

---

<sup>1</sup> Téngase además presente las sentencias T- 118 de 1995. M.P José Gregorio Hernández, T- 492 de 1995 con ponencia del mismo Magistrado, y SU- 543 de 1999. M.P Alejandro Martínez.

<sup>2</sup> La tutela procede contra sentencias judiciales, cuando en esta puede constatarse la existencia de un defecto fáctico, sustantivo, procedimental u orgánico. Corte Constitucional, sentencia T – 231 de 1994. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

## **1.2. Formulación del problema**

¿Cuáles son las razones que hacen necesaria la codificación del Derecho Procesal Constitucional, al abordarse desde la procedencia de acción de tutela contra sentencias de casación, para la democratización del derecho y la garantía de seguridad jurídica?

## **1.3. Justificación**

Abordar como trabajo investigativo, a nivel de pregrado, un tema tan controversial como la necesaria codificación del Derecho Procesal Constitucional, abordándolo desde la procedencia de acción de tutela contra sentencias de casación, quizá resulte de amplia complejidad, en virtud –ante todo-, a la poca experiencia del autor en el litigio contencioso constitucional; empero ello, se hace menester emprender dicha labor desde la academia, como consecuencia directa de dos consideraciones muy precisas:

1. La primera, al mejor decir del Doctor Eduardo Andrés Velandia Canosa, se estructura: ante el silencio del legislador.
2. La segunda, considero, halla su génesis en la vulneración a derechos fundamentales que se han derivado de los diversos y contrapuestos pronunciamientos entre el órgano de cierre de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, respecto a la procedencia de acción de tutela contra sentencias de casación.

Por ello, deviene en imperioso efectuar un acercamiento al pensamiento de los múltiples doctrinantes que han estudiado y estructurado una rama del Derecho, -creciente por demás cada día con mayor ímpetu-, a la cual han optado por denominarle: Derecho procesal Constitucional, y frente a

lo cual, doctrinantes nacionales,<sup>3</sup> han decidido pensar sobre la codificación del mismo, como una garantía material para los derechos fundamentales.

Puesto que la labor de evidenciar la necesidad de codificar el derecho procesal constitucional, la abordaré desde la procedencia de acción de tutela frente a providencias de casación, se yergue en primordial, efectuar un acercamiento sobre la importancia que ha cobrado desde hace poco más de 25 años este recurso de amparo en lo que respecta a la protección de Derechos Fundamentales, cuando los mismos son vulnerados por cualquier autoridad pública.

Debido a los profundos cambios que, en materia de derechos e institutos para la salvaguarda de los mismos, fijó el poder constituyente primario en el año de 1991, se han engendrado amplios interrogantes a través de los años, en virtud del verdadero espíritu de la normatividad constitucional que desarrolla nuestro asunto a estudiar.

Es así como se ha bifurcado la hermenéutica que gobierna el mismísimo artículo 86 superior. Una primera línea interpretativa (la de la Corte Constitucional) da cuenta de una interpretación amplia, ajustada a los presupuestos incluso de las Cortes Internacionales, por ende, respetando el bloque de constitucionalidad; y a su vez alejada del formalismo y positivismo jurídico imperantes desde arcaicas épocas aún en el derecho contemporáneo.

Una segunda forma de deducir el contenido genuino del mismo precepto (en este caso refiriéndonos a la Corte de Casación y el Juez común de la administración pública; mediante la cual se pretende limitar el alcance efectivo de dicho derecho, resguardados aún en la filosofía que gobernó el universo jurídico bajo el dominio del Estado de Derecho.

Así las cosas, asiste interés para demostrar en este proyecto investigativo, la necesidad de codificar el Derecho Procesal Constitucional, frente a la vulneración a la cual ha estado sometido el conglomerado social,

---

<sup>3</sup> Para el caso colombiano, los Doctores Eduardo Andrés Velandia Canosa.

respecto del derecho fundamental de acción de tutela, previas las consideraciones arriba mencionadas

Su conveniencia estriba en las garantías que el Estado Social y Constitucional de Derecho profesa hacia sus miembros y que en todo caso no deben ser socavadas por los poderes constituidos que residen al interior del mismo, pues su filosofía deviene contradictoria frente a los presupuestos de cumplimiento de los fines del Estado por los que tanto aboga el Estatuto Superior.

Conviene a la sociedad, como poder constituyente originario, y titular del poder soberano, verificar y confrontar que el ejercicio de la administración de justicia sea realizado con la mayor lealtad, respeto y consecuente con los postulados constitucionales; como no hacerlo estando en juego sus intereses y derechos.

Ello nos conlleva a llenar vacíos que subsisten infortunadamente en el ordenamiento jurídico, tal como lo es la inamovilidad e inmodificabilidad de la cosa juzgada tan pregonada por la jurisdicción ordinaria, aún sin la prevención de si la misma se erige en “fraudulenta”, tesis que ampliamente ha desarrollado la Honorable Corte Constitucional, y de la misma forma con bastante solvencia –bajo la denominación de “*cosa juzgada írrita o aparente*” ha estructurado la Corte Interamericana de Derechos los Humanos.

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. Objetivo General**

Evidenciar las razones que hacen necesaria la codificación del Derecho Procesal Constitucional, a partir de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de casación, para la democratización del derecho, poniéndolo al alcance del pueblo con leyes adjetivas claras y sintéticas que garanticen seguridad jurídica.

### **1.4.2. Objetivos Específicos**

1. Identificar el surgimiento, consolidación y codificación del Derecho Procesal Constitucional en América Latina.
2. Indagar el desarrollo concedido a la procedencia de acción de tutela contra sentencias de casación en Colombia.
3. Analizar el desconocimiento del precedente judicial en la tesis de improcedencia de acción de tutela contra providencias de casación.
4. Detallar las instituciones jurídicas que avalan el aniquilamiento de la cosa juzgada, por vía de hecho o fraude en la resolución judicial, contribuyendo a democratizar el derecho y garantizar seguridad jurídica.
5. Socializar la presente monografía ante los Miembros del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, la Asociación Colombiana de Derecho procesal Constitucional, y hacer entrega de una copia original de la misma a esos Centro de Investigación, para fines académicos, de consulta y difusión.

## 2. MARCO TEÒRICO CONCEPTUAL

### CAPÍTULO I

## 2 EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA

### Preliminares

Comenzar a desarrollar el objetivo general de esta investigación, exige, de entrada, una aproximación a la ciencia del Derecho Procesal Constitucional, pues redundaría en anti-técnico hacer mención a una Codificación Procesal Constitucional, sin tener nociones del área del conocimiento jurídico de la cual emana.

Es por ello que, este capítulo se encaminará a indagar sobre el surgimiento, *nomen iuris*, concepto, características, y elementos del Derecho Procesal Constitucional en América Latina, así como le referente a su consolidación en la región, pues su desarrollo en Colombia, se debe, a los aportes intelectuales de diversos doctrinantes en el ámbito latinoamericano.

Igualmente se abordará el estudio de las Codificaciones Procesales Constitucionales en la región, y el influjo que las mismas han generado en el único Proyecto de Código Procesal Constitucional para Colombia, elaborado por el Doctor Eduardo Andrés Velandia Canosa, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal Constitucional.

### 2.1. Breves antecedentes históricos

Con el ánimo de recordar el origen del Derecho Procesal Constitucional, menester se hace evocar a Sagúes (1998), al indicar que, no

se constituye en trabajo sencillo el precisar cuando nace el derecho procesal constitucional. Pero considera que sus más remotos orígenes se estructuran a partir del "*homine libero exhibendo*", siendo éste el antecedente más próximo del habeas Corpus, contenido a su vez en la Carta Magna aceptada por el Rey Juan I de Inglaterra en el año de 1215.

En tratándose de fuentes un tanto más contemporáneas, se rememora la "*Habeas Corpus Amendment Act*" inglesa de 1679, siendo esta posiblemente la primera normatividad que regula ampliamente un proceso constitucional, tal como lo es el hábeas corpus. Igualmente se hace énfasis al caso *William Marbury vs James Madison*, en la famosa providencia proferida por el Juez John Marshall en 1803, institucionalizándose un sistema judicial de control de constitucionalidad difuso. De la misma forma, se cita la promulgación de la Constitución Austriaca en 1920 que establece un tribunal constitucional como órgano especializado para conocer del control de constitucionalidad, gracias a las enormes contribuciones que en la materia efectuara el jurista Hans Kelsen, quien además fuese magistrado de dicho Tribunal entre los años 1920 y 1930.

## **2.2. Breves antecedentes doctrinarios**

Gran parte de la doctrina<sup>4</sup> es consecuente en considerar a Hans Kelsen, Mauro Capeletti, Eduardo Couture y Piero Calamandrei, como los principales científicos que sentaron las bases para el florecimiento del DPC.

Respecto de Kelsen, se sostiene que su con su estudio sistematizado sobre jurisdicción constitucional de 1928 en su obra: *la garantía jurisdiccional*

---

<sup>4</sup> Entre otros, Humberto Nogueira Alcalà, en "El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina" *Estudios Constitucionales*, Año 7, N° 1, 2009, pp. 13-58, ISSN 0718-0195 Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, y Eduardo Ferrer Mc-Gregor en *Derecho procesal constitucional – origen científico 1928 - 1956* (2008) Ediciones sociales y jurídicas S.A. Madrid.

de la constitución (la justicia constitucional), donde justifica la existencia de una jurisdicción constitucional concentrada y especializada.

En lo que refiere a Capeletti, su primer acercamiento a esta ciencia procesal, la efectúa en su obra: Jurisdicción constitucional de la libertad – primer estudio de los recursos constitucionales, publicada en 1955. “Esta obra representa un riguroso estudio de corte comparativo, relativo al análisis sistemático de los diversos instrumentos de protección de los derechos fundamentales” (Ferre Mc-Gregor, 2008, p. 89).

Por lados de Couture, este efectúa su primera aproximación en su obra: Las garantías constitucionales del proceso civil, publicado en el año 1946, donde aborda el estudio de la jurisdicción constitucional, las garantías constitucionales y la tutela judicial efectiva.

Calamandrei por su parte, trabajó ampliamente los fundamentos de la jurisdicción constitucional en Italia, en su obra: La ilegítima constitucionalidad de las leyes en el proceso civil, publicada en 1950.

Sin embargo y empecé a ello, es el maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo a quien le abrogan la virtud de haber utilizado por primera vez el vocablo “Derecho Procesal Constitucional” en su obra “Ensayos de Derecho procesal (civil penal y constitucional)” publicado en el año de 1944 en la ciudad de Buenos Aires – Argentina, durante su exilio. Posteriormente, debido a su contratación por parte de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), se radica en el Distrito Federal, y en su obra: Proceso, autocomposición y defensa, publicada en 1947, manifiesta y reconoce a Hans Kelsen, como el fundador de la ciencia del DPC.

### **2.3. De su ascendencia y consolidación en América Latina**

Unánime es la doctrina afirmando que el Maestro Héctor Fix Zamudio – quien fuere discípulo del Doctor Niceto Alcalá Zamora y Castillo-, es el precursor, desarrollador y sistematizador del DPC como disciplina jurídica,

comenzando dicha hazaña con la tesis de grado mediante la cual optó por el título de Licenciado en Derecho, en la Universidad Nacional Autónoma de México, en el año de 1995, titulada: La garantía jurisdiccional de la Constitución Mexicana (Ensayo de una estructura procesal del amparo)

En dicho trabajo expone la existencia de una disciplina nueva y poco explorada, encargada de servir como medio para reparar los derechos fundamentales, cuando quiera que han sido vulnerados o existiere incertidumbre sobre su significancia. Además, se refirió al DPC, como “aquel que se ocupa del examen de las garantías de la propia Ley Fundamental y que están establecidas en el texto mismo de la norma suprema” (Fix Zamudio, 1955, p. 91)

A partir de dicho estudio, comienza a gestarse en la región latinoamericana, un movimiento comprometido con el estudio de los diversos, instrumentos, institutos, garantías, jurisdicciones y magistraturas que integran el DPC. Así a partir de 1970 comienza a evidenciarse la mayor producción doctrinaria en lo que a esa ciencia se refiere.

En la República del Perú el Doctor Domingo García Belaunde advierte la existencia de esta nueva ciencia, al efectuar un análisis sobre la institución del *habeas corpus* en su obra: *El habeas corpus interpretado*, de 1971.

En Argentina el profesor Néstor Pedro Sagúes, en su texto: *Ley de amparo*, publicada en el año 1979, al abordar en estudio del amparo como instituto constitucional, señala la protección y garantía que brinda a los derechos fundamentales, y recaba sobre la importancia del estudio del DPC.

A partir de los años 1980, mencionados doctrinantes, expanden el conocimiento de la ciencia del DPC a través de diversos congresos, seminarios, conferencias, y cátedras en aulas universitarias, dando a conocer así la expansión de esta ciencia y propiciando el interés por su investigación, lo cual traspasado fronteras y ha conllevado a que en la actualidad exista un sólido conocimiento de esa ciencia, y se haya multiplicado rápidamente los doctrinantes interesados en asumir la continuidad investigativa en esa área.

Por simplemente ejemplificar, en Colombia sobresalen los Doctor Eduardo Andrés Velandia Canosa, Ernesto Rey Cantor, Hernán Alejandro Olano García, Javier Henao Hidrón; en Argentina, el maestro Osvaldo Alfredo Gozaini y Juan Carlos Hitters; en Chile el Profesor Humberto Nogueira Alcalà, entre otros.

Gracias a su ahínco académico, se han creado centros especializados en la investigación de las problemáticas que a esa ciencia atañe, tal como lo son el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, y, concretamente en Colombia, la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, y el Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional.

Una síntesis final que acogemos por la completitud y precisión que ofrece, es la expuesta por Ferrer Mc-Gregor (2008), al sostener:

Kelsen puso la semilla. Alcalà Zamora descubre el pequeño retoño. Couture, Calamandrei y Capeletti hacen que broten sus primeras ramas. Fix Zamudio le da la forma para convertirlo en un árbol lo suficientemente visible para que otros lo adviertan y bajo su sombra se cobijen (p. 85).

Posterior a ellos, el auge, crecimiento y consolidación del DPC sigue avanzando en la región Latinoamericana con los diversos doctrinantes que, fascinados por la exploración de esta área del conocimiento jurídico, se adhieren a su estudio. Muestra de su contundencia son los Códigos Procesales Constitucionales expedidos hasta la fecha de hoy, como lo son: el de la provincia de Tucumán – Argentina, la República del Perú, y el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **2.4. Del concepto de derecho procesal constitucional**

Proceder a identificar una definición completa de DPC, resulta bastante complejo al tener en cuenta la multiplicidad de conceptos que, a lo largo de la

consolidación de esta ciencia ha generado la doctrina. La primera aproximación, es traída por el maestro Fix-Zamudio (1995) al sostener que es,

La disciplina que se ocupa del estudio de las garantías de la Constitución, es decir, de los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales, cuando han sido violadas, desconocidas o existe incertidumbre acerca de su alcance o de su contenido, o para decirlo con palabras carmelitanas, son las normas instrumentales establecidas para la composición de los litigios constitucionales (p.90-91).

Ello significó que, desde los albores de la consolidación de esta nueva ciencia, se advirtieron dos fines concretos de su estudio. Por un lado, los institutos que salvaguardan los derechos fundamentales, tal como podría serlo el recurso de amparo, y, por el otro, las acciones dirigidas a controvertir el ajuste normativo de la ley, a la Carta Suprema, como sería de caso de la acción de inconstitucionalidad-

Un poco más completo es lo preceptuado por Barrios (2011) al manifestar que dicha área del derecho,

es el conjunto de normas jurídicas de carácter público que delimita y rige la realización de la justicia constitucional, estableciendo los organismos jurisdiccionales que deben cumplirla, los sujetos que intervienen y los procedimientos que deben cumplirse para la aplicación concreta del Derecho Constitucional Material y la Guarda de la Integridad de la Constitución (p. 12)

En este caso, hallamos decantados nuevos elementos dentro del concepto, tal como, lo es la jurisdicción y la magistratura constitucional, las partes intervinientes, la supremacía constitucional, y la primacía del derecho material constitucional, es decir los derechos, garantías y valores que permean la ley fundamental, y la calidad de normas imperativas.

Al amparo de dichos conceptos, y buscando ofrecer un acercamiento puede decirse que es la ciencia encargada de fijar el rito procedimental por el que han de encausarse las acciones tendientes a la materialización de los institutos previstos en la Carta Superior, así como su fijación de competencia,

criterios de interpretación, tendientes a conservar la supremacía constitucional, en concordancia con el derecho internacional de los derechos humanos, y lograr sus eficacia incluso ante la jurisdicción Interamericana.

## **2.5. De su naturaleza jurídica**

No ha sido pacífica la doctrina Latinoamericana en cuanto a la determinación de la verdadera naturaleza jurídica del DPC. Algunos sostienen que ésta disciplina es “una rama del derecho procesal, que participa de su carácter como derecho público donde el proceso como garantía, es uno solo y, por lo tanto, es como el tronco de un árbol del que salen varias ramas con singularidades propias”. (García, 2004, p. 48)

Dicha conceptualización posee amplia fundamentación, al tener en cuenta que, frente a la diversidad de procedimientos emanados de las múltiples instituciones constitucionales, estos buscan la primacía constitucional en la defensa de los derechos fundamentales, sometidos a litigio, o, al mejor decir de Gozaini (2006), se define al proceso como género con procedimientos constitucionales que tienen configuraciones particulares (p. 9)

Desde una perspectiva distinta, otros manifiestan que el DPC emana del Derecho constitucional, Así, López (1993) manifiesta la necesidad de “constituir al derecho constitucional en fuente de mecanismos procesales para garantizar la sujeción de todos los poderes públicos a los mandatos constitucionales (p. 73)

Por su parte, existen doctrinantes que toman una postura mixta al respecto, considerando que bebe de las fuentes del derecho constitucional, como de las del procesal simultáneamente. Es así como, Fix (1993) manifiesta contundentemente que “la imprecisión que se advierte en esta materia, se debe a la estrecha vinculación entre el derecho constitucional, por una parte, y el procesal por la otra” (p. 269). En Argentina dicha postura es respaldada por el Sagúes (1992), quien considera la existencia alterna del derecho

constitucional procesal, que se ocupa de algunas instituciones procesales reputadas fundamentales por el constituyente, y el DPC que es principalmente al derecho a la jurisdicción constitucional.

Sin distinción de la más próxima área de la cual ascienda esta ciencia, su consolidación se ha venido tornando independiente, lo cual es entendible en virtud a los principios de celeridad, eficacia, agilidad y sencillez, de los cuales están permeados los institutos constitucionales que esta disciplina desarrolla.

## **2.6. De su autonomía científica**

Sagúes (2008) sostiene que “la autonomía de toda disciplina jurídica se plantea en tres planos diferentes: el académico, el universitario y el legislativo” (p.71). En ese sentido, para determinar la autonomía de una ciencia jurídica, es necesario que confluyan los tres presupuestos por él reseñados.

El académico refiere a los avances conceptuales que los doctrinantes realizan de la ciencia. El universitario hace mención a las cátedras que de dicha materia se regenten en los centros de enseñanza, en tanto que el legislativo, hace expresa remisión al logro de la codificación como tal.

En ese orden de ideas, la autonomía científica del DPC, sería distinta en los diversos Estados, pues en aquellos donde el legislador ha optado por verter en un mismo cuerpo toda la normatividad adjetiva que salvaguarde los institutos constitucionales – como Perú y Bolivia – se estaría garantizando su plena autonomía; no así en aquellos países que, pese a los esfuerzos en la materia, no han hallado la voluntad legislativa para desplegar tal hazaña

## **2.7. De su contenido**

Para García (2003) “el contenido de la disciplina derecho procesal constitucional, está constituido básicamente por la jurisdicción constitucional,

los procesos constitucionales y la magistratura constitucional” (p. 60). A su vez, Colombo (2002) menciona que el DPC es el encargado de desarrollar “a) el conflicto constitucional y sus formas de solución, b) El Derecho Procesal Constitucional orgánico, y c) El Derecho Procesal Constitucional funcional” (p. 13). Hitters (2005) por su parte, y con una visión más amplia, expone que esta ciencia regula el proceso constitucional y “su objeto lo constituye la materia constitucional. Podemos decir que su contenido apunta a cuatro grandes vertientes: 1) el debido proceso legal, 2) las garantías de las partes, 3) las categorías de la jurisdicción, y 4) las garantías judiciales” (p. 278).

Puestas, así las cosas, claramente logra identificarse tres presupuestos comunes que abarcan la totalidad de los planteamientos expuestos, y conllevan a precisar que, el contenido fundamental de un CPC, ha de ser la magistratura constitucional, los procesos constitucionales, y la jurisdicción constitucional especializada.

## **2.8. La codificación de los procesos constitucionales**

Al abordar el estudio de las ciencias jurídicas, y comenzar a desarrollar las diversas materias que le componen, nos enfrentamos a un número considerable de codificaciones tanto sustantivas como adjetivas, según el área a la que pertenezcan. Ello ofrece un sentido lógico y práctico, pues haría bastante nugatorio su aprendizaje, en aquellos eventos en que todo ese cúmulo de normatividad estuviese dispersa a lo largo y ancho del ordenamiento jurídico. Por ello, los grandes doctrinantes, en una ardua labor, han sabido llevar ante los legisladores, los respectivos proyectos de ley, que, tras varios debates, se constituyen en codificaciones.

Si ello ocurre en las demás áreas del derecho, surge el interrogante del por qué no ha acaecido tal fenómeno codificadorio en el ámbito procesal constitucional -no solo en Latinoamérica-, sino a nivel mundial, pues no son muchos los Estados que exhiban un ordenamiento de tales calidades.

Amplios sectores de la doctrina confían en las bondades de codificar el DPC. En Colombia, Velandia (2011), -el más férreo defensor de este tipo de ordenamientos-, ofrece contundentes aportes ideológicos, para tal fin, cuando sostiene

Reflexionar sobre la expedición de un código procesal constitucional no obedece a un capricho o necesidad, sino más bien a la **imperiosa necesidad de: i) asegurar legislativamente el espíritu de la Constitución; ii) unificar los contenidos del derecho procesal constitucional (dar orden, claridad y coherencia en la legislación procesal constitucional); iii) dar eficacia a la supremacía constitucional; y, iv) reforzar las garantías democráticas** (p.38).

Ello cobra especial relevancia en aquellos Estados que han dejado atrás el establecimiento de Cortes Supremas de Justicia, en las cuales solían confluir las diversas jurisdicciones, bien podía tratarse de la ordinaria, administrativa, constitucional, fiscal, agraria, etc.; y han dado un paso al establecimiento de Tribunales o Cortes Constitucionales, con un amplio grado de independencia respecto de los demás órganos judiciales, y se han erguido como verdaderos garantes de los derechos y la supremacía constitucionales.

Por la misma vía, el profesor René Moreno (2017), recabando en la urgente labor que debe ser asumida desde la doctrina colombiana, y tomando como referente las codificaciones procesales constitucionales de Perú y Bolivia, expresa:

Existe la necesidad de elaborar un código procesal constitucional para obtener una unidad lógica y sistemática de las garantías procesales constitucionales y seguir la tendencia iniciada con las codificaciones reseñadas para América Latina, porque constituye un instrumento en un estado democrático y constitucional de derecho para hacer efectiva la vigencia de la constitución (p. 34).

De esta forma se evidencia que, las mayores preocupaciones recaen en hacer prevalecer los principios, valores y derechos constitucionales. Ello

tiene su lógica, pues las instituciones que van a desarrollar dichos ordenamientos, refieren a procesos de amparo, tutela, y protección de garantías superiores, las cuales poseen una prevalencia excepcional respecto al rito que han de seguir, procurando la celeridad, sencillez y agilidad.

El objeto de las codificaciones procesales constitucionales, ha de ser, la de estructurar los procesos constitucionales, sus vías procesales adecuadas para la protección de los derechos, y la determinación precisa de la jurisdicción constitucional, el respeto y la obligatoriedad del precedente constitucional, y, en general, la de,

ofrecer un ordenamiento único y sistematizado de todos los instrumentos de defensa de la Constitución de modo que, tanto el sujeto afectado como los tribunales que concurren a sanear el vicio (o sea, sostener la jerarquía constitucional), cuenten con herramientas fáciles y simples para hacer realidad el principio del “derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes” previsto en el art. 25 Convención Americana. (Díaz, 2011, 83)

Ello por cuanto las garantías judiciales previstas en la Convención Americana de los Derechos Humanos – CADH, así como su desarrollo jurisprudencial efectuado por la Honorable Corte Interamericana de los Derechos Humanos- Corte IDH, vincula a los jueces de los Estados parte, que para el caso latinoamericano comprende a casi todas las Naciones salvo lagunas que han renunciado esa jurisdicción internacional, como es el caso de Venezuela.

Razón le asiste a la doctrina cuando con bastante precisión expone que, “a mayor multiplicidad de leyes sobre el tema, mayor conveniencia de codificarlas, dado que la posibilidad de respuestas jurídicas incoherentes o inarmónicas se encuentra en relación directa con la proliferación de aquellas normas. (Sagúes, 2003, p. 75).

### **2.8.1. Argumentos a favor de la codificación procesal constitucional**

El progreso alcanzado en las últimas tres décadas en América Latina del DPC, ha sido significativo, en virtud al establecimiento de magistraturas constitucionales con amplio grado de independencia, tanto de los demás órganos judiciales, como en general de las ramas del poder público. Aunado a ello, el establecimiento de diversos procesos constitucionales ha procurado la creación de institutos sencillos y ágiles, para la salvaguarda de los derechos humanos. Pero, “hemos dejado sin código a la judicialización de la política y a la protección de los derechos humanos” (Velandia, 2011 p .40).

En ese orden de ideas, Sagúes (2003) expone tres argumentos a favor de la codificación de los procesos constitucionales, que son 1.) la seguridad. 2.) el perfeccionamiento y eficacia. 3.) el robustecimiento académico de dicha ciencia. Respecto de la seguridad expone que, por acción del verter en un solo instrumento los diversos procesos constitucionales, emanados en diversas épocas y desarrollados por distintas magistraturas, muchas de ellas incompatibles ideológicamente, propiciará un tratamiento coherente a los institutos procesales que salvaguardan los derechos de la sociedad.

En lo que refiere al perfeccionamiento y eficacia, arguye el gran maestro argentino que, el proceso codificador, lleva inmersa las facultades para mejorar el arsenal normativo, eliminando instintos o procesos incorrectos, modificándolos y/o supliendo las lagunas jurídicas que eventualmente existan.

Por su parte, las bondades que le achaca al robustecimiento ideológico de dicha ciencia, devienen de considerar que, la correcta labor codificatoria, contribuirá a dar solidez a esa nueva disciplina, conllevando incluso a mutarla en más operativa para los derechos humanos.

Ello cobra relevancia desde el escenario jurídico colombiano, concretamente en lo que refiere a la procedencia del instituto de la tutela en

contra de providencia de casación, contentivas de vías de hecho. Pues si entramos a contemplar una posible codificación del DPC en nuestro Estado, esta contribuirá a la solución de este conflicto surgido en 1992.

Seguramente en el nuevo ordenamiento adjetivo, quedará consagrada la procedencia de acción de amparo contra decisiones judiciales incluidas Altas Cortes, la obligatoriedad de seguir el precedente constitucional en la materia, saldando de esta forma dicha situación y consolidado un procedimiento estándar en defensa de la supremacía constitucional.

### **2.8.2. Argumentos en contra de la codificación procesal constitucional**

No todo son rosas en el jardín del DPC (Sagúes, 2008, p. 41), fue una expresión del Tratadista Argentino, a propósito de recordar las consideraciones hechas apenas unos años, donde argumentó que, pese a notoria claridad sobre la necesidad de codificar el DPC, existen varias objeciones.

En ese sentido, Sagúes (2003) enseñó cinco riesgos que pueden desprenderse de las maniobras codificadoras. El primero consiste en descender al plano legal la regulación de los derechos fundamentales. El segundo lo califica como impericia, en el evento en que los legisladores lleguen a perjudicar procesos constitucionales ya existentes. Al tercero le denominó regresión, pues en su sentir, puede acaecer que los codificadores, retrotraigan al pasado los institutos y procesos existentes, convirtiéndolos en poco operativos y permeándolos de burocracia, es decir, castrando el desarrollo que han tenido. Como cuarto punto sostuvo la posible creación de conflictos en la comunidad jurídica al revivir o introducir mecanismos discutibles y provocadores de mayores debates. Finalmente considera se corre el riesgo de la esclerotización, lo cual significa que por el excesivo reglamentarismo del legislador, se le corten las alas a la magistratura constitucional y la encierre en

una jaula regulatoria que impida el desarrollo de nuevas variables procesales o la remodelación ágil de los existentes.

Velandia (2011), desde el ámbito colombiano, buscó contrarrestar dichos señalamientos en contra de la codificación procesal constitucional, tomando -en el mismo sentido que el Tratadista Néstor Pedro Sagúes- una a una las objeciones, deconstruyéndolas, haciendo ver que dichos temores codificatorios reposan exclusivamente en los detractores del avance de esa ciencia; no por ello achacándole al profesor Sagúes dicha calidad, pues muy bien sabemos que es uno de los doctrinantes más importantes, no solo a nivel Latinoamericano, sino en el ámbito mundial, así como un asiduo defensor de la autonomía de la ciencia procesal constitucional, y un defensor férreo de su codificación.

De esta forma, respecto al temor de la descendencia al plano legal de la regulación de los derechos, expuso que ello no ocurriría, puesto que los contenidos *ius fundamentales* están previstos en las Cartas Superiores. Ello es lógico, además, el contenido que va estar presente en el plano legal, no son los derechos en sí mismo considerados, ni su regulación, sino el rito procesal para hacerlos efectivos, para logra su eficacia; pues no existe ninguna Constitución que desarrolle el procedimiento tendiente a la salvaguarda de los mandatos fundamentales acogidos en ella. De hecho, en la actualidad, esas vías de acceso a la judicatura para reclamar el amparo de los derechos,

En lo que respecta a la impericia legislativa, sostuvo que este siempre sería un riesgo, pero no por ello, debe truncar las aspiraciones codificadoras, acotando que ese no es muy problema del código, sino de quienes lo redactan. Punto respecto del cual conviene afirmar que dicho riesgo, halla su mínima expresión de manifestación, en la calidad de los juristas convocados para tan loable labor. Favorecido igualmente por el planteamiento de fundamentos alejados de la política clásica, y allegados ampliamente a la academia, pues

una parte significativa de los partícipes, seguramente regenta cátedras de ciencias jurídicas.

En lo que atañe a la regresión, considera que no sería viable, ello en razón a que las nuevas constituciones establecidas en los Estados, fueron las creadoras e impulsoras del DPC. Pero concuerda con el profesor Sagúes en el temor que el procesalismo constitucional sea convertido en una especie de proceso administrativo o civil, es decir, moroso en su conocimiento y decisión. Frente a esto último no debiera existir tal prevención, pues al estar los institutos previstos constitucionalmente rodeados de principios como celeridad, eficacia y agilidad, mal podrían las vías procedimentales coartar tal espíritu, pues redundaría en violación directa a la constitución, de lo cual derivaría su nulidad o inconstitucionalidad.

Al conceptuar sobre los conflictos en la comunidad jurídica que se suscitarían, opina que, de ser constructivos, aportarían grandemente a la consolidación de esa ciencia procesal, y permitirían adoptar mecanismos idóneos para evitar la congestión judicial reinante en otras jurisdicciones. Se considera que adicional a ello, generaría una verdadera dialéctica liberal de los derechos fundamentales y los institutos que la protegen, lo cual contribuye a superar el formalismo jurídico que de vieja data impera en amplios sectores administradores de justicia.

En lo que tiene que ver con la esclerotización explanada por el doctrinante argentino, considera que ella de por sí, es una obligación del legislador, que en manera alguna afectaría al administrador de justicia, pues este está sujeto únicamente a la supremacía constitucional; luego el rito procesal de los procesos constitucionales es tan solo la vía pero no el mecanismo completo para proferir la decisión judicial.

En este sentido, las objeciones codificadoras expuestas por el Ilustre Néstor Pedro Sagúes, contrario a lo presupuestado, contribuyen analizar de

fondo las posibles problemáticas, y a deducir, las verdaderas bondades que ejercería ese acontecimiento en la consolidación del DPC como ciencia autónoma en los Estados donde ello aún no ha ocurrido.

## **2.9. La necesidad de una Jurisdicción constitucional especializada**

Hablar de jurisdicción constitucional y jurisdicción constitucional especializada, si bien, son dos términos que, en el fondo, con Sagúes (2008) nos conllevan a identificar sus dos esenciales componentes, es decir, la magistratura y los procesos constitucionales; son dos instituciones que ampliamente pueden diferenciarse.

Ello por cuanto la jurisdicción constitucional en su sentido amplio, hace referencia a los cuerpos singulares o colegiados, encargados de tramitar y decidir los procesos constitucionales, es decir, a la estructura de la magistratura constitucional.

En tanto que la jurisdicción constitucional especializada, a más de contener los rasgos, cualidades y facultades antes descritas, nos conlleva a un plus adicional: el de estructurar una magistratura constitucional, que conozca y resuelva los procesos constitucionales, por funcionarios objetiva y subjetivamente calificados exclusivamente para abordar asuntos constitucionales.

Esa ha sido la principal falencia, en sistemas jurídicos como el colombiano, donde se tiene a cualquier administrador de justicia como “juez constitucional”. Desde el juez de pequeñas causas, hasta el que ejerce como tribunal de casación. Esa ha sido la causa principal de discordias interpretativas en lo que refiere, verbigracia, a la procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales. Porque el juez civilista se acostumbró, y permeó a llevar en la sangre el formalismo jurídico. El administrativista y el

laboralista, observan desde diversas perspectivas el derecho y la cuestión fundamental de las garantías superiores.

¿Qué ocurriría si intentamos formar jueces constitucionales para administrar justicia constitucional, es decir, para resolver exclusivamente procesos constitucionales?

¿Qué ocurre si se escinde del conocimiento de acciones de tutela a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado, al Consejo Superior de la Judicatura, así como a sus tribunales y juzgados adscritos, y se crea una jurisdicción constitucional especializada, y estructurada desde Corte o Tribunal Constitucional, Tribunales constitucionales de circuito, juzgados civiles y hasta municipales constitucionales, integrados por jueces y magistrados constitucionales?

Ocurrirían varias situaciones netamente favorables para los administradores de justicia y para los administrados. Por un lado, la Corte Suprema se convertiría en una Corte de Casación, claramente hoy no lo es, hoy se ocupa de tutelas, lo cual les ocupa la agenda en forma considerable. Adicional a ello, se presentaría una descongestión judicial generalizada, no es un secreto que la resolución de tutelas dentro de los diez días a su presentación, así como las impugnaciones, incidentes de cumplimiento y sanciones por desacato, ralentizan otro tipo de procesos- con justa razón- pero estamos planteando precisamente soluciones frente a ello.

## **2.10. La Codificación del Derecho Procesal Constitucional en América Latina**

Dos son las codificaciones constitucionales que cobran mayor importancia en América Latina. Por un lado, el Código Procesal Constitucional del Perú de 2004, considerado el primero en su género a nivel mundial- de ahí su relevancia-. Por el otro, el Código Procesal Constitucional de Bolivia del año 2012. En ese sentido, abordaremos el asunto que nos compete, es decir, la

acción de tutela –o su equivalente, generalmente el denominado recurso de amparo-, contra resoluciones judiciales, pues lo que estamos buscando son referentes para demostrar la viabilidad de codificar el Derecho Procesal Constitucional en Colombia, en pro de dar por finalizada una etapa catastrófica de vulneración de derechos fundamentales, producto del sostenimiento de la tesis de improcedencia de la acción de tutela contra providencias de casación por parte de nuestra Corte Suprema de Justicia, concatenado a ello, la obligatoriedad de seguir el precedente constitucional, así como la vía de acceso a la justicia Interamericana en busca de tutela efectiva de los derechos humanos.

### **2.10.1. El Código Procesal Constitucional Peruano**

Mediante ley 28237 de 2004 se expidió el que es considerado el primer Código Procesal Constitucional de un Estado, a nivel mundial; cuerpo normativo de provocó la unificación de todos procesos de tutela constitucional que hasta ese momento se hallaban dispersos a la largo y ancho del ordenamiento jurídico.

En lo que a la presente investigación refiere, evidenciamos la consagración de ese texto adjetivo de la procedencia de amparo contra sentencias, la obligatoriedad del precedente y la vía de acceso al SIDH.

#### **✓ Procedencia de amparo contra de resoluciones judiciales**

Dicho instituto quedó previsto en el artículo 4 del Título I, de la siguiente manera: **“El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva**, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso”.

Así, y para no conceder la posibilidad que se generasen diversas interpretaciones en lo que refiere al término “tutela procesal efectiva”, con bastante contundencia fue desarrollado dicho precepto en el inciso final de dicho canon procesal, al prever que, por ésta se entiende

aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal (artículo Art 4 CPC)

El otro aspecto contundente, puede identificarse en el cano 5º numeral 6º, de ese mismo título, el cual cierra la posibilidad de cuestionar mediante amparo, una sentencia de amparo en firme. Empero ello, los desarrollos jurisprudenciales posteriores del Tribunal Constitucional, ha aceptado dicha posibilidad, pero “ha sido cauteloso al enfatizar que el origen de dicha institución es siempre excepcional. Para que pueda ser procedente, tenemos que estar frente a una grave y evidente vulneración de los derechos fundamentales que logren tener una relevancia constitucional” (Briceño, s/f)

#### ✓ **La obligatoriedad de seguir el precedente constitucional**

Parece ser que éste Código, ha tratado de abrazar dentro de su normatividad, todos los institutos que contribuyen a garantizar y salvaguardar la protección de los derechos fundamentales. Por ello, en el artículo 7º del Título Preliminar, expresa que las sentencias del Tribunal Constitucional una vez adquieran firmeza y hagan tránsito a cosa juzgada, **“constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo.** Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

La doctrina especializada ha sido consistente en sostener que constituye una verdadera fuente de derecho *siu generis*, por considerarse que a diferencia de lo que acontece con el precedente judicial en los sistemas de Common Law -donde el juez puede apartarse del mismo mediante una carga argumentativa contundente-, “en el sistema procesal constitucional peruano, la vinculatoriedad es inclusive objeto de responsabilidad funcional en caso de inaplicación del precedente” (Figueroa, 2011, p. 107)

### ✓ **El acceso a la jurisdicción internacional**

El derecho a la tutela internacional, desde la Constitución de 1979 ha estado presente en el ordenamiento jurídico peruano, de ahí fue vertido a la actual Carta Política en su canon 206, reconociendo que, una vez agotada la jurisdicción interna –y persistiendo la vulneración de los derechos humanos-, puede accederse a la jurisdicción internacional en concordancia con los Tratados Internacionales ratificados el Estado.

Dicho mandato no fue ajeno a su consagración expresa en el Código Procesal Constitucional, el cual, dentro su Título X, estipula al Comité de Derechos Humanos de ONU, la CIDH y la Corte – IDH aquellos organismos a los que debe recurrirse para procurar la guarda de los derechos conculcados en el ordenamiento interno (Artículo 114)

A su vez, el canon 115, es preciso en señalar que las providencia dictadas por los órganos judiciales internacionales en salvaguarda de los derechos humanos, serán comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores a las autoridades judiciales, para su cumplimiento, sin ser necesaria ningún tipo de revisión o examen previo

Finalmente, en su canon 116, fija el compromiso de contribuir con todo tipo de solicitudes, aportación de documentos y demás requerimientos tendientes a la resolución de casos sometidos a la jurisdicción de dichos órganos internacionales.

### 2.10.2. El Código de Procedimientos Constitucionales de Bolivia

Mediante Ley 254 de 2012, el arduo trabajo que por años efectuó la Asociación Boliviana de Derecho Procesal Constitucional (ABDPC), en aras de compilar en su solo texto la normativa procesal constitucional librada a diversas leyes, tan dispersa como abundante; logró sus frutos ante el Legislativo, y se constituyó en la segunda codificación de su clase en la región, después de la experiencia Peruana, consolidando la ciencia del DPC, y ofreciendo elementos doctrinales importantes para el ejercicio codificador en los demás Estados.

En lo que a la presente investigación refiere, evidenciamos la consagración en ese texto adjetivo, de la procedencia de amparo contra sentencias, y la obligatoriedad de seguir el precedente constitucional

#### ✓ **Procedencia de amparo contra de resoluciones judiciales**

Es deducible del artículo 51 Capítulo III, al consagrar que la acción de amparo constitucional posee por objeto, “garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Ley, **contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir**”. Claramente dentro de los servidores públicos, se halla la administración de justicia, y, por ende, las decisiones judiciales mediante las cuales ejercen su función, pueden eruirse en los **los actos ilegales o las omisiones indebidas**, que predica dicho ordenamiento adjetivo.

Dicha deducción tomar mayor fuerza, de la precisión contenida en el artículo 53<sup>5</sup> de ese mismo ordenamiento, el cual prevé cinco tipos de

---

<sup>5</sup> 1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

providencias y situaciones jurídicas, frente a las cuales se torna improcedente la acción de amparo constitucional, donde quedan excluidas las resoluciones dictadas por los órganos judiciales. Es decir, en virtud del principio general del derecho que reza: “lo que no está prohibido, está permitido”, puede tenerse por certeza la impugnabilidad de sentencias judiciales, mediante acción de amparo.

✓ **La obligatoriedad de seguir el precedente constitucional**

Como debe ser propio en este tipo de codificaciones, el artículo 15 del Título II, prevé el carácter obligatorio, vinculante y valor de las sentencias del Tribunal Pluriconstitucional, aclarando los efectos que emana de las mismas.

Así, le concede efecto *inter pares* al *decisum* de las sentencias de amparo constitucional, pero a las razones jurídicas de las decisiones, es decir, a la *ratio decidendi*, les confiere efectos erga omnes y tienen carácter vinculante para los órganos del poder público, legisladores, autoridades judiciales y particulares.

### **2.10.3. El proyecto de Código Procesal Constitucional para Colombia**

Velandia (2011) en lo que denomina: “jurisdicción constitucional concentrada e integral”, propone una competencia funcional jerárquica,

---

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular.

teniendo como máximo órgano de dicha jurisdicción, a la Corte Constitucional, siguiendo en estructura descendente con Tribunales Constitucionales, y, finalmente por Jueces Constitucionales. Hasta ahí, digamos que asemeja a la estructura básica piramidal de la mayoría de jurisdicciones; empero ello, y en lo referente a la acción de tutela contra providencias de Altas Cortes, comienza a evidenciarse su aporte más significativo.

Ello por cuanto considera pertinente dividir a la Corte Constitucional en dos Salas: la Jurisdiccional de amparo colectivo, la Jurisdiccional orgánica, más la Plenaria. Total, tres Salas. En ese orden de ideas, la Sala Jurisdiccional orgánica sería la competente para conocer y resolver en primera instancia sobre las acciones de tutela dirigidas contra providencias de Altas Corporaciones Judiciales. La segunda instancia a su vez, sería conocida y resuelta por la Sala Plena de la Corte.

Empero ello, dentro de la esa Sala Jurisdiccional orgánica, plantea una instancia para revisión eventual de fallos de tutela, -lo cual se considera-, ha de ser respecto de sentencias de amparo proferidas por Tribunales Constitucionales en segunda instancia, en aquellos asuntos de extrema relevancia y complejidad que así lo ameriten; pues no podría -en virtud del principio de imparcialidad-, ser juez y parte, desplegando el mecanismo de revisión eventual respecto de los fallos de tutela proferidos por los Tribunales Constitucionales en primera instancia, porque son conocidos por esa misma Sala, pero en segunda instancia. Tampoco podría hacerlo respecto de las providencias cuyo conocimiento asume en segunda instancia, pues su resolución implicaría *per se* la configuración de la cosa juzgada constitucional, y por ende la inmutabilidad e intangibilidad de la decisión, como baluarte a la seguridad jurídica

Dicha propuesta, por supuesto que significa un avance en la consolidación del DPC en Colombia, por lo menos de forma doctrinaria; pero lo será con mayor contundencia, y en forma material, el día que, -alejando de

tantos temores-, el legislador se decida a codificar lo que bien puede ser denominado como “el rito procedimental de los institutos constitucionales”.

#### **2.10.4. Las vías codificadorias**

Siguiendo al Maestro Sagúes (2008) es posible identificar dos rutas para la codificación del DPC. La primera consiste en la consolidación, lo que a su juicio significa la compilación de la normatividad procesal constitucional dispersa en el ordenamiento jurídico, y su amoldamiento entre sí.

La segunda se traduce –en sentir suyo-, en la “codificación propiamente dicha”, lo cual conlleva el análisis del panorama normativo existente, para, a partir de este, elaborar nueva normatividad. Al analizar esas dos propuestas desde sistema jurídico colombiano, y concretamente en lo que respecta a la procedencia de acción de tutela contra providencias de casación, se hallarían argumentos a favor y en contra en ambos casos.

Respecto de la consolidación, pueden ser tenidos como puntos a favor los siguientes: i) la existencia de decretos que reglamentan la acción de tutela, ello por cuánto, en lo pertinente pueden tomarse aspectos relativos a principios, titulares de la acción, efectos y forma de cumplimiento del fallo, etc., operantes durante más de 25 años. ii) Los precedentes constitucionales existentes en la materia; toda vez que, al haberse desarrollado jurisprudencialmente causales generales y específicas de procedibilidad, casos generales y excepcionales de procedencia del amparo contra providencias judiciales, incluidas de casación, facilita el que las mismas sean plasmadas en la nueva codificación procesal constitucional, pues han sido decantadas durante más de dos décadas por un órgano especializado en la materia, la Corte Constitucional.

Como puntos en contra puede argumentarse i) la inexistencia de una jurisdicción constitucional jerárquica (Corte, Tribunales y jueces constitucionales), ello por cuanto, no se trata de verter en un código los

pronunciamientos en su mayoría de la Corte Constitucional, y continuar con la misma forma precaria de reparto y resolución de las acciones. Lo ideal es garantizar que la asignación efectuada al juez competente, y la resolución del caso sometido a su juicio, se surta consultando el principio de imparcialidad, situación que, por supuesto, poco ocurre en la actualidad, por lo menos así lo expresa la principal testigo: la jurisprudencia.

En lo referente a la “codificación propiamente dicha”, pueden ser tenidos como puntos a favor los siguientes: i) la posibilidad mayúscula de creación de una jurisdicción constitucional autónoma, con la estructura jerárquica antes mencionada. Ello conllevaría *per se*, el cercenamiento de las facultades concedidas a todo juez de la república para actuar como “jueces constitucionales”, lo cual redundaría en un avance significativo y coherente en lo referente a la interpretación de los derechos, las garantías, y en general los casos de relevancia constitucional, pues sería una jurisdicción especializada en asuntos constitucionales, alejada de los sentimientos pasionales propios de las demás áreas y jurisdicciones del derecho. No en vano, se he generalizado la costumbre de presentar las acciones de tutela ante los jueces penales, al considerar que en las demás especialidades se suele hacer nugatorio el amparo de los derechos fundamentales.

Como puntos en contra pueden argumentarse i) La nueva compleja labor de estructuración normativa. Lo cual implica dejar a un lado el esfuerzo intelectual y hermenéutico que por un poco menos de tres décadas ha efectuado nuestro órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, pues no es secreto que la solidificación del instituto de la tutela, su estructura procesal, su contenido dogmático, ha emanado mayormente de dicha Corporación.

Sería más conveniente, justo y beneficioso, adoptar una postura mixta, tomando elementos de ambas vías explanadas por el profesor argentino.

Así, se llevaría a la codificación, los elementos dogmáticos, legales, jurisprudenciales y hasta doctrinales ya existentes -en cuanto sean compatibles entre sí-, mediante ley estatutaria, y se crearía una Jurisdicción

Constitucional Autónoma –mediante Asamblea Nacional Constituyente-, en virtud a que –posiblemente-, en consideración a la teoría de la sustitución constitucional, esté vedada la posibilidad de reformar al actual Poder Constituido (Corte Constitucional) por otro mecanismo.

### **2.11. Consideraciones finales de capítulo**

Corolario de lo expuesto, se sintetizan los siguientes considerandos:

1. Claros ejemplos de la real codificación del DPC en América Latina, son los Códigos procesales Constitucionales de Perú y Bolivia.
2. Los Códigos Procesales Constitucionales de Perú y Bolivia consagran la procedencia de amparo constitucional (tutela) contra resoluciones judiciales incluidas Altas Cortes, evidenciando que ello no atenta contra la cosa juzgada.
3. Los Códigos Procesales Constitucionales de Perú y Bolivia consagran la obligatoriedad de cumplimiento del precedente constitucional vertido en las sentencias de los jueces constitucionales
4. Es necesaria la creación de jurisdicciones constitucionales especializadas para dos fines. Descongestionar el aparato jurisdiccional, y crear cohesión y unificación en las decisiones judiciales
5. El modelo de Código Procesal Constitucional para Colombia, creado por el Doctor Eduardo Andrés Velandia Canosa, -entre muchas de sus bondades-, plantea la creación, y estructura de forma muy metódica una jurisdicción constitucional especializada.

## CAPÍTULO II

### 3 LA PROCEDENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS DE CASACIÓN EN COLOMBIA

#### Preliminares

Teniendo presente los antecedentes, estructura, contenido y beneficios que representan las codificaciones procesales constitucionales al interior de los sistemas jurídicos, -en salvaguarda de los derechos fundamentales primordialmente-, el presente capítulo abordará el panorama de la procedencia de acción de tutela contra providencias de casación, tomando como punto de partida, el inicio de actividades de la Honorable Corte Constitucional, en el año 1992.

Así, se presentará una reconstrucción sucinta pero concreta de aquellas providencias más controversiales conocidas en sede de revisión por esa Alta Corporación, donde fueron atacadas en vía de tutela, sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia, evidenciando la transgresión de postulados *ius fundamentales* - de éste último cuerpo colegiado-, producto del sostenimiento de la tesis de improcedencia de amparo constitucional frente a sus sentencias.

Para este último propósito, se hará forzoso, además, hacer mención a otro tipo de sentencias de la jurisdicción constitucional, emanadas de control concreto y abstracto, pues contienen la formulación dogmática de la acción de la tutela contra providencias judiciales<sup>6</sup>, así como el precedente constitucional en la materia.

---

<sup>6</sup> Ello, toda vez que, las providencias de casación son apenas un género, dentro de la especie: "providencias judiciales", susceptibles de ataque en sede de tutela.

### 3.1. La consagración de acción de tutela contra providencias judiciales.

Cuatro fueron los escenarios que consagraron la procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales. El primero se remonta a las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente, donde, cada vez que se trató de restringir la procedencia de dicho instituto contra providencias, salieron derrotas dichas ponencias.

El segundo se dejó previsto en el canon 86 Superior en el sentido que la acción tuitiva de los derechos fundamentales procederá: **“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”**; y no tardaría el órgano constitucional en prever que “la Corte Suprema de Justicia y cada una de sus salas, constituyen autoridad pública para los efectos del artículo 86 de la C.P., en cuanto ejercen jurisdicción y para el efecto están investidas de poder público” (Sent. T-002 de 1992, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz). Ello aclaraba con total contundencia que, las sentencias proferidas por esa Corporación, al resolver el recurso de casación, serían susceptibles de soportar acción de tutela, pues “si contra tales acciones u omisiones violatorias de derechos fundamentales, imputables a la Corte Suprema de Justicia [...] no existiera acción o recurso alguno, ello sería la comprobación que aquéllas son entes supremos no vinculados por la Constitución Política. (Sent. T-002 de 1992, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

El tercero, fueron los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que consagraron la caducidad y la competencia cuando de asumir el conocimiento de acción de tutela contra sentencias –incluidas de Altas Cortes– se tratara.

El cuarto, quedó previsto como “adición” a la sentencia C-543 de 1992, indicando que la acción de tutela procederá de forma excepcional contra

sentencias, por “*actuaciones de hecho imputables al funcionario*”; término a partir del cual, se edificó la vía de hecho y la causal genérica, como se verá.

### **3.2. La vía de hecho judicial – su desarrollo dogmático**

En consideración a que la teoría de la vía de hecho judicial, ha sido desarrollada jurisprudencialmente a lo largo de diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, y, no solo en sentencias de revisión o unificación de jurisprudencia donde se cuestionara en sede de tutela providencias de casación de las Salas de la Corte Suprema de Justicia; el presente acápite hará alusión sucinta y concreta, únicamente a aquellos fallos en los que se haya introducido algún contenido o cambio jurisprudencial relevante.

#### **3.2.1. La sentencia C-543 de 1992 – Inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991**

Comprender las razones que condujeron a la inexequibilidad de los cánones legales que regulaban la procedencia de acción de tutela contra decisiones judiciales, no resulta forzoso, ni se constituye siquiera en un asunto de profunda hermenéutica constitucional. Basta recordar la procedencia de los siete miembros que para esa época integraban la Honorable Corte Constitucional, cuatro<sup>7</sup> de ellos ex integrantes de la Corte Suprema de Justicia, es decir, cuatro formas de pensamiento formadas y acostumbradas a la interpretación exegeta y conservadora del derecho, permeadas por el formalismo jurídico, y la concepción de inmutabilidad e intangibilidad de la cosa juzgada, sin consideración alguna sobre el significado de “justicia material”.

No de otra forma se entiende que, los mismos argumentos vertidos seis meses atrás por la Sala Segunda de Revisión, en sentencia T-006 de 1992 – primer fallo de casación aniquilado en sede de tutela-, que avalaron la

---

<sup>7</sup> Doctores, José Gregorio Hernández, Fabio Morón Díaz, Jaime Sanín y Simón Rodríguez.

procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales; estuvieren siendo aniquilados en esta ocasión mediante control abstracto de constitucionalidad.

De hecho, al abordar dicha providencia, se evidencian las siguientes situaciones:

- ✓ *La primacía del formalismo jurídico:* Ello por cuanto se privilegió el principio de seguridad jurídica, al considerar que todo proceso está llamado desde su inicio, a su culminación con una providencia, misma que, de admitirse su ataque en sede de tutela, lesionaría el derecho constitucional a la sentencia en firme.
- ✓ *La autonomía de los jueces:* Sacando a relucir el canon 230 Superior, mencionar la Corte que los falladores deben actuar sin presiones, y que la corrección de cualquier yerro en la decisión, compete únicamente a la segunda instancia.
- ✓ *La prevalencia de la cosa juzgada:* Tras ser calificado dicho instituto como “pilar de occidente”, se le enarbola como intangible, e inmodificable. Para la Plenaria, “lo importante es la inmutabilidad del fallo, así este haya transformado al sujeto procesal en víctima procesal, en víctima de la administración de justicia, en víctima de los jueces” (Quinche, 2013, p. 81).
- ✓ *El error judicial:* Bajo el argumento según el cual, no es menos falible el juez constitucional que el juez ordinario, la Sala de casación pretende hacer ver algo obvio: que el error es inescindible a la condición humana. Lo que pasan por alto, es precisamente que, dicha situación conlleva al fraude en la resolución judicial y refuerza la tesis de procedencia de tutela contra estas.
- ✓ *El amparo en el derecho comparado:* En un esfuerzo por negar la necesidad del amparo constitucional contra sentencias, expone la Corte que, en el plano externo, los ordenamientos no contemplan

dicha posibilidad. Quizá como lo menciona Quiche (2013), no habían aún estudiado juiciosamente la jurisprudencia Interamericana, donde la Corte IDH, ya había cuestionado sentencias violatorias de derechos convencionales.

Todos esos esfuerzos banales por impedir la prosperidad de acción de tutela contra sentencias, se vienen abajo en la parte considerativa del fallo de constitucionalidad, al consagrarse que los jueces

**no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, [...]** 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 [la acción de tutela] **ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales [...]** 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.** (Sent. C-543, de 1992, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo)

Ello significa que la Corte Constitucional, declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, impidiendo la prosperidad de la tutela contra sentencias, pero agrega en el fallo su procedencia excepcional. No hizo nada distinto a vulnerar el principio de la lógica conocido como de “no contradicción”, y provocar la incoherencia entre la *ratio decidendi*, con el *decisum* de la providencia. Ello en decisión mayoritaria de cuatro votos contra tres. Cuatro ex magistrados de la Corte Suprema, a favor -como ya se mencionó-, contra tres ilustres profesionales provenientes de otras

escenarios<sup>8</sup>, con una visión del derecho liberal, progresista y acompasada al nuevo constitucionalismo irradiado por la Carta Superior.

Hubiese bastado la modulación del fallo -técnica para esa época ya era bastante conocida en los Tribunales Constitucionales-, procediendo a la declaratoria de exequibilidad condicionada de las normas demandadas, en el entendido que la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cumpliendo unos requisitos de rigor. Pero ello no significó un error, desde el punto de vista constitucional, todo lo contrario, propició que producto de esa inconsistencia en la sentencia de constitucionalidad, se edificara la teoría de los defectos por vía de hecho judicial en la sentencia T-231 de 1994, y, posteriormente su refinamiento, hasta alcanzar el status de causales específicas de procedibilidad de acción de tutela contra providencias judiciales, desarrolladas ampliamente en sentencia C-590 de 2005.

### **3.2.2. La sentencia T-231 de 1994 – Primera aproximación a los defectos por vía de hecho**

En anteriores pronunciamientos de la Alta Corporación, se había tratado la noción de vía de “vía de hecho” en forma abstracta, pero no se ofrecía la suficiente claridad respecto de aquellas situaciones en que dicha actuación se configuraba. Por ende, cada vez que se atacaba en sede de tutela una sentencia, se argumentaba por lo general la violación del debido proceso, sin recabar mayormente en otras actuaciones del fallador.

Por eso este fallo expone que, la acción de tutela procede contra sentencias judiciales, siempre se constante la existencia de alguno/s de los siguientes defectos:

- ✓ *Defecto fáctico*: Configurable cuando se observe un error grosero en la valoración probatoria.

---

<sup>8</sup> Doctores Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes y Alejandro Martínez Caballero.

- ✓ *Defecto sustantivo*: El cual ocurre cuando para la resolución del caso se aplica una norma que no subsume el presupuesto fáctico.
- ✓ *Defecto procedimental*: caso en cual, la autoridad judicial desconoce los procedimientos establecidos legalmente.
- ✓ *Defecto orgánico*: el generado por incompetencia absoluta del juez que profiere la decisión judicial.

### **3.2.3. La sentencia T-118 de 1995 - La vía de hecho como transgresión protuberante a la normatividad**

Se sostiene el concepto según el cual, la vía de hecho consiste en una trasgresión protuberante y bastante gravosa de la normalidad llamada a regular el caso concreto, a tal punto que, producto del desconocimiento del debido proceso, y demás garantías que permean las formas propias de cada juicio, la providencia efecto materialmente otros derechos fundamentales. Lo que en palabras de la Corte significa **“el ejercicio arbitrario de la función judicial, en términos tales que el fallador haya resuelto, no según la ley – que, por tanto, ha sido francamente violada– sino de acuerdo con sus personales designios”**.

Se recabó en todo caso que para acreditar el defecto en que incurrió el juez, no bastaba con mencionar la norma considerada como desconocida por éste, sino que además debía acreditarse la trascendencia del yerro, explicando sus incidencias en la parte resolutive del fallo.

### **3.2.4. La sentencia T-492 de 1995 – La vía de hecho como excepción**

En esta ocasión, se expresa que la valoración de los medios probatorios, así como la interpretación de las normas que han de resolver la controversia, están libradas a la autonomía del fallador de instancia, siempre

y cuando respeten los parámetros de razonabilidad suficientes, motivo por el cual, no cualquier desacierto en la aplicación del derecho tiene la potencialidad de eruirse en arbitrariedad judicial.

En orden de ideas, la vía de hecho, que ha sido objeto de reitera jurisprudencia, **“no es una regla general sino una excepción, una anomalía, un comportamiento que, por constituir burdo desconocimiento de las normas legales, vulnera la Constitución y quebranta los derechos de quienes acceden a la administración de justicia.**

Siendo, por ende, una circunstancia extraordinaria que exige, por razón de la prevalencia del Derecho sustancial, la posibilidad, también extraordinaria, de corregir, en el plano preferente de la jurisdicción constitucional, el vicio que ha transgredido los mandatos superiores, en un claro abuso la investidura del sentenciador.

### **3.2.5. La sentencia T-1031 de 2001 – El desconocimiento del precedente como vía de hecho**

Se incorpora como quinta vía de hecho jurídica, el desconocimiento del precedente, es decir, la de acción de tutela contra sentencias procede no solo en los casos en que el sentenciador impone, de forma grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, **sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes [...] (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad).**

Ello cobró bastante relevancia, porque se reafirmaba la interpretación constitucional del canon 230 Superior, en el sentido, que la jurisprudencia constitucional ya no cumplía un papel como simple criterio auxiliar de actividad judicial, sino que se había constituido en precedente de obligatorio

cumplimiento en tratándose de sentencia emanadas de control abstracto – sentencias C- y concreto - sentencias SU-.

### **3.2.6. La sentencia T-949 de 2003 – De la vía de hecho a la causal genérica de procedibilidad – Reconfiguración dogmática**

Dentro de esta sentencia se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Ello en concepto de la Corte, ha sido propiciado por,

la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita "armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado."

Por ende, toda decisión de fondo por parte del juez de tutela referente a la eventual vulneración de contenido *ius fundamental*, “con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad”. Así, las nuevas causales genéricas de procedibilidad se estructuran en seis estándares:

1. *Defecto sustantivo, orgánico o procedimental*: la decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error

grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento

2. *Defecto fáctico*: cuando en el curso del proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente.
3. *Error inducido*: si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal.
4. *Decisión sin motivación*: cuando la decisión se profiere sin fundamento argumentativo o los motivos no son relevantes al caso concreto. No hay motivos jurídicos o fácticos.
5. *Desconocimiento del precedente*: la autoridad judicial se aparta del precedente sin ofrecer una argumentación al respecto.
6. *Violación directa de la Constitución*: cuando la decisión desconoce el contenido de los DDFF de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no aplica la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto.

### 3.2.7. La sentencia C-590 de 2005 - Procedencia de acción de tutela contra sentencias de casación

Mediante acción pública de inconstitucionalidad se demanda el término **“ni acción”** contenido en el canon 185 de la ley 906 de 2004. En ese entendido, contra la sentencia que resuelva el recurso de casación, no procedería recurso, **ni acción**, salvo la de revisión.

los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, **la Corporación ha entendido que la tutela solo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos**

**pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.**

Como causales generales de procedibilidad se plasmaron los siguientes:

- ✓ Relevancia constitucional del asunto que se recurre en amparo
- ✓ Agotamiento de medios ordinarios y extraordinarios
- ✓ Cumplir requisito de inmediatez
- ✓ Acreditar la trascendencia en la parte resolutive del fallo, de las irregularidades procesales
- ✓ Identificar los hechos generadores de la vulneración, los derechos conculcados, y la acreditación de haber alegado dicha trasgresión dentro del proceso originario

Como causales específicas de procedibilidad se plasmaron los siguientes:

- ✓ *Defecto orgánico*, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.
- ✓ *Defecto procedimental absoluto*, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- ✓ *Defecto fáctico*, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- ✓ *Defecto material o sustantivo*, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- ✓ *Error inducido*, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

- ✓ *Decisión sin motivación*, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- ✓ *Desconocimiento del precedente*, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado
- ✓ *Violación directa de la Constitución*. Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que, si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

En el anterior orden de ideas, se declara la inexecutable del término **“ni acción”** contenido en el canon 185 de la ley 906 de 2004. Reafirmando la procedencia de acción de tutela contra providencias de casación, recabando que la cosa juzgada en materia casatoria, debe ceder ante las necesidades de justicia materia, cuando quiera que la declaración contenida en la sentencia, vulnera derechos fundamentales.

### **3.2.8. La sentencia T-315 de 2005 – La tutela contra sentencias como control constitucional excepcional.**

Se reafirma el carácter neta y exclusivamente excepcional de la tutela contra sentencias, al considerarse que,

La tutela debe ser vista, simplemente, como un control constitucional absolutamente excepcional y de muy corta duración, arbitrado por la propia Constitución para que en el Estado constitucional exista una cierta unidad en la interpretación y aplicación de las normas fundamentales y, especialmente, del debido proceso constitucional. En otras palabras, para asegurar la vigencia del principio de igualdad y del importante valor de la seguridad jurídica.

### **3.2.9. La sentencia T-732 de 2006 – Reafirma la procedencia de acción de tutela contra sentencias de Altas Cortes**

Al interior del presente proceso, y evocando la sentencia C-590 de 2005 se reitera la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en casos excepcionales y, se **“estima contraria a la Carta, el que se excluya de manera general y absoluta la interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales, incluidas las proferidas por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado.**

### **3.2.10. Providencias de la Corte Constitucional, asignando competencias para conocer acciones de tutela contra sentencias de Altas Cortes**

En consideración a la renuencia de la las Salas de Casación de la Corte Suprema de justicia, para asumir el conocimiento, y tramitar en debida forma acciones de tutela dirigidas contra sus Salas, la Corte Constitucional ha tenido que proferir varios Autos, en aras de salvaguardar los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso de las personas. Aun cuando se sostuviese que estas providencias están viciadas por defecto orgánico, debido a la incompetencia de la Corte para fijar reglas de reparto de tutelas, y, estado vigente el Decreto 1382 de 2002 -constitucional por demás según fallo del Consejo de Estado de 18 de julio de 2002-, lo cierto es que, en virtud de la

supremacía constitucional, e Interamericana (art, 1° y 2° CADH) se imponía la necesidad de conjurar los derechos conculcados de los accionantes.

Las más relevantes providencias, son las siguientes:

✓ **El Auto 04 de 2004**

Proferido en el 3 de febrero de 2004, en consideración a las solicitudes de revisión elevadas por las cuarenta personas. Fundamentaron su solicitud en el hecho de que las distintas Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia resolvieron no admitir a trámite las peticiones de tutela que ante ellas se presentaron, y tampoco enviaron la correspondiente actuación para decidir sobre su eventual revisión.

El órgano constitucional, luego de recordar los Decretos reglamentarios de la acción, así como su sólido precedente en control abstracto y concreto de constitucionalidad, decide “impedir que continúe la violación advertida, dado que las solicitudes de tutela en los casos en que las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia resuelven no admitir su trámite, no pueden quedar sin solución alguna”. (Auto 04 de 2004, M.P.: Álvaro Tafur Galvis)

Es por ello que, tomando fundamento el canon 37<sup>9</sup> del Decreto 2591 de 1991, consideró esa Corporación que, el juez escogido por el actor, no podrá suscitar conflicto de competencia con la Corte Suprema de Justicia pues es la autoridad que ya con anterioridad ha resuelto no admitir su trámite.

En ese orden de ideas, concede la posibilidad a solicitantes para presentar sus demandas de amparo ante otro juez singular o plural, incluyendo

---

<sup>9</sup> Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud, y con el fin de que las personas logren que se pueda disponer lo pertinente en relación con la revisión de dichas acciones de tutela, los accionantes tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluida otra Corporación de igual jerarquía, solicitando la tutela del derecho fundamental que consideran violado.

Corporaciones de igual jerarquía a la Corte Constitucional, para que resuelvan sus casos; y, en aras de dar un tratamiento igual a otros ciudadanos que puedan encontrarse en la misma situación advertida en esa providencia, hace extensiva esa decisión con una clase de efecto *erga omnes*.

✓ **El auto 100 de 2008**

Proferido el 16 de abril de 2008, en razón a que la regla contenida en Auto 4 de 2004,-respecto al conocimiento y resolución de acciones de tutela contra sentencias de Altas Cortes-, no estaba siendo cumplida por algunos jueces, al declararse incompetentes.

En esta ocasión fijó dos reglas, frente a futuras situaciones de la misma índole, es decir, también le fijó efecto *erga omnes* a su providencia:

(i) acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de Casación de dicha Corte, o,

(ii) **solicitar a la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, acompañada de la correspondiente acción de tutela y de la providencia objeto de la misma, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección.** (Auto 100 de 2004).

Así, pese a que la acción de tutela no hubiese surtido las instancias legales respectivas, podía solicitarse su revisión, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, la cual, ni siquiera mediante incidentes de desacato contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, era posible, pues ante la inútil ineficiente e ineficaz Comisión de Investigaciones y Acusaciones de la Cámara de Representante –juez natural-, no se tiene noticia sobre la prosperidad de alguno. Vacío grande por demás que dejó el

Constituyente primario, en aras de disciplinar las conductas canallas de Magistrados de Altas Cortes.

### **3.3. Reconstruyendo la procedencia de acción de tutela contra sentencias de casación**

Con fin de presentar un panorama generalizado respecto al tratamiento concedido a la acción de tutela contra providencias de casación, entre los años 1992 a 2018, serán objeto de estudio, algunas sentencias consideradas de alta relevancia, por las discrepancias argumentativas y procedimentales que al interior de las mismas se generó para su resolución, por los órganos de cierre de las jurisdicciones constitucional y ordinaria; en abierta transgresión de ésta última, al Decreto 2591 de 1991, Decreto 1382 de 2000, así como al precedente constitucional en la material.

#### **3.3.1. La sentencia T - 006 de 1992 – Primer providencia de casación atacada en sede de tutela por vía de hecho judicial**

Esta sentencia constituye un hito al interior del derecho procesal constitucional colombiano, al ser la primera sentencia de la Corte Suprema de Justicia aniquilada en sede de tutela por la Corte Constitucional.

El amparo constitucional solicitado, se ejerce por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la personería jurídica, honra, libertad y de debido proceso; contra una sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia, fechada a septiembre 13 de 1991.

Los accionantes impetraron el amparo ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la cual lo remitió a su Sala de Casación Civil, en cumplimiento del cano 40.3 del Decreto 2591 de 1991, misma que, a diciembre

9 de 1991, negó la admisión de la demanda. Como fundamento de dicho actuar, se amparó en las siguientes consideraciones:

- ✓ *Incompetencia*: Pues a su juicio, la premisa de división de poderes en ramas que cumplen separadamente sus funciones, es predicable a nivel micro en ese Tribunal, por ende, funciona a través de Salas separadas, las cuales conocen en forma privativa de los asuntos facultados por el ordenamiento jurídico, según cañones 234 y 235 Superiores.
- ✓ *Diversidad igualitaria*: Ello por cuanto, las tres Salas que integran esa Corporación, más su Sala Plena, son independientes entre sí, cada una consulta su propia especialidad. “Internamente, en razón del principio de diversidad igualitaria, ni siquiera en su Sala Plena, podría conocer de una acción de esta naturaleza contra una sentencia de una de las salas especializadas”.
- ✓ *Autonomía e inexistencia de jerarquía entre las Salas*: Toda vez que ninguna de las Salas, incluido el Plenario, detenta respecto de las otras, jerarquía o precedencia alguna, ni pueden entre sí, interferir en su autonomía.
- ✓ *Incompatibilidad de los artículos 234 y 235 Superiores, con el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991*: Por considerar que éste último, al facultar a la Sala que le sigue en orden, para conocer de la acción de tutela contra sentencias de otras Salas, atenta contra los mandatos constitucionales que confieren autonomía y superioridad a la Corte Suprema.
- ✓ *Improcedencia de la tutela contra providencias ejecutoriadas*: Sostiene esa Sala que, en homenaje al principio de la seguridad jurídica, la firmeza de la sentencia conllevó al establecimiento de la cosa juzgada, instituto inmutable intangible e irrevocable

De los considerandos expuestos, se deducen dos problemáticas. La primera es que, ninguno de los argumentos mediante los cuales la Sala

justifica su proceder, involucra el término “derechos fundamentales”. Es decir, les concede prevalencia a institutos netamente procesales, aislando la aplicación de los artículos 4 y 228 de la Carta Política.

La segunda se traduce en la aplicación de excepción de inconstitucionalidad, respecto al canon 40 del Decreto 2591 de 1991, sin sopesar que “la protección de los derechos no tiene especialidad, no se refieren a jurisdicción alguna, y que, por el contrario, su defensa les corresponde a todos los jueces” (Quinche, 2013, p. 73).

No habiendo sido impugnado el fallo del A quo, arribó el expediente a la Corte Constitucional para su revisión, asumiendo su conocimiento la Sala Segunda, la cual revocó dicha decisión, ocasión en la cual se apoyó en los siguientes argumentos:

- ✓ *La primacía del derecho sustancial sobre el formal:* No puede el juez de tutela conceder una respuesta procesal –la inadmisión-, a un asunto de orden sustancial –el amparo de derechos fundamentales-, pues vulnera el principio de supremacía constitucional.
- ✓ *Los valores y principios que irradian al Estado Social de Derecho:* Toda vez que la existencia de un orden justo, la sentencia con un mínimo de justicia material y el acceso a la administración de justicia, cobran prevalencia sobre la inmutabilidad de la cosa juzgada.
- ✓ *Las discusiones en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente:* Ello por cuanto en el seno de dicho cuerpo colegiado, la Subcomisión Tercera, perteneciente a la Comisión Primera, fue la encargada de abordar el tema de la tutela contra sentencias, derrotando siempre las vertientes que pretendían limitarla.
- ✓ *La Constitución de 1991 como norma normarum:* Según ello la postura de la Corte Suprema pretende imponerse sobre la propia Carta de 1991, desconociendo la procedencia del instituto de la tutela consagrado en el cano 86 Superior, y la supremacía constitucional del canon 4.

- ✓ *Los límites de la cosa juzgada:* Ello por cuanto no existe un derecho fundamental a la cosa juzgada como lo expone la Sala de Casación Civil. Dicho instituto no es absoluto. No se busca observar si se trata de un derecho humano, sino de conservar un orden justo, pues el fin del proceso no es a cosa juzgada, sino la sentencia permeada de justicia material.

En esta ocasión salió avante y se impuso la interpretación liberal, progresista, y no formalista del derecho, en consideración a que dos de los miembros de la Sala Segunda de Revisión no eran ex miembros de la Corte Suprema de Justicia, me refiero a los Doctores Eduardo Cifuentes y Alejandro Martínez, mientras que el integrante restante –Doctor Gregorio Hernández-, sí lo era. Como se vio en sentencia C-543 de 1192, los argumentos que acá provocaron la prosperidad de acción de tutela contra providencias judiciales, fueron los mismos que allá claudicaron, provocando la prosperidad del amparo constitucional frente a sentencias.

### **3.3.2. La sentencia SU 1185 de 2001**

Por haber sido un caso contentivo de flagrante vía de hecho judicial, y al ser demandado ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humano - SIDH, su desarrollo se efectuará en el punto 2.3.4.

### **3.3.3. La sentencia T 1306 de 2001**

La importancia de esta sentencia radica en los sucesos acaecidos una vez proferido el presente fallo de revisión. Por ello, ésta providencia, así como la que sigue en estudio (SU 1158 de 2003), son consecuenciales, pues versan sobre la misma problemática de fondo, como se indicará en la articulación de las dos providencias.

Los presupuestos fácticos dan cuenta que, un ciudadano se hizo acreedor a la pensión de vejez en el año 1987, empero ello, su último empleador -al cual le laboro durante 15 años- jamás le cotizó a pensión, ante las cajas de previsión social de la época.

Acudiendo en proceso ordinario laboral ante la jurisdicción, el juez A-quo accedió a sus pretensiones, ordenando a la accionada pagar a favor del accionante, la respectiva pensión, indexando la primera mesada pensional desde mayo de 1997. Contra dicho fallo se alzó en apelación la vencida, provocado la revocatoria integral de ese fallo por el Ad-quem.

El afectado por la segunda instancia, recurrió dicha decisión vía recurso extraordinario de casación, pero la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 18 de octubre de 2000, no casó el fallo, manteniendo incólume la sentencia de Ad-quem.

El fallo de casación y el de Ad-quem, fueron atacados en sede de tutela, pues en concepto del accionante, dicha providencia configura la vía de hecho conocida como: defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. Ello por cuanto el juez de casación hallo acreditado el derecho del accionante a la pensión de jubilación, empero, debido al defecto de técnica con que fue planteado el cargo en el libelo casatorio, negó la prosperidad del mismo, anteponiendo el derecho procedimental sobre el sustancial, en contravía del mandato 228 Superior.

Para acreditar su dicho, mencionó el siguiente aparte del razonamiento de la Sala Laboral de Casación:

**No obstante que por razones de técnica la acusación no tuvo éxito, la Corte hace la corrección doctrinaria al Tribunal, en la medida en que debió considerar que, pese a que el actor llevaba más de 15 años de servicio a la fecha de la expedición de la ley 33 de 1985, también lo era que tenía laborados más de 20 años al Estado, en condición de empleado oficial, de donde resultaba beneficiario de**

**la pensión de jubilación** en los términos previstos por el inciso primero de la mencionada norma.

De la acción inicial conoció el Consejo Seccional de la Judicatura, negando la tutela contra el fallo de casación, pero concediendo el amparo de los derechos fundamentales, dejando sin efectos la providencia del Ad-quem. Impugnado el fallo, fue resuelto por el Consejo Superior de la Judicatura el 24 de junio de 2001, revocando la decisión de primera instancia, dejando sin efectos el fallo de casación, y ordenando el proferimiento de nueva decisión, pues la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia “incurrió en vía de hecho al no casar una sentencia en la cual encontraba que el demandante sí resultaba beneficiario de la pensión de jubilación, por no cumplirse con los requisitos de la técnica de casación” (Sent. T-1306 de 2001, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra).

Arribado el fallo a la Corte Constitucional, el problema jurídico planteado, consistió en determinar si la Sala de Casación Laboral había incurrido en vía de hecho al haber reconocido que el impugnante extraordinario era acreedor de la pensión de jubilación, pero habiendo dejado de casar el fallo por erros de técnica casatoria del cargo.

Luego de memorar el precedente constitucional de procedencia de acción de tutela contra providencia de casación, e identificar las causales generales, y específicas de procedibilidad, halla acreditado el defecto procedimental de exceso ritual manifiesto en el recurso de casación y omisión consciente del deber de protección de derechos fundamentales en la decisión de este recurso. Por ello, confirmó el fallo del Consejo Superior de la Judicatura, y dejó sin efectos el fallo de casación, ordenando a esta última Corporación, la emisión de nueva providencia que acogiera las consideraciones explanadas por juez de conocimiento.

Al Consejo Seccional de la Judicatura, como juez natural de la tutela, le correspondió hacer cumplir el presente fallo, ocasión en la cual, ocurren las situaciones descritas a continuación, y se genera la siguiente sentencia:

### 3.3.4. La sentencia SU-1158 de 2003 –

Notificada la sentencia T 1306 de 2001 a la Sala de Casación Laboral, para su cumplimiento, esta no expidió fallo de remplazo, por el contrario, mediante auto del 19 de marzo de 2002, decidió mantener su sentencia de casación en firme.

Por ello, el tuteante solicitó al Consejo Seccional -como juez de tutela en la primera instancia-, ordenar el cumplimiento de la tutela a su favor y, al mismo tiempo, iniciar el trámite de desacato correspondiente.

En un intento por conjurar los derechos conculcados del accionante, el Consejo Seccional efectúa un nuevo requerimiento a la Sala laboral de Casación, para que profiera el fallo de remplazo ordenado; pero mediante oficio del 11 de abril de 2002, esa Sala de Casación recaba sobre la firmeza e intangibilidad de su providencia; lo cual motivó a que la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional ordenara enviar el correspondiente desacato a la Comisión de Acusación de la Cámara de Representantes, cuerpo Colegiado que no tomó medidas correctivas en la materia.

En razón a la imposibilidad para hacer cumplir la orden impartida en a la sentencia T-1306 de 2001, el Consejo Seccional de la Judicatura profirió providencia el 22 de mayo de 2002, **declarando vigente formal y materialmente la sentencia que el juez A-quo dicto dentro del proceso ordinario laboral el 10 de febrero de 1999, por medio de la cual concedió la pensión de jubilación al hoy accionante,** haciendo en todo caso la salvedad que, **sin perjuicio de que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia acate finalmente el fallo de revisión de la Corte Constitucional, protegiendo en consecuencia los derechos fundamentales objeto de**

**nuestra decisión.** Dicho auto fue argumentado de la siguiente manera, que, por la relevancia del mismo, debe reproducirse íntegramente:

Es esta la única manera de restablecer el derecho a la pensión reconocido por las diferentes instancias de la acción tuitiva e incluso por el mismo Tribunal de Casación Laboral, sin que este juez constitucional invada el terreno que le corresponde al juez ordinario. Nuestra decisión está orientada a la prevalencia al derecho sustancial; consideramos que la controversia entre las altas Cortes no puede sacrificar los derechos del ciudadano. Y en el caso sub examine, todas las instancias intervinientes en la acción de tutela, han protegido los derechos, tal como ahora lo hacemos. Desde luego la decisión que se declarará vigente es aquella plenamente ejecutoriada formal y materialmente, para no revivir todo el proceso ordinario ya terminado, a menos que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decida acatar el fallo en los términos ordenados por la Corte Constitucional y en consecuencia protegiendo los mismos derechos objeto de esta decisión.

Presuntamente afectado por la anterior providencia, el Banco Popular<sup>10</sup> interpuso acción de tutela solicitando se declare sin efectos, ello por cuanto – en su sentir-, el Consejo Seccional no tiene competencia, pues ejerció ‘jurisdicción laboral’, sustituyendo a la Corte Suprema, so pretexto de ‘establecer la forma de hacer efectivo el derecho’ y en efecto, implícitamente ‘reconoció el derecho’, esto es, la pensión de jubilación.

De esta nueva acción conoció en primera instancia el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, negando el amparo el 17 de julio de 2003, tras considerar que el juez de primera instancia, en la tutela, mantiene la competencia para hacer cumplir el fallo, luego su competencia no es solamente para el trámite de desacato.

Impugnada la anterior decisión, fue revocada el 4 de septiembre de 2003 por la Sala de Casación Penal, para, en su lugar, tutelar el derecho al debido proceso de la Entidad accionante y, en consecuencia, determinó **“dejar sin efectos la providencia de mayo 22 de 2002 proferida por la Sala**

---

<sup>10</sup> Entidad condenada al pago de la pensión a favor de demandante

**Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, y los demás actos que de ella dependan**".

Como argumento vertebral sostuvo que, la orden de tutela dada por la Corte Constitucional en sentencia T-1306 de 2001, (también por el Consejo Superior de la Judicatura), a la Sala de casación laboral,

fue la de dictar un nuevo fallo de casación siguiendo los lineamientos trazados en la parte motiva de la sentencia de revisión". De ahí colige que el Consejo Seccional de la Judicatura modificó la sentencia de la Corte Constitucional, sin que hubiere mencionado de dónde provenía la competencia para tomar tal determinación.

A lo cual agregó que, la única vía posible para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, "es que la Sala de Casación Laboral profiera el fallo de remplazo, si se toma en cuenta que es la autoridad constitucional y legalmente señalada para dictar sentencias de casación".

Arribado para revisión a la Corte Constitucional, el anterior fallo fue llevado a Sala Plena. El problema jurídico consistió en determinar si la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca tenía jurisdicción y competencia para hacer cumplir el fallo de tutela contenido en la sentencia T- 1306 de 2001 -proceso dentro del cual actuó como juez natural-, y, en caso afirmativo, si la decisión adoptada mediante Auto del 22 de mayo de 2002, afecta o no el debido proceso de la Entidad accionante.

La Corte concluye que el juez de tutela no carecía jurisdicción y competencia por cuanto este había agotado el incidente desacato ante la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes; pero frente a la negativa de este Cuerpo Colegiado asumir su conocimiento, tuvo que recurrir a medidas más extremas para efectos de salvaguardar los derechos del accionante. En ese sentido manifiesta que, el que hubiere recobrado efectos la providencia de 22 de mayo de 2002, de confirmar la proferida del juez de primer grado en el proceso ordinario laboral, es plenamente válido, si se tiene en cuenta que dicha en instancia se le concedió el derecho pensional al demandante, asunto que reconoció la Corte Suprema de Justicia en su

sentencia, pero de cual se niega a emitir su remplazo en razón a su aniquilamiento en sede de tutelas.

### **3.3.5. La sentencia T-678 de 2003**

Por haber sido un caso contentivo de flagrante vía de hecho judicial, y al ser demandado ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humano - SIDH, su desarrollo se efectuará en el punto 2.3.4.

### **3.3.6. La sentencia T 328 de 2005 – Archivo de las diligencias**

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, tuvo que conocer de una acción de tutela dirigida en el año 2003 contra una sentencia de casación de la Sala Penal. Amparada en la tesis de improcedencia del amparo contra providencias de casación, **rechazó la demanda por cuanto estaba encaminada a atacar la decisión de un órgano límite, lo que, a su juicio, torna improcedente el amparo superior,** además, **dado que la decisión demandada en tutela fue proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema y dado también que esta Corporación es el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, sus decisiones son intangibles e inmodificables.**

Por tal razón, sostuvo la Sala, **no hay lugar siquiera a tramitar las peticiones de amparo que se dirijan contra una de sus Salas.** Evento en el cual, a su juicio, **sólo procede el rechazo y archivo del expediente.** Es decir, no conforme con semejante denegación de justicia, ordenó el archivo del expediente, impidiendo así su remisión a la Corte Constitucional para la eventual revisión del Fallo.

Expresa el accionante que, durante más de dos años, radicó tres derechos de petición dirigidas ante esa Sala, con el fin de obtener la devolución de la demanda con sus anexos, o para que fuese enviado el expediente al Consejo Superior de la Judicatura y este pudiera resolver de fondo el asunto

de relevancia constitucional. Empero ello, las respuestas obtenidas, lindantes con lo evasivo<sup>1112</sup>, nunca consiguieron satisfacer su petición; por lo cual considera vulnerados sus derechos al acceso a la administración de justicia, y debido proceso.

Por ello, en esta oportunidad, presentó acción de tutela contra la Sala de Casación Civil, ante el Consejo Seccional de la Judicatura, Corporación que se abstuvo de asumir su conocimiento, al considerar que, en virtud del Decreto 1382 de 2000, la competencia recae en las demás Salas de Casación, remitiéndola a Secretaria de la Corte Suprema de Justicia, la cual efectuó el reparto del caso.

La primera instancia fue resuelta el 19 de agosto de 2004 por la Sala de Casación Laboral, declarando improcedente al amparo, argumentando la improcedencia de la tutela contra sentencias de la Corte Suprema.

Desatada la impugnación, fue resuelta el 6 de octubre de 2004 por la Sala de Casación Penal, confirmando en su integridad la improcedencia de esa protección constitucional.

Habiendo arribado a la Corte Constitucional, correspondió a la Sala Séptima su revisión. El problema jurídico planteado se orientó a determinar la presunta vulneración de derechos fundamentales del accionante, propiciados

---

<sup>11</sup> La respuesta de la Sala Civil, fechada a septiembre 12 de 2003, expone: “Como no podría ser de manera diversa, lo atinente a la formación, retiro, custodia y remisión de los expedientes, es asunto que, por no poder quedar al desgaire, aparece regulado normativamente. En lo que hace al caso, la remisión de expediente debe necesariamente obedecer a una causa que lo justifique, la cual no aparece indicada, ni se descubre de otro modo, en la solicitud que precede, así que, entre tanto, no es posible pronunciarse sobre la misma.”

<sup>12</sup> La respuesta de la Sala Civil, fechada a septiembre 22 de 2004, expone: “Tratándose de una acción que cerró su ciclo mediante providencia ejecutoriada, absteniéndose de admitirla a trámite por las razones allí expuestas, no es posible el desarchive para ser enviada al Consejo Seccional de la Judicatura, pues se reitera que la remisión de expedientes está regulada normativamente siendo plausible en tanto haya una causa que la justifique, que no aflora de la petición precedente, y por ello debe ser denegada”.

por el accionar de la Sala Civil de Casación, al rechazar la demanda inicial, y ordenar el archivo e impedir la devolución del mismo, al titular.

Luego que esa Corporación rememorara su precedente constitucional en lo referente a la procedencia de acción de tutela contra providencias de casación, sostuvo que

**[L]a acción de tutela procede en ciertos supuestos de hecho contra decisiones judiciales -aún contra las proferidas por la Corte Suprema de Justicia-**. Lo relevante es este acápite, en consecuencia, es determinar si, puntualmente, la decisión de no remitir el asunto a la Corte Constitucional vulnera derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo (Sent. T-328, 2005, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto).

Posteriormente, y luego de analizar el contenido y desarrollo del artículo 86 Superior, así como del Decreto 2591 de 1991 e sus cánones 32 y 33, expuso que **“[l]as acciones de tutela presentadas contra autoridades judiciales no pueden ser decididas mediante auto en el que se resuelva no dar trámite a dicha acción, ya que ello constituye una vulneración del derecho fundamental al acceso a la administración justicia”** (Sent. T-328 de 2005, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto). Líneas más adelante finalizó acotando que, cuando el juez de tutela considere la improcedencia de la tutela, **“debe dictar una sentencia denegatoria de las pretensiones por improcedencia de la acción, fallo que debe ser necesariamente remitido a la Corte para su eventual revisión.”**

Al amparo de las anteriores consideraciones, declaro la nulidad de la decisión de tutela proferida por la Sala de Casación Civil, por la cual no admitió a trámite y decidió el archivo de la demanda presentada por el accionante. Concedió el amparo de los derechos a tutela judicial efectiva, debido proceso y defensa del solicitante. Ordenó devolver el expediente archivado por la Sala Civil, al accionante. Autorizó al accionante, -en virtud del canon 37 del Decreto 2591 de 1991-, acudir ante otro juez singular o Colegido, incluyendo una Corporación de igual jerarquía de la Corte Suprema, para reclamar mediante

acción de tutela, la protección de sus derechos fundamentales que considera vulnerados por la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia.

### **3.3.7. La sentencia SU 298 de 2015 – Nulidad de lo actuado**

Variando la tesis de rechazo de demandas de tutela contra providencias de casación, las Salas de la Corte Suprema optaron por la declaratoria de nulidad frente a lo actuado en sede tutelar contra fallo de casación. Los presupuestos facticos dan cuenta que contra la providencia de Casación Laboral fechada a 16 de octubre de 2013 -que no casó a la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta-, se presentó acción de tutela por vulneración de los derechos al debido proceso, la igualdad y la seguridad social, al no haberse procedido a la reliquidación de varias pensiones, en concordancia con una prima vacacional constitutiva de salario, no reconocida por la entidad pensional, ni por los jueces de instancia,

Del amparo inicial conoció la Sala de Casación Penal, la que, mediante providencia del 13 de enero de 2014 admitió la demanda, y mediante sentencia del 28 de enero de la misma anualidad negó las pretensiones solicitadas. Impugnado el fallo, fue asumido su conocimiento por la Sala de Casación Civil, la cual, mediante Auto del 03 de marzo de 2014 declaró la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda. A juicio de esa Sala, la acción **“no debió haber sido admitida porque su pretensión era reabrir el debate que fue resuelto por la jurisdicción laboral”**. Además, fue contundente en precisar que **no remitiría la decisión de nulidad a la Corte Constitucional para su eventual revisión,** pues **“no se emitió sentencia y el Decreto 2591 de 1991 dispone que se enviarán a la Corte únicamente las sentencias emitidas en acciones de tutelas”** (Auto 03 de 2014, M.P.: Ruth Marina Díaz).

Al amparo del Auto 03 de 2004 de la Corte Constitucional, el cual posibilitó la presentación de la acción de tutela ante un juez de igual jerarquía a la Corte Suprema –en los casos en que esta desecha la solicitud-, el

accionante impetró al amparo ante el consejo seccional de la judicatura, el cual, luego de su admisión, vinculó en calidad de accionada, a la Sala de Casación Laboral.

Esta Sala, mediante oficio fechado a 20 de marzo de 2014, sostuvo que, **“de acuerdo con el artículo 235 de la Constitución, la Corte Suprema es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, por lo tanto, ninguna autoridad judicial puede imponerle un criterio de interpretación”**. Adujo además que, el Consejo Seccional no es competente para conocer de las acciones de tutela dirigidas contras las Salas de Casación de la Corte Suprema, porque de acuerdo con el Decreto 1328 de 2002, mencionada facultad está en cabeza de la misma Corte. Por esa misma vía sostuvo que, los Autos de la Corte Constitucional, no son pronunciamientos idóneos para asignar competencias a fin de avocar conocimiento de tutelas.

El fallo de primera instancia, así como su impugnación conocida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, negaron el amparo solicitado, al considerar que el fallo de casación objeto de censura, había hecho un estudio juicio de la situación fáctica y jurídica, y no desconocen el precedente constitucional en la materia. Tampoco evidenció la presencia de defectos.

En sesión del 15 de abril de 2015, la plenaria de la Corte Constitucional asumió el conocimiento de dicho proceso, con fundamento en el canon 54A de su reglamento interno, por tratarse de tutela contra providencia de casación.

Luego de hallar acreditados los presupuestos generales y especiales de procedibilidad de acción de tutela contra providencias judiciales, y, en concreto, el desconocimiento del precedente en materia de reliquidaciones pensionales por los falladores ordinarios y extraordinarios, se amparan los derechos deprecados del accionante

**3.3.8. La sentencia SU 024 de 2018 – Las Salas de Casación declaran mediante Auto la nulidad de lo actuado en segunda instancia, para no enviar sentencia a revisión ante la Corte Constitucional.**

Continuando en la vía de la renuencia a la aceptación para trámite de demandas de tutela contra sentencias de casación; esta providencia da cuenta de un ataque en tutela contra la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2011 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por vulneración del precedente constitucional vertido en sentencia C - 428 de 2009, el cual declaró la inconstitucional el requisito de fidelidad para acceder a la pensión de invalidez

Del amparo inicial conoció la Sala de Casación Penal, la que, mediante providencia del 19 junio de 2012, declaró improcedente al amparo deprecado. Impugnado el fallo, conoció de este la Sala de Casación Civil, y mediante fallo del 13 de julio de 2012 **declaró la nulidad de todo lo actuado desde el momento en que se ordenó el trámite de la acción de tutela, y en su lugar ordenó no admitir la misma**, por cuanto **“su admisión implicaría desconocer la intangibilidad de las decisiones proferidas en sede de casación”** (Sent. SU-024 de 2018, M.P.: Cristina Pardo Schlesinger).

Amparado en los lineamientos del Auto 100 de 2008, y en vista de la negativa por parte de Salas de la Corte Suprema de Justicia para resolver sobre su amparo invocado, el accionante presentó la demanda, junto con los autos de las Salas de Casación, directamente a la Secretaría General de la Corte Constitucional, habiendo sido repartida a la Sala Séptima de revisión para lo de su competencia, mediante auto del 11 de julio de 2017.

En concordancia con el artículo 61<sup>13</sup> del Acuerdo 2 de 2015<sup>14</sup>, la Magistrada Sustanciadora solicitó que, por tratarse de acción de tutela dirigida contra una Sala de la Corte Suprema, el asunto fuere resuelto por la Plenaria, misma que, en sesión del 20 de septiembre de 2017, asumió el conocimiento del expediente.

El problema jurídico a resolver, consistió en determinar si la Sala Laboral de Casación, vulneraba los derechos fundamentales del accionante al debido proceso, acceso a la administración de justicia, y mínimo vital, al exigirle el requisito de fidelidad al sistema para acceder a la pensión de vejez, habiendo sido declarado inconstitucional en sentencia C-428 de 2009.

Luego de estudiar y hallar acreditadas en el caso sub judice, las causales generales y específicas de procedencia de acción de tutelas contra providencias judiciales; entró a reiterar el contenido de los Autos 04 de 2004, y 100 de 2008, que habilitan al accionante –en aquellos casos en que las Salas de Casación no tramiten sus acciones-, a presentarla ante otra autoridad judicial para que las decida, o –en el caso de último Auto-, poder presentar la demanda de tutela directamente ante la Sala Plena de la Corte Constitucional para q sea decidida por alguna de sus Salas, tal como ocurrió en el presente *sub lite*.

Reprochando las maniobras desplegadas por las Salas de la Corte Suprema, en el trámite de la presente acción tuitiva de los derechos, sostuvo,

**es evidente que lo resuelto por las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia al no admitir a trámite las acciones de tutela que interponen las personas contra providencia judicial proferida por una Sala de dicha Corporación, les vulnera su derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia (C.N., art. 229) y a obtener la tutela judicial efectiva de**

---

<sup>13</sup> **Revisión por la Sala Plena.** Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena.

<sup>14</sup> Que unifica y actualiza el Acuerdo 5 de 1992 relativo al Reglamento de la Corte Constitucional.

**sus derechos fundamentales**, de conformidad con los Tratados Internacionales (CADH, art. 25), y las O.C de la Corte - IDH (OC-11/90, OC-16/99). (Auto 04, 2004)

Finalmente, en concordancia con la legislativa laboral y la inexecutable del requisito de fidelidad para acceder a la pensión de invalidez, halla configurada la vía de hecho judicial por desconocimiento del precedente constitucional y violación directa la Constitución, concediendo el amparo solicitado, revocando los fallos de las instancias en tutela, la sentencia de Casación Laboral; dejando en firme el fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, que había concedido el derecho pensional al accionante.

Se detalló cómo, aún en pleno año 2018, la Corte Constitucional como verdadera guardia de la Carta de 1991, continúa en su incesante tarea de salvaguardar los derechos fundamentales, aniquilando providencias de casación impregnadas de vías de hecho, pero ya no en forma directa desatando la ruptura del instituto de la cosa juzgada, sino, desvirtuando un auto que, en forma fraudulenta profieren las Salas de casación de la Corte, - en apariencia de aceptación de tutela contra providencia de casación-, con el fin de declarar en segunda instancia la nulidad de lo actuado, para no remitir sentencia a revisión eventual.

Se evidencia de la misma forma, la vulneración del precedente constitucional, tanto en materia de derechos laborales, como en lo referente a la procedencia de amparo constitucional contra providencia de casación. Al parecer el tema de los derechos fundamentales no es del resorte protector de la Corte Suprema, al menos eso induce de su jurisprudencia.

#### **3.4. Aceptación de tutela contra providencias de casación – Sala Civil**

De antaño esa Sala había sostenido la tesis de inadmisibilidad de procedencia de acción de tutela, contra sentencias judiciales proferidas hasta por jueces colegiados de Tribunal Superior de Distrito Judicial, empero,

mantenía la restricción de procedencia del amparo constitucional contra providencia de casación.

Considera que, el control abstracto constitucional dirigido contra sus fallos, “atentaría contra sus funciones constitucionales privativas, el debido proceso, el carácter ‘intangible e inmutable’ de sus decisiones, la cosa juzgada, la seguridad jurídica e infirmaría su naturaleza de ‘máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (Auto 486 de 2008).

Ello por cuanto consideraba,

un imposible lógico y jurídico abrir un nuevo espacio de discusión respecto de un asunto en el que, en el marco de sus privativas funciones y competencias, la Corte emitió tal determinación, merced a la calidad de órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que tiene por expresa disposición constitucional.

De la misma forma, sostenía que la calidad de máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y la facultad de actuar como tribunal de casación, unificador de la jurisprudencia, soslayaba la posibilidad de impetrar acción tuitiva de los derechos fundamentales, contra sus fallos, a fin de “precaver decisiones incoherentes y hasta contradictorias que tanto envilecen la confianza y la seguridad que los asociados deben descubrir en la justicia” (Rad. 5253 de octubre de 1999).

Sin embargo, en lo que considera en reexamen suyo de dicha actuación, efectúa un apartamiento a dicha línea decisoria, con el propósito de comenzar admitir la procedencia de amparo constitucional contra sus providencias,

toda vez que el efecto final de la interpretación que se supera, por virtud de la aplicación de lo resuelto en los autos 004 de 2004 y 100 de 2008 de la Corte Constitucional, no ha sido otro que propiciar el quebrantamiento de las competencias normativamente establecidas en el decreto 1382 de 2000, disposición cuya conformidad con el ordenamiento jurídico fue determinada con carácter de cosa juzgada en sentencia proferida por el Consejo de Estado (Auto ATC-5314 de 2014)

Puestas así de presente las cosas, se detallan dos situaciones muy claras. La primera es que la admisibilidad de acciones de tutela contra providencias de casación que se compromete a llevar a cabo la Sala Civil, no se fundamenta en la teoría de la vía de hecho judicial, ni en la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas cuando son conculcados por el administrador de justicia, en virtud a su falibilidad humana.

La segunda es que, dicha maniobra de admisibilidad para estudio de la tutela contra fallo de casación, reposa en la obligación que posee de dar cumplimiento al instituto de la cosa juzgada de la cual está amparado el Decreto 1382 de 2002, en lo referente a la competencia para el reparto de acciones de tutela. Es decir, la nueva postura que ahora acoge, es la de reprochar aquellos autos dictados por la Corte Constitucional que posibilitaban la interposición de la acción de tutela contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia, ante otro juez de igual jerarquía, o ante la misma Corte Constitucional (autos 004 de 2004 y 100 de 2008); y en aparente homenaje a la legalidad, dar aplicación al decreto de reparto de tutelas –asunto que desde su expedición en el año 2000 siempre cuestionó-, dejando los derechos fundamentales y demás valores constitucionales, librados a un segundo plano.

### **3.5. Aceptación de tutela contra fallos de casación – Sala Penal.**

Uno de los más claros y contundentes pronunciamientos efectuados por esa Sala, es el contenido en la sentencia STP6577 fechada a 19 de mayo de 2016. Los presupuestos facticos dan cuenta de una acción de tutela dirigida contra la sentencia SL17364 del 17 de junio de 2015, emanada de la Sala de Casación Laboral, la cual revocó un fallo proferido el Tribunal Superior de Distrito Judicial Bogotá, que había concedido a favor de un ciudadano, la reliquidación pensional de invalidez, por parte del ISS.

El accionante le endilga al fallo de casación, un defecto sustantivo y el desconocimiento del precedente constitucional contenido en la *ratio decidendi* de las sentencias C-314/04 y SU897/12 respectivamente.

Mediante Auto del 10 de mayo de 2016, la Sala asumió conocimiento de la demanda, a la luz del artículo 2.2.3.1.2.4 del Decreto 1069 de 2015 – Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho – (antes artículo 4° del Decreto 1382 de 2000), en concordancia con el artículo 44 del reglamento de la corporación.

La accionada – Sala de Casación Laboral-, se opuso a la solicitud de amparo, al considerar que **no procede dicha acción contra sentencias del Corte Suprema como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria**, y exponer que el fallo se había proferido con estricto apego a la Constitución Política y a la ley, por lo que no resulta arbitraria, ni desconocedora de derecho alguno, tal y como puede advertirse de las razones, argumentos y fundamentos fácticos y jurídicos en que la misma se soporta

Luego de rememorar la sentencia C-590 de 2005 mediante la cual se determinó la procedencia de amparo constitucional contra providencias de casación, analizar su contenido, su fuerza vinculante, y hallar configuradas las causales generales, así como las específicas de procedibilidad argumentadas por el accionante, sostuvo el Ponente que **“de acuerdo a este fallo, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y tiene efectos erga omnes, [...] la tutela puede ser procedente aún contra una sentencia de casación”** (Sent. STP6577 de 2016, M.P.: José Luis Barceló Camacho).

Así, posterior de la normatividad laboral y el precedente constitucional en la materia, argumentó que, la Corte Constitucional, como intérprete autorizada de la Carta y guardiana de su integridad y supremacía, determinó en la sentencia SU897/12 la hermenéutica que se ajusta a ella y, en consecuencia, **seguir ese precedente es hacer efectivo el mandato contenido en el artículo 4° de la Constitución Política** (Corte Suprema de

Justicia, sentencia STP6577 de 2016). En ese orden de ideas, accedió a las suplicas del libelo de amparo, hallando configurado el defecto sustantivo, así como el desconocimiento del precedente, revocando el fallo de la Sala Laboral de la Corte Suprema.

Dicho fallo da cuenta de dos posturas totalmente contrapuestas en la Corte Suprema de Justicia. Por un lado, la sostenida por su Sala Laboral, y su reiterada renuencia a desplegar una interpretación acorde con el nuevo constitucionalismo del siglo XXI, en aras de reconocer los diversos institutos constitucionales defensores de los derechos fundamentales, y aceptar la procedencia del amparo contra sentencia de casación. Aunado a ello, su tozudez a reconocer la fuerza vinculante de los precedentes constitucionales en la materia que le compete.

Por el otro, la interpretación garantista de la Sala Penal, y acorde con los lineamientos Interamericanos, tendiente a la defensa de los derechos fundamentales, relegando a un segundo plano el instituto de la cosa juzgada y en consecuencia la seguridad jurídica, para hacer prevalecer un mínimo de justicia material en la decisión judicial.

### **3.6. El SIDH frente a la vulneración de garantías judiciales (art. 1, 2, 8 y 25 de la CADH) por la Corte Suprema de Justicia Colombiana, mediante su tesis de improcedencia de acción de tutela contra providencias de casación.**

Ha sido tan extrema -por parte de las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia-, la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad de trato jurídico, interpretación y aplicación del derecho, entre otros; que, en varias oportunidades, y, con ocasión a la renuencia de las Salas de Casación a cumplir con órdenes contenidas en sentencias de tutela emanadas de la Corte Constitucional -donde se revocan fallos de casación y se solicita la emisión de

nuevas providencias-, que, los ciudadanos han recurrido al SIDH, buscando la protección de sus derechos -amparados en la CADH-, conculcados por los órganos judiciales nacionales.

Por ello, a continuación, se reconstruyen dos casos emblemáticos, puestos en conocimiento ante la CIDH, teniendo como protagonista transgresora de la CADH, a nuestra Corte Suprema de Justicia.

### **3.6.1. El caso Sergio Emilio Cadena Antolinez vs Colombia – (Caso 12.448 - 23 de julio de 2008 - CIDH)**

El 22 de octubre de 2002, arribó a conocimiento de la Honorable CIDH, el presente caso, por la privación al acceso de un recurso judicial efectivo para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante, desplegada por la Corte Suprema de Justicia, por causa del desacato a la sentencia de unificación SU-1185 de 2011, proferida por la Corte Constitucional.

Los presupuestos facticos dan cuenta que, el accionante, se hizo acreedor a una pensión vitalicia convencional por despido sin justa causa, cuyo sujeto pasivo fue el Banco de la República. Efectuó la solicitud de esta acreencia ante la Entidad, empero ello, fue supeditada a un requisito de edad, no previsto en la Convención.

Llevado el caso para su resolución ante la jurisdicción, fueron despachadas favorablemente sus pretensiones en ambas instancias, en el año 1998. Inconforme con el fallo del A-quem, el Banco de la República interpuso recurso extraordinario de casación, habiendo sido casada la providencia por la Sala Laboral de la Corte Suprema, el 11 de febrero de 2000.

La defensa de Cadena Antolinez le achacó a la providencia de casación, sendas vías de hecho consistentes en defecto sustantivo y fáctico en dimensión positiva. El primero por cuanto, en su sentir, el juez de casación no aplicó para la resolución del caso, la Convención que excluía como acceso a la pensión vitalicia, algún tipo de requisito referente a la edad para su

causación. El segundo, toda vez que, presuntamente, el fallador valoró una Convención de trabajo anterior a la vigente, y en la cual debía cumplirse un requisito de edad determinado para poder acceder a la prestación convencional.

Afectado por el fallo, Cadena Antolinez presentó acción de tutela en contra de la providencia de casación de la Sala Laboral, amparo que fue negado en ambas instancias, por el Consejo Seccional y Superior de la Judicatura, respectivamente, el 31 de agosto de 2000, al considerar la inexistencia de vías de hecho, y el correcto estudio del caso realizado en sede extraordinaria.

El 13 de octubre de 2000, el caso fue asumido por la Sala Plena de la Corte Constitucional, con el fin de unificar jurisprudencia por la delicadeza del asunto. Habiendo hallado acreditados las causales generales de procedibilidad de acción de tutela contra providencias judiciales, así como las específicas por defectos sustantivo y fáctico, además del desconocimiento del debido proceso e igualdad de trato jurídico; esa Corte, amparó los derechos del accionante, mediante sentencia de unificación SU-1185 fechada a 13 de noviembre de 2001.

La parte resolutive de la decisión dispuso revocar el fallo de tutela del Consejo Superior de la Judicatura, dejar sin efectos la providencia de casación de la Sala Laboral, a la cual le concedió el termino de 30 días contados a partir de la notificación de esa providencia, para que profiriese una sentencia que acogiera las consideraciones expuestas en la sentencia de unificación.

El 16 de mayo de 2012, luego de notificada la sentencia de la Corte Constitucional, la Sala Laboral de Corte Suprema, mediante un comunicado, manifestó que mantendría en pie su sentencia de casación, y agregó respecto de la sentencia SU-1185 de 2001:

**sin duda alguna desconoce los efectos de la cosa juzgada constitucional [...] y desconoce postulados constitucionales tales como el de que la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de jurisdicción ordinaria, [...], la seguridad jurídica, los jueces en**

**sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, sus decisiones son independientes y autónomas [...]** (p. 13)

Frente a la compleja situación, Cadena Antolinez, presentó incidente de cumplimiento y sanción por desacato en contra de la Sala Laboral de la Corte Suprema, ante el Consejo Superior de la Judicatura, Corporación que declaró su incompetencia para asumir el conocimiento del caso, en consideración al fuero constitucional que ostentan los jueces de casación, mediante decisión del 2 de agosto de 2012; y remitió el expediente la Comisión de investigación y acusaciones de la Cámara de Representantes, donde fue declarado improcedente el incidente, mediante auto del 13 de diciembre de 2002.

Impedido para propiciar el cumplimiento de su sentencia favorable, el afectado radicó derecho de petición ante la Corte Constitucional, el día 1 de agosto de 2003, solicitando “tomar las medidas del caso para hacer cumplir la sentencia”. Seis meses después, mediante auto de cumplimiento fechado a 17 de febrero de 2004, la Corte Constitucional ordenó directamente al Banco de la República que, dentro 48 horas siguientes, diera cumplimiento a la Sentencia de 22 de enero de 1999, dictada por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, pues su incumplimiento contraviene la cosa juzgada constitucional y con ello la seguridad jurídica.

Enterada de esta situación la Corte Suprema de Justicia, mediante comunicado del 3 de marzo de 2004, dirigido a todos los órganos integrantes de las ramas del poder público, así como a la comunidad en general, manifiesta que, considera:

necesario **prevenir sobre los peligros que se ciernen para el orden jurídico si la Nación se resigna a que la Corte Constitucional, aparte de cumplir las funciones específicas que le son propias, sea la que fije, a su juicio y sin límites distintos de lo que determinen sus integrantes, a veces con precaria mayoría, otras competencias que la han auto-habilitado para actuar como una entidad todopoderosa u omnipotente en donde puedan confluír, incluso para sustituirlos,** del ejercicio constitucional y legítimo que en verdad corresponde al Gobierno, al Congreso, a la Corte Suprema de Justicia,

al Consejo de Estado y a la judicatura en general.(CIDH, Informe N° 44 de 2008, párr. 18)

Argumentado el afectado, el pago parcial del retroactivo pensional por parte del Banco de la República, la Corte Constitucional profiere el auto de 20 de abril de 2004, solicitando a la Entidad el pago total de la acreencia retroactivo, el cual se obtuvo el 26 de abril siguiente.

✓ *Admisión del caso por la CIDH*

En los alegatos de los peticionarios para la admisión del presente caso ante la CIDH, sostuvieron que “el desacato por parte de la Corte Suprema de Justicia respecto de la sentencia de la Corte Constitucional, y los subsiguientes autos emitidos generan la violación del derecho a la protección judicial” los cuales involucran la vulneración de los cánones 8 y 25 en concordancia con el 1° y 2° de la CADH.

Afirman igualmente que, **“en la legislación interna colombiana no existe el debido proceso legal para la protección de los derechos violados en este caso, al inexistir una ley estatutaria de la acción de tutela que tenga fuerza vinculante y de seguridad al accionante”**. Para luego reitera con bastante contundencia que:

**la existencia de una doctrina sobre las vías de hecho es insuficiente y que debiera existir una ley estatutaria de la tutela basada en los criterios fijados por la Corte Constitucional que evite las controversias y litigios innecesarios -como el generado en el presente caso-, a fin de brindar seguridad jurídica al hacer efectiva a la tutela por vías de hecho** (CIDH, Informe N° 44 de 2008, párr. 25)

Una vez admitido el presente caso, la Honorable CIDH, fue precisa en la parte considerativa del informe de admisión, que:

El presente caso refleja que el efecto del llamado “choque de trenes” es el de generar y perpetuar una situación de indefinición de los derechos

ya sea reconocidos o negados por los tribunales de instancia superior: la Corte Suprema de Justicia, [...] y la Corte Constitucional. **El conflicto entre estas instancias judiciales superiores deja a los usuarios del sistema judicial en la incertidumbre sobre el curso de acción a seguir en los casos en los que las sentencias judiciales violan derechos protegidos por la Convención Americana. En los casos en los que acuden a la acción de tutela con éxito, la materialización de sus derechos se ve sujeta a incumplimientos y trámites adicionales** (CIDH, Informe N° 44 de 2008, párr. 53)

Para posteriormente reafirmar que:

**la invocación de un recurso judicial rápido y sencillo como la tutela bajo el derecho colombiano, no resulta en el amparo de derechos fundamentales reconocidos en el derecho interno y la Convención. Asimismo, constituye un incumplimiento de la obligación de las autoridades competentes de garantizar toda decisión en que se haya estimado procedente dicho recurso. Ambos supuestos generan la violación del artículo 25 en concordancia con el artículo 1.1 de la CADH** (CIDH, Informe N° 44 de 2008, párr. 55)

El 25 de julio de 2007, la CIDH aprobó el informe 57/07 conforme al artículo 50 de la CADH, en el cual concluyó:

✓ “El Estado de Colombia es responsable por la violación del derecho a la protección judicial de Sergio Emilio Cadena Antolinez, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de la obligación genérica de respetar y garantizar los derechos protegidos en el artículo 1.1 de dicho Tratado”.

Y, en ese orden de ideas, recomendó “[a]doptar las medidas necesarias para evitar la vulneración futura del derecho a la protección judicial consagrado en la CADH, de conformidad con el deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la CADH”.

Queda así evidenciado, el complejo panorama que de surtirse para lograr el amparo de derechos fundamentales conculcados por la Corte Suprema de Justicia, en virtud al sostenimiento de la teoría de procedibilidad de acción

de tutela contra sus providencias. Dicha maniobra, desconoce el precedente constitucional, la jurisprudencia Interamericana y en general socava la supremacía constitucional al dar prevalencia al derecho procesal sobre el material.

### **3.6.2. El caso Asmeth Yamith Salazar Palencia vs Colombia – (Petición 462-04 - 22 de febrero de 2005 - CIDH)**

El 7 de mayo de 2004, arribó a conocimiento de la Honorable CIDH, el presente caso, por la privación al acceso de un recurso judicial efectivo para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante, desplegada por la Corte Suprema de Justicia, por causa del desacato a la sentencia T-678 de 2003, proferida por la Corte Constitucional.

Los presupuestos facticos dan cuenta de asuntos similares al anteriormente referido. En este caso, el ciudadano ataca una providencia de casación penal del 5 de diciembre de 2002, en sede de tutela. Presenta la acción ante la Sala de Casación Civil, la cual rechaza dicha solicitud, y la archiva, argumentando **no resultaba procesalmente posible la presentación de recursos de impugnación o de otra índole, ante la inexistencia de órganos de mayor jerarquía que la Corte Suprema de Justicia.** Asimismo, el Tribunal indicó que **no correspondía remitir la cuestión a la Corte Constitucional dado que la inadmisión de la tutela no se equiparaba al tipo de rechazo sobre el fondo que podrá habilitar el recurso ante esta última instancia.** De forma que negó el acceso de ese fallo a su revisión eventual, es decir, negó el acceso a la administración de justicia del accionante.

El 31 de enero de 2003, el accionante acude a la Corte Constitucional vía derecho de petición, solicitando, se pronuncie sobre esa denegación de justicia propiciada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria- Sala Civil;

obteniendo del órgano constitucional la protección de su derecho conculcado, ordenando mediante sentencia T-678 de 2003, el desarchivo del proceso, así como una nueva decisión de fondo por parte de la Sala Civil de Casación.

Pese al fallo de constitucionalidad, la Sala de Casación decisión mantenerse en la negativa a desarchivar el proceso, pronunciarse de fondo y enviarlo a revisión eventual exponiendo la fuerza de cosa de cosa juzgada que recae sobre las sentencias de casación, y su consecencial firmeza e intangibilidad por medio alguno. Pese al incidente de desacato que el accionante promovió contra la Sala de Casación Civil, ante la Corte Constitucional, no fue posible hacerle cumplir el fallo que amparaba los derechos del tutelante.

Arribada a la CIDH, la solicitud de protección Interamericana, expuso el demandante que **el Estado colombiano ha violado los derechos a las garantías judiciales, la igualdad ante la ley, al principio de legalidad y la protección judicial efectiva, previstos en los artículos 8(1), 9 y 25 de la Convención Americana, así como la obligación genérica de asegurar el respeto de los derechos protegidos en el Tratado, conforme a su artículo 1(1).**

La CIDH consideró que, las alegaciones de los peticionarios relativas a la presunta violación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva, caracterizar la violación de los derechos garantizados en los artículos 8 y 25, en concordancia con el artículo 1(1), de la Convención Americana. Por ello asume el conocimiento del caso.

Nuevamente, se pone en evidencia la vulneración de los derechos al debido proceso, tutela efectiva de los derechos, acceso a la administración de justicia, desacato a resolución judicial, vulneración del precedente, violación directa a la Constitución; todo ello efectuado por las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia

### 3.7. Consideraciones finales de capítulo

Corolario de lo expuesto, se sintetizan los siguientes considerandos:

1. Hasta el año 2008, con total vulneración y desconocimiento del Decreto 1382 de 2000, la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia adoptó como regla decisoria, ordenar el rechazo y posterior archivo mediante auto, de aquellas tutelas que arribaron a su conocimiento, dirigidas contra providencias de casación, generando la no remisión del expediente a la Corte Constitucional para revisión eventual, y por consecuencia, la vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia de los accionantes.
2. A partir del año 2009, varió dicho “fraudulento” precedente horizontal, para optar –ya no por el rechazo de la solicitud de tutela-, sino por decretar la inadmisión o el rechazo de la demanda, e incluso, la nulidad de lo actuado, dependiendo si se trata de la demanda inicial o de la impugnación, así:
  - 2.1. Si la acción se dirige contra sentencia de casación penal, rechaza de plano la demanda mediante auto.
  - 2.2. Si de lo que conoce es de la impugnación de la tutela, dicta auto en cual decreta la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, rechaza la acción, y en ocasiones, o bien devuelve el expediente, o bien lo archiva.
3. La Sala de casación laboral, por lo general entra a fallar de fondo, pero no concede el amparo

4. La Sala de Casación Penal, falla de fondo, pero en pocas ocasiones concede el amparo.
5. Desde el año 2012, la Corte Constitucional decidió que, la revisión de tutelas contra providencias de casación que llegasen a su conocimiento, no serán resueltas por Sala de Revisión, sino mediante unificación por la Sala Plena.
6. El rechazo por las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia, de las demandas de tutela dirigidas contras sus sentencias, así como el archivo de las mismas y el no envío a la Corte Constitucional para revisión, genera vulneración de los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia, entre otros
7. El SIDH, a través de la CIDH, ha tutelado los derechos de ciudadanos colombianos que han accedido ante esa jurisdicción, por la trasgresión de mandatos *ius fundamentales* desplegados por la Corte Suprema de Justicia, producto de su tesis de improcedencia de acción de tutela contra providencias de casación.

## CAPÍTULO III

### 4. EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL E INTERAMERICANO, EN LA TESIS DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE CASACIÓN

#### Preliminares

Como bien fue reseñado en el capítulo anterior, el periodo comprendido entre 1992 con la sentencia T-006 a 2018 con la sentencia de unificación SU-024, ha girado en torno a la disparidad de criterios interpretativos del artículo 86 y 230 Superiores fundamentalmente, entre los órganos de cierre de las jurisdicciones Constitucional y Ordinaria, en lo referente a la de procedencia de la acción de tutela contra providencias de casación.

En virtud a ello, este capítulo expone el panorama del precedente constitucional e interamericano, como fuente del derecho vulnerada y desconocida por las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia durante casi tres décadas de operaciones, producto de dicho proceder.

De esta forma, se hará una aproximación a las primeras fuentes del derecho consagradas en nuestro ordenamiento jurídico, su transformación al son de los acontecimientos sociales y la creación de tribunales constitucionales, la convencionalización del derecho, y la consagración de la obligatoriedad del precedente constitucional e interamericano, para los jueces miembros de los Estados parte de la OEA que ratificaron la CADH.

#### **4.1. Las primigenias fuentes del derecho y su consagración en la Carta Política de 1991**

De otrora, las fuentes del derecho han sabido agruparse por la doctrina, en dos clases. Las primeras, corresponden a las fuentes materiales, es decir, aquellas que determinan el contenido de los preceptos legales, ostentando la Constitución Política de 1991, -en nuestro sistema jurídico-, dicho status. Las segundas, son las fuentes formales, las que han sido definidas, al mejor decir de la Corte Constitucional como, “los procesos de creación de normas jurídicas, cuyos elementos condicionan la validez de las normas restantes, trátese e de la legislación, la jurisprudencia o la costumbre” (Sent. C – 816 de 2011, M.P.: Mauricio González Cuervo).

En ese orden de ideas, la legislación se constituyó en fuente primordial de derecho, dentro de los sistemas jurídicos, y se estableció como una regla para los estados constitucionales y democráticos, dando prevalencia a los mandatos generales de los poderes legislativos -originarios o derivados-, emanados del pueblo.

Ello ha sido así, en virtud, a la ascendencia romano–germánica de nuestro ordenamiento jurídico, donde, imperaba la noción clásica de las fuentes del derecho, y se tenía como inexistente aquello que no estuviese positivizado en la legislación. La ley fungía como única fuente formal primaria, y como subsidiarias la jurisprudencia, la doctrina, los usos y las costumbres.

Producto del formalismo jurídico y la primacía del método de interpretación exegético, imperante durante el siglo XIX, y gran parte del siglo XX, en la mayoría de países europeos y latinoamericanos, el sistema de fuentes fue consignado en los ordenamientos civiles, amparado bajo el principio de legalidad, y para nuestro caso concreto, positivizado en la Ley 153 de 1887, distinguiendo según su artículo 8º, a la ley, como fuente primaria, en

tanto que designó fuentes secundarias o criterios auxiliares a la doctrina y las reglas generales de derecho.

Así, la enseñanza de las fuentes del derecho como un asunto inherente al plano del derecho privado, y no al del derecho público, trajo graves consecuencias, para la forma de Estados Social de Derecho prevista por el constituyente originario a inicio de los años noventa, pues tal como lo sostiene Quinche (2016):

La constitución Política de 1991 reprodujo de modo desafortunado en el artículo 230, el sistema de fuentes del siglo XIX, en contra de la estructura misma del texto constitucional, insistiendo en la supremacía de la simple ley, y en la distinción entre la fuente primaria y las fuentes secundarias o auxiliares (p. 22)

En ese orden de ideas, el mismo profesor Quinche (2016), cuestiona con justa razón el traslado casi incólume del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, al canon 230 Superior, pese a postulados que pregonaban la supremacía constitucional (art. 4°) la primacía de los derechos inalienables de las personas (art. 5°), la prevalencia de los derechos contenidos en tratados que versan sobre derechos humanos reconocidos por Colombia en el derecho interno (art. 93), y la prevalencia de la cosa juzgada constitucional (art. 243).

#### **4.2. Un viraje en el sistema de las fuentes del derecho**

Indudablemente en el mundo jurídico –y no solo en Colombia-, se vino gestado, lo que en palabras de Quinche (2016) le denomina: una transformación del sistema de fuentes, donde se multiplica la existencia de focos de producción de fuentes del derecho, debido - en opción suya-, a la crisis y saturación del modelo de legalidad. Por su parte, Favoreau (2000) describe dicha situación como “el movimiento brusco del orden jurídico alrededor de un nuevo eje –la constitucionalidad- y el abandono del antiguo eje –la legalidad- que, de hecho, está incorporado en el primero (p. 20). Por

vía similar, Cassange (2009) sostiene que dicho fenómeno se tradujo en “la superación del legalismo por el constitucionalismo, con un poder judicial independiente que introdujo el control de constitucionalidad de las leyes, más tarde adoptado también por los estados europeos” (p. 117). De esa vertiente se entiende, que la constitucionalización del derecho, y, por ende, de la legalidad, ha propiciado el desplazamiento de las corrientes formalistas, para dar paso a hermenéuticas más liberales y progresistas, en lo referente a focos de producción normativa.

Otra parte de la doctrina considera que lo acaecido, corresponde más bien a una convergencia entre las dos familias jurídicas, el *Common Law* y el *Civil Law*, en lo que respecta la importancia de ley y la jurisprudencia.

En consideración a esta última postura, Zúñiga (2007) sostiene que “se disminuyó la distancia entre ambas familias, tornándose en inadecuada e incompleta la visión diferenciadora de las dos corrientes jurídicas” (p. 106). Ello significa, que la prevalencia única del derecho legislado, tuvo que ceder ante las interpretaciones y alcances de las normas y derechos, fijados por los investidos para administrar justicia. Asunto que más tarde, nuestra Corte Constitucional viene a reconocer en similares términos.

Pulido (2008) ubica dicha transición de las fuentes del derecho, en una época bastante remota al establecimiento siquiera de tribunales constitucionales autónomos. En concordancia con ello, considera que es en los años treinta del siglo XX, con la famosa “Corte de oro”, pues esta “profirió varias sentencias que introdujeron al sistema jurídico nuevos elementos que no aparecían en las leyes y que provenían sobre todo de la jurisprudencia francesa” (p. 108). Dicho periodo, se caracterizó según la doctrina, por **“la crítica anti formalista que se llevó a cabo en contra de la ley y del código, ya que eran éstos los que manifestaban más agudamente los defectos de una excesiva formalización de reglas”** (López, 2001, p. 298). (Negritas y subrayas propias). Y, en la cual, “los juristas de la época adaptaron la doctrina

de los tribunales y autores franceses, en unos casos, mientras que en otros corrigieron y ampliaron el sentido originario de muchos textos legales (Valencia Zea, 2008, p. 65). Asunto que en el mejor decir de Valencia (2007), significase el que las fuentes del derecho hubiesen sido vistas a través de una óptica material como “el conjunto de fenómenos sociales, que determinan la materia o contenido de las normas jurídicas” (p. 121). En ese orden de ideas, los miembros de la Corte de Oro, así como las nuevas vertientes de pensamiento, permearon el ordenamiento jurídico colombiano, y, además,

introdujeron elementos y figuras propias del sistema de fuentes del *Common Law*, que empezaron a abrirse paso y se instituyeron, ejerciendo gran influencia ante jueces y magistrados de inferior jerarquía, así como a litigantes, quienes de forma directa e indirecta empezaron a referir los fallos en sus escritos, herencia que aun hoy se emplea antes de emitir una decisión (Gutiérrez, 2016, 138)

En tiempos actuales, donde además de la consonancia de los ordenamientos internos, deben éstos estar armonizados con los instrumentos internacionales, en un fenómeno al que bien puede denominársele como globalización del derecho, López (2004)

en fallos tempranos (1992-1995) la Corte expresó fuertes disensos a su interior sobre el tema. Fue tan solo en el llamado segundo período (1995-2005) cuando la Corte Constitucional adopta una posición mucho más asertiva en relación con el valor de la “doctrina constitucional”, esta línea argumentativa terminará triunfando al interior de la Corte, que finalmente anuncia de manera unánime y en sala plena una doctrina fuerte del precedente en la Sentencia C-037/96 con la que desarticula el sentido tradicionalista del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 (p. 60).

La Corte determinó que el precedente judicial, es una vía para darle fortaleza a la decisión judicial y con ello contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad. Encontró que el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión.

### 4.3. El precedente constitucional como fuente formal de derecho

Como preludeo para entender el concepto de precedente constitucional, deben abordarse otros preceptos desarrollados por la jurisprudencia, y que, son elementos constitutivos de toda sentencia judicial. Ellos son el *orbiter dicta*, la *ratio decidendi*, y el *decisum*.

Por el primero se entiende, aquellos dichos de paso, y conceptos de la doctrina que, pese a su gran esfuerzo argumentativo, no se hallan inescindiblemente ligados al fallo, y no poseen fuerza vinculante a la hora de proferir la decisión judicial, únicamente fuerza persuasiva.

Por el segundo se 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” (Sent. SU-047 de 1999, M.P.: Carlos Gaviria Díaz). Por esa misma vía se ha sostenido que, cuando la *ratio decidendi* emanada de sentencias de la Corte Constitucional, “en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, **tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional**”. (Sent. T-292 de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.) (Negrillas y subrayas propias)

Por el tercero, se ha entendido como la resolución concreta de los presupuestos fácticos llevados ante la jurisdicción, es decir, la condena, absolución, declaratoria de responsabilidad, etc., de un caso puntual.

En ese orden de ideas, el precedente constitucional, está constituido por la *ratio decidendi* de aquella sentencia (sea de constitucionalidad –C- o de unificación de jurisprudencia –SU-), o grupo de sentencias de tutela –T-, donde se reitere jurisprudencia respecto de un mismo punto de derecho que, “por su pertinencia para la solución de un problema jurídico constitucional, debe

considerar necesariamente un juez [...] al momento de dictar sentencia” (Sent. SU-047 de 1999, M.P.: Carlos Gaviria Díaz).

Ello conduce a reconocer la obligatoriedad por parte de los operadores judiciales, de dar fiel cumplimiento a la ratio decidendi de los fallos emanados de la Corte Constitucional, como verdadero manado de la supremacía constitucional, pues como ha sido muy enfática esta Corporación en sostener:

Como la Constitución es norma de normas el precedente constitucional sentado por la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía de la Carta tiene fuerza vinculante no solo para la interpretación de la Constitución sino también para la interpretación de las leyes que obviamente debe hacerse de conformidad con la Carta. **Las sentencias constitucionales interpretan la Constitución o pueden interpretar las leyes, y en todo caso su lugar en el sistema de fuentes no es inferior al que ocupan las leyes. [...] Por eso, las sentencias de la Corte Constitucional son para un juez fuente obligatoria de derecho.** (Sent. C 836 de 2001, M.P.: Rodrigo Escobar Gil) (Negrillas y subrayas propias)

Fuerza es concluir que, el mismo órgano Constitucional, a través de su jurisprudencia, le concede el status de fuente formal de derecho al precedente constitucional, emanado del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, pero, de igual forma, “a las reglas que se imponen en las sentencias de unificación de jurisprudencia en materia de protección de derechos fundamentales, temas en los cuales la Corte Constitucional es órgano de cierre” (Sent. C-599 de 2011, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva). En suma, y con razón, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional expusiera que,

**[D]debido a las profundas transformaciones que en los últimos años ha conocido el sistema de fuentes colombiano se ha abandonado una concepción decimonónica de la jurisprudencia, fundada en postulados tales como (i) el juez es un mero aplicador de normas legales; (ii) los pronunciamientos judiciales de las Altas Cortes sólo tienen un carácter indicativo o ilustrativo acerca de la forma como debe entenderse la ley; y (iii) los jueces gozan de total libertad para apartarse de sus fallos** (Sent. C-335 de 2008, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto). (Negrillas y subrayas propias)

Ello, para dar paso a una verdadera constitucionalización del derecho, superando el formalismo jurídico, e integrando el respeto y prevalencia de derechos y valores de orden superior, como la igualdad de trato jurídico, entre otros.

#### 4.3.1. Tipos de precedentes en el Sistema Jurídico Colombiano

En la jurisprudencia constitucional, se identifican cuatro tipos de precedentes:

- ✓ **El precedente horizontal:** siendo “aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional” (Sent. T-148 de 2011, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Es decir, obliga a cada fallador a seguir su propia línea decisoria, exceptuándose los cambios constitucionales, legislativos o jurisprudenciales
- ✓ **El precedente vertical:** teniendo por tal, el que “proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite” (Sent. T-148 de 2011, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Ello implica un límite al principio de autonomía judicial, quedando sometidos los jueces y tribunales, a la interpretación vinculante de los tribunales, cuerpos colegiados de cierre de jurisdicción, y Corte Constitucional.
- ✓ **El precedente aplicable:** Corresponde a la *ratio decidendi* de una providencia anterior, contentiva de una regla, orden o mandato, determinante para resolver un caso *sub judice*, dados unos presupuestos fácticos y una problemática jurídica similar.

- ✓ **El precedente uniforme:** siendo aquel que predica el respeto a la igualdad de trato jurídico e interpretación y aplicación del derecho. Es decir, profesa la máxima según la cual, ante supuestos facticos similares, deben aplicarse las mismas consecuencias jurídicas.

#### 4.3.2. Identificación del precedente aplicable.

En sentencia T-812 de 2006, con ponencia del Honorable Marco Gerardo Monroy Cabra, esa Alta Corporación dejó previstos tres requisitos que deben verificarse para efectos de determinar si la *ratio decidendi* de determinada providencia posee la potencialidad de erguirse en precedente constitucional aplicable a un caso concreto *sub judice*. Esos parámetros son:

- ✓ La similitud, semejanza, o concordancia de los presupuestos fácticos debatidos, tanto en la sentencia de la cual se extrae el precedente, como en la que se desea su aplicabilidad.
- ✓ Deberá detallarse minuciosamente, si la regla prevista en la *ratio decidendi* de la providencia que se tomará como precedente, no ha cambiado o evolucionado con ocasión de variación o sustitución Carta Superior, cambios legislativos o jurisprudenciales; o, si, por el contrario, se mantiene incólume tal como en su momento fue fijada por la Corte.
- ✓ Verificarse si la consecuencia jurídica aplicada en la sentencia de la cual se extrae el precedente, resulta adecuada frente a la nueva situación jurídica que se estudia.

En ese orden de ideas quedaron decantados los criterios para efectos de identificar con certeza el precedente constitucional aplicable a una situación jurídica concreta objeto de estudio,

#### **4.4. La obligatoriedad del precedente constitucional vertido en control abstracto de constitucionalidad (sentencias C-), concreto (sentencia SU-) y sentencias de reiteración jurisprudencial – Un límite al principio de autonomía judicial**

Muy tempranamente, la jurisprudencia de la Corte fue contundente en recordar que sus sentencias emanadas en control abstracto de constitucionalidad, son de naturaleza “erga omnes y, además, **no constituyen un criterio auxiliar de interpretación, sino que “la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior”** (Sent. C-104 de 1993, M.P: Alejandro Martínez Caballero). En ese sentido se reafirma el espíritu de la supremacía constitucional, y se comienza a edificar el verdadero sentido interpretativo del canon 230 superior.

Pese a dicha orden de acatamiento, en el litigio contencioso constitucional, y, concretamente, en materia de procedencia de acción de tutela contra providencias de casación, posteriormente a la expedición de la sentencia C-590 de 2005 que reafirmó con fuerza de cosa juzgada constitucional la posibilidad de atacar en sede de tutela providencias de la Corte Suprema de Justicia, este último órgano, en total desprecio de los mandatos superiores, entró incluso a cuestionarla, incumpliendo su contenido y vulnerando los derechos al acceso a la administración de justicia primordialmente.

En lo que respecta a la obligatoriedad de seguir el precedente en las sentencias de unificación de jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido decantada a lo largo de su jurisprudencia, y reafirmada con bastante contundencia en control abstracto de constitucionalidad, al expresarse:

El deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, **el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto la *ratio decidendi* de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las distintas fuentes de derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales** (Sent. C-634 de 2011, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva).

Un claro ejemplo en materia de procedencia de acción de tutela contra providencias de casación, donde la Corte Suprema desconoció el precedente constitucional contenido en sentencia de unificación, se presentó a partir de abril de 2004, por su Sala Laboral, al negarse a reconocer la indexación de la primera mesada pensional; regla contenida en la *ratio decidendi* de la sentencia SU 120 de 2003.

En lo referente a la obligatoriedad de dar aplicación al precedente constitucional emanado de la *ratio decidendi* de sentencias de reiteración de jurisprudencia, ha sido tratado de la siguiente manera:

Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas : uno subjetivo, circunscrito y limitado al caso concreto, y otro objetivo, con consecuencias generales, que **implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar** -lo cual no siempre ocurre-, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado. (Sent. T-175 de 1997, M.P: José Gregorio Hernández Galindo).

Se reitera de esta forma entonces, ya no únicamente los efectos *inter pares* de dichos fallos, al emanar de control concreto de constitucionalidad (sentencia T), sino que, se les reconoce su fuerza vinculante con efectos *erga*

*omnes*<sup>15</sup>, pues la interpretación constitucional prevista por el órgano constitucional, **determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del "imperio de la ley" a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución** (Sent. C-252 de 2001, M.P.: Carlos Gaviria Díaz). (Negrillas y subrayas propias).

En ese orden de ideas, y siguiente a Quinche (2016), acertado es concluir que, es de obligatorio cumplimiento para todos los jueces singulares o colegidos, acatar el precedente constitucional en tres eventos concretos:

- ✓ *ratio decidendi* y *decisum* de sentencia proferidas en control abstracto, incluyendo las de exequibilidad condicionada
- ✓ *ratio decidendi* de las sentencias de reiteración de jurisprudencia proferidas en control abstracto o concreto de constitucionalidad
- ✓ *ratio decidendi* de sentencias de unificación de jurisprudencia proferidas en control concreto (SU).

Caso en el cual, en virtud del principio de autonomía judicial, **no les está permitido apartarse de dicho precedente**. Es un límite a su autonomía judicial, en concordancia con los efectos erga omnes predicable de ese tipo de providencias, al contener -en tratándose de las proferidas en control concreto- reglas jurisprudenciales que bien desarrollan, dan alcance o interpretan derechos fundamentales.

En lo que respecta a los demás precedentes judiciales, es decir, en tratándose de precedente constitucional vertidos control concreto de constitucionalidad (sentencia T), y los demás órganos de cierre de jurisdicción, les está permitido

---

<sup>15</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias T-406 de 1992, T-414 de 1992, y T-494 de 1992, donde dejaron previsto en su parte resolutive que, la doctrina constitucional (precedente) señalada en dichas sentencias, tendrán carácter obligatorio para todas las autoridades.

Caso en el cual, en virtud del principio de autonomía judicial, **les está permitido apartarse de dicho precedente**, debiendo efectuar la respectiva carga argumentativa que soporta dicho apartamiento, so pena de incurrir en la causal genérica de procedibilidad de acción de tutela contra decisión judicial, por desconocimiento del precedente, al vulnerarse de forma directa el derecho fundamental a la igualdad de trato jurídico.

#### **4.5. El respeto del precedente, como garantía de realización del derecho fundamental a la igualdad de trato jurídico, e interpretación y aplicación del derecho (art 13 C.P.)**

Fue tan solo a partir de 1992, que en virtud al alcance jurisprudencial del canon 13 Superior, comenzó el auge del derecho a la igualdad de trato jurídico. Fue así como desde sentencias primigenias la Corte fue trabando y decantando dogmáticamente dicho derecho, hasta mencionar que de aceptarse la tesis según la cual “lo expresado por la Corte Constitucional en un fallo de revisión llega tan solo hasta los confines del asunto particular fallado en las instancias, sin proyección doctrinal alguna, se consagraría, en abierta violación del artículo 13 de la Carta” (Sent. T-068 de 2000, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo).

Posteriormente en control abstracto profundiza sobre la garantía de este derecho fundamental, al sostener que

**la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera.** Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares (Sent. C-335 de 2008, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.). (Negrillas y subrayas propias).

Por ello, en sentir de la Plenaria de la Corte, lo que verdaderamente justifica la procedencia de acción de tutela contra providencias de las Altas Cortes, es

**la imperiosa necesidad de que exista una interpretación unificada sobre el alcance y límites de los derechos fundamentales; y ésta es la principal misión de la Corte Constitucional en sede de revisión de los fallos de tutela. [...] Sólo de esta manera se ofrece a los ciudadanos cuotas mínimas de seguridad jurídica y certeza del derecho, en la medida en que razonablemente pueden anticipar cuál será la respuesta jurídica a sus actos o ante la defraudación de las conductas que el ordenamiento censura** (Sent. SU-917 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.). (Negrillas y subrayas propias).

De esta forma se reconfirma que, la obligatoriedad de seguir el precedente constitucional al interior de los sistemas jurídicos de ascendencia romanística, no se constituye en una opción, sino en una verdadera obligación para los administradores de justicia, a la vez que se constituye en un límite al ejercicio de la autonomía judicial, en salvaguarda de los valores Superiores de la Carta Política, y los principios fundantes del Estado Social de Derecho.

#### **4.6. El artículo 230 de la Constitución como refugio de la Corte Suprema de Justicia para no acatar el precedente constitucional de tutela contra providencia de casación.**

Una hermenéutica exegeta del canon 230 superior, conllevaría *prima facie* a concluir que la jurisprudencia emanada de las Altas Corporaciones, es constitutiva de un simple criterio auxiliar de interpretación, es decir, una mera guía u orientación para los jueces, carente por tanto de fuerza vinculante. Sin embargo, la doctrina muy consiste en afirmar que,

la corte de casación utiliza el artículo 230 de la Constitución para no acatar el precedente de la Corte Constitucional de tutela contra sentencia. La Corte Suprema no admite que la acción de tutela se pueda promover contra sentencias judiciales, y se muestra aún más celosa si la tutela se incoa contra sentencias de casación, pues en

todos los casos rechaza *in limine* todas las demandas de amparo que se proponen contra sus salas. (Gómez, 2010, p. 225)

No ha logrado es tribunal de casación, efectuar una interpretación acorde con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que Colombia ha ratificado en el derecho interno, en lo referente a la tutela efectiva de los derechos. Tampoco se adhiere a los precedentes constitucionales que con fuerza reafirman la dogmática según la cual

“Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico.” (Sent. C-539 de 2011, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva).

Olvida la Corte Suprema de Justicia lo tantas veces reiterado por la Corte Constitucional al reconocer la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, donde precisando la siguiente regla jurisprudencial:

cuando un juez desconoce en un proceso ordinario los parámetros de interpretación de los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional en sede de revisión procede la tutela contra la providencia que desconoció el precedente de la Corte. Lo anterior, pues al hacerlo (i) se desconoce indirectamente la Constitución y (ii) se deja de un lado el pronunciamiento del intérprete autorizado de la Carta (Corte Constitucional) quien, a su vez, por la supremacía constitucional, es órgano de cierre del sistema judicial colombiano”. (Sent. T-254 de 2006, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra).

De esta forma, cuando las autoridades judiciales consideran que no procede la acción de tutela contra providencias de casación, cuando la rechazan *in-limine*, en salvaguarda de la cosa juzgada ordinaria, la inmutabilidad e intangibilidad de la sentencia, en dichos casos, al mejor decir de la Corte Constitucional, “se desatiende de manera abierta la ratio

decidendi de la jurisprudencia, por lo demás sólida, reiterada y uniforme, que desde [...] años ha trazado la Corte Constitucional en este punto como intérprete máximo de la Constitución” (Sent. SU-917 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio). Así la cosas, nótese que, la “ratio decidendi de la jurisprudencia” a la que hace referencia ese Alto Tribunal, es la parte del fallo, la sentencia o la jurisprudencia que, se yergue en precedente constitucional, por ende, se erige en postulado de obligatorio cumplimiento.

#### **4.7. El precedente Interamericano – ¿una fuente material de derecho? - El caso de la Corte IDH**

Se ha tornado en dialéctica de gran calibre, al interior de las aulas, y en los diversos espacios académicos de las ciencias jurídicas, la disertación respecto a la fuerza vinculante de las decisiones judiciales proferidas por Tribunales Supranacionales. Ha de tenerse presente que, como órgano jurisdiccional del SIDH, la Corte IDH, cumple dos funciones asignadas por la CADH: la de consulta, y la resolución de casos de su competencia, es decir, la contenciosa.

En orden de ideas, a través de su larga jurisprudencia ha vendido solidificando su tesis, según la cual, los Estados parte de la CADH están obligados a cumplir las reglas y estándares fijados en sus providencias, haciendo hincapié, en la obligatoriedad de dar cumplimiento a las interpretaciones que esa Corte – IDH efectúa frente a los cánones de la CADH, y demás instrumentos que la complementan, en salvaguarda de la aplicación y protección unificada de los derechos humanos.

Sucesos como la internacionalización del derecho, dan cuenta que, las reglas y demás preceptos establecidos por los Órganos jurisdiccionales internacionales de derechos humanos, son derecho vigente de obligatorio

cumplimiento al interior de los sistemas judiciales de aquellos Estados que reconocen su competencia.

A través de sus decisiones, la Corte IDH, ha declarado responsables de violaciones a los derechos humanos convencionales a algunos Estados parte, al mejor decir de Quinche (2013): “en una circunstancia análoga a la que acontece con la declaratoria de la vía de hecho judicial en Colombia” (p. 234). Así, y para evidenciar la fuerza vinculante de sus precedentes, basta con revisar el espíritu de la CADH, y su desarrollo plasmado en la jurisprudencia, como se verá a continuación.

#### **4.7.1. La obligatoriedad del precedente, vía *res iudicata* en las sentencias de Corte - IDH, para los Estados miembros de la OEA que ratificaron la CADH**

La cosa juzgada Interamericana, despliega dos tipos de efectos: uno *inter pares*, mediante el cual el Estado declarado responsable internacionalmente por violaciones a los derechos humanos, debe dar cumplimiento al *decisum* del respectivo fallo, en concordancia con los artículos 67 y 68 convencionales. El otro, de efectos *erga omnes*, en virtud del cual, la *ratio decidendi* del fallo, vincula -en lo concerniente-, a los Estados que no habiendo sido parte en la acción contenciosa, deben aplicar en la declaración del derecho interno, las reglas jurisprudenciales que fundamentan presupuestos fácticos similares, y, como lo menciona Quinche (2016) “de ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no solo a las partes en el caso, sino también, transmitida a los Estados parte en la Convención en términos del artículo 69 del pacto de San José (p. 201). Con razón la doctrina especializada ha sido contundente en sostener

Si bien, por vía de principio, la parte resolutive *stricto sensu* de un fallo del tribunal Interamericano solo vincula al Estado parte en el proceso, la fundamentación o *ratio decidendi* – en lo pertinente y aplicable-

envuelve a todos los Estados que componen el sistema interamericano y han aceptado la competencia contenciosa de aquel órgano jurisdiccional. (Bazán, 2012, p. 65)

En ese orden de ideas, y en lo que refiere al artículo 25 Convencional, respecto al derecho de toda persona para impetrar ante los jueces, un recurso sencillo y rápido que lo ampare contra la violación de sus derechos fundamentales, la Corte IDH ha entendido que dicho artículo prevé la obligación para los Estados de garantizar la efectividad de dicho postulado, y ha sentado como precedente, entre otros, en el caso *Baena Ricardo y otros vs Panamá*<sup>16</sup>, la siguiente regla:

[A]demás de la existencia formal de los recursos, éstos [deben dar] resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. [...] Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento (Corte IDH, 2003, párr. 73).

Empero ello, y pese a la fuerza vinculante que se ha venido predicando del precedente interamericano, nuestro sistema jurídico, con la Corte Suprema de justicia, ha dicho todo lo contrario. Basta con revisar la jurisprudencia nacional, verbigracia, la sentencia SU-1185 de 2001, un fallo proferido por la Sala Plena de Corte Constitucional, aniquilando por vía de hecho, una sentencia de Casación de la Sala Laboral; pero, que es posible su materialización ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, declarándose esta en contumacia, desacatando un deber constitucional y vulnerando en forma flagrante la CADH, tal como bien se detalló en el capítulo II de este trabajo.

Así, la Corte Suprema, olvida las obligaciones internacionales llamadas a cumplir como órgano judicial integrante de un Estado que ha ratificado la

---

<sup>16</sup> Reiterado posteriormente en: *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 66, y *Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de marzo de 2011. Serie C No. 223, párr. 175.

CADH; “en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, **teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la [Corte IDH”]** (Corte IDH, 2013, párr. 69).

#### **4.7.2. La obligatoriedad del precedente, vía *res interpretata* en las consultas o sentencias de la Corte IDH, para los Estados miembros de la OEA que ratificaron la CADH**

Teniendo presente que, por mandado expreso del canon 64 de la CADH, la Corte – IDH es el único órgano facultado para interpretar este instrumento, así como los demás que le complementan; dicha labor es llevada a cabo en dos planos distintos, pero complementarios.

El primero de ellos lo efectúa en concordancia con la Facultad que la CADH otorga a los Estados parte, de solicitar ante ese órgano jurisdiccional, la interpretación de los cánones convencionales y el alcance de los derechos previstos en la misma. En este caso, se torna en obligatorio, y es vinculante para los demás Estados asumir dicha interpretación y alcance, cuando de la declaratoria del derecho -al interior de sus respectivos sistemas jurídicos-, se trate. El segundo, es el efectuado en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, desarrollando y hallando el espíritu de los cánones de la Convención, así como fijando el alcance de los derechos convencionales; ello como es obvio, mediante las sentencias que profiere. Es así como en el caso *Almonacid Arellano otros vs Chile*, se sostuvo:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero **cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la [CADH], sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un**

**inicio carecen de efectos jurídicos.** En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. **En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la [Corte – IDH], intérprete última de la [CADH]** (Corte IDH, 2006, párr. 124) (Negrillas y subrayas propias)

Lo anterior, en lo que refiere a la interpretación efectuada en virtud a la función contenciosa de la Corte IDH, Por su parte, en Opinión Consultiva OC – 15 de 1997, se dejaron previstas los alcances y efectos de las mismas, que, según la doctrina:

**[I]mplica la existencia de “la norma convencional interpretada” (res Interpretata) dentro del texto, que se erige en fuente de derecho** para “todos los órganos de los Estados miembros de la OEA, incluyendo a los que no son parte en la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud a la Carta de La OEA” (Quinche, 2016, p.185) (Negrillas y subrayas propias)

Pese la interpretación que en sede de consulta ha efectuado la Corte IDH<sup>17</sup> del canon 25° en concordancia con el 1° y 2° convencionales, sobre el acceso a un instituto que ampare los derechos fundamentales socavados por las entidades públicas de los Estados (garantías judiciales); poca o ninguna acogida a tenido en nuestro ordenamiento interno, tal como se ejemplifica en el Informe N° 47/07 del 23 de julio de 2007 – petición 880-5, dentro del caso Gilberto Triana Molina vs Colombia, tramitado ante la CIDH, donde la Sala de Casación Civil, se negó rotundamente a fallar de fondo una acción de tutela dirigida contra una sentencia de casación penal; asunto detallado en el capítulo II de este trabajo.

---

<sup>17</sup> Entre otras, en la Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9.

#### 4.8. Consideraciones finales de capítulo

Corolario de lo expuesto, se sintetizan los siguientes considerandos:

1. El precedente Interamericano, emanado de su órgano jurisdiccional a través de sus sentencias, es vinculante para los órganos judiciales de nuestro Estado, a través del cumplimiento de la *res judicata* y la *res Interpretata*, en lo referente concretamente a
2. La Corte Suprema de Justicia, con el sostenimiento de su línea jurisprudencia de improcedencia de la acción de tutela contra providencias de casación, ha vulnerado el Preámbulo, así como los artículos 1, 2, 24 y 25 de la CADH
3. En concordancia con la consideración anterior, la Corte Suprema de Justicia, ha desconocida el precedente Interamericano, vía *res-judicata* y *res Interpretata*.
4. La codificación del Derecho Procesal Constitucional, debe incluir un capítulo que garantice y fije el rito para acceder a la justicia transnacional, así como la obligación de los órganos jurisdiccionales internos a cumplir el precedente Interamericano vía *res judicata* y *res Interpretata*, en pleno ejercicio del control de convencionalidad.
5. El precedente Interamericano, como elemento inherente e inescindible de la CADH, se constituye en una fuente material de derecho, pues irradia los ordenamientos internos, a tal punto, que la in-concordancia entre una norma legal o constitucional interna, con la CADH, su espíritu (*res-iudicata* – *res interpretata*), o los instrumentos que la complementan, pueden dar lugar a la supresión de dicha norma del ámbito legal o constitucional.

## CAPÍTULO IV

### 5 INSTITUCIONES JURÍDICAS QUE AVALAN EL ANIQUILAMIENTO DE LA COSA JUZGADA, EN CASOS DE VIA DE HECHO O FRAUDE EN LA RESOLUCIÓN JUDICIAL.

#### **Preliminares**

Habiendo realizado anteladamente, un sucinto pero concreto abordaje del precedente constitucional e interamericano como fuente del derecho transgredida por el mantenimiento de la tesis restrictiva de procedencia de la acción de tutela contra providencias de casación, así como las consecuencias jurídicas derivadas de ello; este capítulo final, detallará las instituciones jurídicas que, -pese a la fuerza de cosa juzgada imperante sobre las decisiones judiciales-, permite el aniquilamiento de la misma, como baluarte – no a la necesidad de firmeza de las sentencias -, sino, a la existencia de una decisión ajustada a derecho, escindida de la vía de hecho judicial, y el fraude; en homenaje a la primacía del derecho y la justicia material, así como a los **postulados del control de convencionalidad pregonado en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos – SIDH**, y exigible a cada uno de los jueces miembros de los Estados parte de la Organización de Estados Americanos – OEA, que han ratificado la Convención Interamericana de Derechos Humanos – CIDH.

#### **5.1. El reconocimiento por la Corte Constitucional, de la falibilidad de sus jueces en sede de revisión de tutelas.**

Recuérdese que, dentro de los argumentos tantas veces reiterados por la Corte Suprema de Justicia, para negar la procedencia de acción de

tutela contra providencias de Casación emanadas de sus salas, se tuvieron como vertebrales los siguientes: que, por ser órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cada una de las especialidades, no podía estar sometida a las decisiones de otras autoridades judiciales; que, al ser reconocido como Tribunal de Casación por la Carta Superior, la labor de interpretación constitucional y legal, le son de su resorte exclusivo; que, al constituirse el recurso de casación, en un verdadero control de constitucionalidad de la sentencia recurrida, improcedente, y -atentatorio contra la seguridad jurídica y la necesidad de la sentencia en firme-, resultaría efectuar un nuevo control de similar naturaleza vía acción de tutela.

Además de lo anterior, en su amplia jurisprudencia<sup>18</sup>, varias veces cuestionaron la legalidad de los fallos de la Corte Constitucional en sede de revisión. En ese orden de ideas, se plantearon preguntas tales como: ¿pueden las Salas de la Corte Constitucional, vulnerar derechos fundamentales en su labor de revisión de tales fallos?, y ¿procede acción de tutela contra sentencias de revisión de la Corte Constitucional, que hubiesen vulnerado derechos fundamentales?

Aunque, *prima facie*, pareciesen irónicos tales planteamientos –pues debieron plantearlos para sí mismo como jueces constitucionales, y, respecto de las sentencias que proferían-, son muy acertados, toda vez que, contribuyen afinar la tesis según la cual, la finalidad del proceso no radica en la firmeza, inmutabilidad, intangibilidad de la sentencia, ni en su fuerza de cosa juzgada material, sino, en la primacía del derecho sustancial, la garantía de los fines del Estado Social de Derecho, y el respeto por la Tratados

---

<sup>18</sup> Para ejemplificar el asunto, se tomó como referente, la sentencia de fecha 28 de agosto de 2008, expediente N° 68001-22-13-000-2008-000941, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Dr. William Namen Vargas, mediante la cual resolvió una acción de tutela contra la sentencia T -199 de 2006 proferida por una Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

Internacionales que versan sobre derechos humanos, ratificados por Colombia, en el derecho interno

Frente al primer interrogante, la guardiania de la Constitución es contundente en señalar que, los Magistrados de sus Salas, en ejercicio de la revisión eventual, si son susceptible de vulnerar derechos fundamentales. Respecto del segundo interrogante expone que, el remedio procesal para conjurar dicha actuación contraria a derecho, no es la procedencia de acción de tutela contra sentencia proferida en sede de revisión de tutela, y lo hace en los siguientes términos:

[...] la procedencia de la tutela [aquí hace referencia a la dirigida contra decisión judicial] no se explica porque el juez constitucional nunca se equivoque y los tribunales de la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa si lo hagan, pues **es claro que la infalibilidad no es propiamente una virtud humana. De hecho, una prueba de que la Corte Constitucional también yerra en sus decisiones es que algunas de sus sentencias han sido anuladas por la propia Corte**<sup>19</sup>, cuando por ejemplo advierte graves y trascendentales violaciones al debido proceso o cuando alguna de las salas de revisión ha desconocido la jurisprudencia de la Corte (Sent. SU-917 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio). (Negrillas y subrayas propias)

Ello ofrece total certeza, pues ha de recordarse que el instituto procesal de anulación de sentencias de tutela proferidas por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, se encuentra positivizado en el Decreto 2067 de 1991, y el tema de la procedencia de acción de tutela contra decisión

---

<sup>19</sup> Al respecto puede consultarse la sentencia SU – 174 de 2007, que a su vez acogió la pretensión de nulidad de la sentencia T - 481 de 2005 la cual había emanado de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Jaime Araujo Rentería.

judicial de la misma naturaleza, ya había sido superada por esa Corporación, desde Sentencia de Unificación SU – 1219 del 21 de noviembre de 2001.

**5.2. El instituto jurídico de nulidad contra sentencias de la Corte Constitucional, derivadas de control abstracto (sentencias de Constitucionalidad C-) o concreto (sentencias de Tutela T-, o, de Unificación SU-)**

La institución jurídica de la nulidad contra sentencias de esa Alta Corporación, dictadas en ejercicio del control abstracto o concreto de constitucionalidad, no es en realidad nueva en nuestro ordenamiento jurídico, ni desconocida, como en forma errada lo ha hecho ver la Corte Suprema de Justicia, al haber aceptado en ocasiones, las pretensiones de demandas de tutela dirigidas en contra de sentencia de revisión de tutela emanadas de las Salas de la Corte Constitucional.

Al contrario, ello solo da cuenta de dos situaciones contrapuestas que deben tenerse presente. La primera es la constante búsqueda de la salvaguarda de la supremacía constitucional, los fines del Estado Social de Derecho, y la prevalencia del Derecho sustancial sobre las formalidades, por parte del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional. La segunda se encaminó a encarnar una rivalidad absurda de egos entre el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria y el de la Constitucional. Ello desató inseguridad jurídica, vulneración de derechos fundamentales de las partes en litigio, y, en general, una sistemática vulneración a la Carta Política de 1991, como bien fue descrito en las consideraciones finales del capítulo inmediatamente anterior.

Conscientes de la ardua labor que demanda el ejercicio de administrar justicia, así como de las cualidades y defectos producto de la condición humana de los jueces; desde los albores de entrada en operaciones de la

Corte Constitucional, mediante el Decreto 2067 de 1991, -que se constituye en una especie de Mini -Código Procesal Constitucional respecto al rito de los juicios y actuaciones que se deben surtir ante esa Corporación-, se plasmó, en su artículo 49 -luego de precisar que contra las sentencias de la Corte no procede recurso alguno-, la nulidad contra sus sentencias, en los siguientes términos: *“La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional, solo podrá ser alegada antes de proferido el fallo”*.

Ello pone de presente dos acontecimientos relevantes al interior del procesalismo constitucional; el primero, que la falibilidad de los jueces constitucionales en Sala de Revisión, o en Plenaria, indudablemente puede estar presente en sus decisiones judiciales, desembocado en la afectación a derechos fundamentales de las partes en controversia, y, la segunda, que la aplicación del instituto de la nulidad contra las sentencias de esta índole, solo podrá ejercerse antes de proferido el fallo, pues con posterioridad a la emisión de la sentencia, quedará amparada y revestida por el principio de cosa juzgada constitucional, lo cual la torna en inmutable, intangible e inimpugnable, a fin de garantizar seguridad jurídica.

### **5.2.1 Los errores in-iudicando o materiales, como causales no susceptibles de planteamiento ante la Sala Plena de Corte Constitucional.**

Aunque se redunde al mencionar que, el vicio material no tiene cabida en la solicitud de nulidad de una sentencia proferida por el Pleno, o alguna de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, -toda vez que las nulidades siempre se encauzan como error in-procedendo-, se evidencia en el litigio contencioso constitucional, el erróneo planteamiento en esta sede, -que no constituye una nueva instancia-, de errores de derecho por desconocimiento de la ley sustancial llamada a reglar la controversia, o de índole fáctica, por desconocimiento de las reglas de producción o apreciación probatoria.

Respecto a tales falencias de técnica en la formulación del reproche constitucional, ha dicho la Alta Corporación:

Por tanto, cualquier inconformidad con la interpretación realizada por esta Corporación, con la valoración probatoria, o con los criterios argumentativos que apoyan la sentencia, no constituyen fundamentos suficientes para solicitar su nulidad, pues esta clase de situaciones no implican la vulneración del debido proceso (Auto 283 de 2010, M.P: Luis Humberto Sierra Porto).

Ello tiene su razón de ser, pues las causales de procedencia de la solicitud de nulidad de sentencia proferida por la Corte Constitucional, son un trámite creado vía jurisprudencial, al amparo, y en salvaguarda de las garantías estatuidas en el artículo 29 de la Carta Política. De lo contrario, es decir, de aceptarse la prosperidad de vicios in-iudicando de derecho, o facti in-iudicando en esta sede, nos estaríamos cuestionado hasta qué punto, se estaría reviviendo la litis inicialmente propuesta, y reaperturando debates probatorios, asuntos claramente prohibidos, al haber fenecido las instancias y recursos impugnatorios.

### **5.2.2. Los vicios in-procedendo como causales de nulidad aceptados por la jurisprudencia constitucional.**

Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el Proceso.

#### **✓ Presupuestos de forma**

La jurisprudencia de esa Alta Corporación, con el paso de los años, ha ido decantando los criterios de forma vertebrales, para efectos de la prosperidad de esa institución jurídica en contra de sentencias emitidas por salas de revisión de tutelas. Dichos presupuestos son:

1. El inciso segundo del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, prevé que, si el vicio se engendra con anterioridad al fallo, solo podrá promoverse la nulidad, antes de proferida sentencia, pues como fue previsto en Auto del 13 de febrero de 2002, y reiterado en auto del 20 de febrero de esa misma anualidad, pues de lo contrario, para las partes que intervinieron en el trámite del amparo, fenece, a partir de ese momento, la legitimación para invocarla.
2. Mediante Auto 103 A de 2003, se estipuló que, el plazo para incoar el trámite de nulidad, es de tres días (03) contabilizados a partir de la notificación de la providencia, cuando el yerro surge con ocasión de la sentencia, pues en concordancia con el Auto 217 de 2006, el dejar vencer dicho término, supone per se la pérdida de legitimidad, y, consecuencia de ello, el saneamiento automático de la nulidad, y la firmeza de la sentencia.
3. La legitimación en la causa por activa, pues la solicitud de nulidad, solo podrá ser elevada por quien fueron parte el trámite del amparo constitucional, o por aquel tercero a quien se le menguaron sus derechos fundamentales con la sentencia.
4. La obligación para la parte que promueve la institución de la nulidad, debe demostrar mediante carga argumentativa clara y expresa, los cánones de orden constitucional desconocidos con la providencia, y la incidencia de dicha maniobra en el sentido del fallo, es decir, acreditar el principio de trascendencia, tal como se reiteró en Auto 62 A de 2003

✓ **Presupuestos de fondo:**

Aunado a los requisitos formales de admisibilidad para la procedencia de la institución de nulidad contra sentencia de tutela emanada de Sala de Revisión, debe revestir una trasgresión flagrante al debido proceso, o, al mejor decir de la Corte, **“ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos”** (Auto 031A de 2002, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett). (Negrillas y subrayas propias)

Es así como, vía jurisprudencial se han decantado dichos presupuestos, de la siguiente manera:

**1. Desconocimiento del precedente constitucional de la Sala Plena de la Corte, o la jurisprudencia en vigor de las Salas de Revisión.**

Dicha preceptiva, se constituye en la única causal postivizada en el ordenamiento legal, concretamente en las disposiciones que reglamentan los procedimientos ante esa Alta Corporación, pues al tenor del artículo 34 del Decreto 2591 de 1991: *“todo cambio de jurisprudencia debe ser decidido por la Sala Plena”*; consecuencia de ello, en el evento en que las salas de revisión se abroguen dicha facultad, desbordan los linderos de sus competencias, propiciando la vulneración del debido proceso.

Es un error in-procedendo, pese a que, *prima facie*, pudiese aparentar caracteres de orden material, -pues bien podría decirse que, al constituirse en la regla llamada a regular el caso concreto, logra ostentar rasgos de norma de derecho sustancial<sup>20</sup>, y su desconocimiento conlleva al vicio in-iudicando de

---

<sup>20</sup> Ello teniendo presente que, durante alguna época, el precedente judicial fue considerado como norma de derecho sustancial, y, por ende, su desconocimiento constituía en materia

derecho-; empero ello, la Honorable Corte, lo ha aclarado y argumentado de la siguiente manera:

[...] resulta evidente que, si la Sala Plena fijó un criterio de interpretación frente a una situación jurídica, una Sala de Revisión no puede variarlo, sino que solo podrá hacerlo el mismo órgano que lo estableció. **Es por ello que el punto ha sido tratado por la jurisprudencia constitucional bajo el concepto de competencia en el entendido de que cuando una Sala de Revisión “decide un cambio de jurisprudencia” viola el debido proceso por falta de competencia y, por ende, procede la nulidad de la sentencia** (Auto 279 de 2010, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto). (Negrillas y subrayas propias)

En ese orden de ideas, el fundamento que solidifica la anulación, es la ausencia total de competencia y la consecuente transgresión del debido proceso. Así, el régimen excepcional de nulidades de las sentencias judiciales propende siempre el mantenimiento incólume del derecho al debido proceso.

El alcance de dicha causal de nulidad, sin embargo, no ha sido pacífica en la jurisprudencia constitucional, y han surgido criterios divergentes respecto de configuración de la misma. En algunos casos ha imperado la interpretación del artículo artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, en el entendido que dicha norma solo hace referencia al desconocimiento del precedente emanado de sentencias proferidas por la Sala plena, es decir, en control abstracto, o de unificación. En esta ocasión, la Corporación razonó así:

[...] no prosperará la invocación del cambio de jurisprudencia como causal de nulidad, frente a la jurisprudencia plasmada por otra Sala de Revisión. Debe verificarse entonces la contradicción abierta entre lo decidido por la Sala de Revisión y la formulación general de un principio, regla o razón que constituyen la base de una decisión judicial específica proferida por la Sala Plena (Auto 105 de 2008, M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.)

---

casatoria, violación directa de la ley sustancial, es decir, vicio material, error in-iudicando de derecho.

De la misma forma, y siguiendo ese precedente horizontal, en otra providencia se sostuvo, respecto al motivo aducido como de nulidad, que, “la causal en comento se restringe al desconocimiento de los precedentes sentados por Sala Plena” (Auto 132 de 2008). En esta forma, se negaba la configuración de la mentada causal, pues se había planteado el desconocimiento de jurisprudencia reiterada y pacífica proferida por Salas de Revisión.

Para ahondar sobre este punto de derecho, posteriormente, cuando un ciudadano solicitó la nulidad de la sentencia T – 058 de 2009, argumentando el presunto desconocimiento del precedente constitucional contenido en la Sentencia T - 088 de 2004, adujo la Sala Plena:

“En el presente caso, la sentencia T-088 de 2004 [...] no es una Sentencia de Unificación ni una Sentencia de Constitucionalidad. **Acorde con los presupuestos teóricos expuestos, la única forma para violar la jurisprudencia de la Corte Constitucional es que esta haya sido dictada por la Sala Plena, de manera reiterada y expuesta en varias sentencias. Lo cual no puede ocurrir sino a través de Sentencias de Unificación y Sentencias de constitucionalidad.** (Auto 104 de 2009, M.P.: Jaime Araujo Rentería). (Negrillas y subrayas propias)

Producto de ello, no aceptó el que se predicase la violación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de mencionada sentencia T, al ser esta una providencia emanada de una Sala de Revisión que no constituye precedente respecto de otra Sala de Revisión<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Para profundizar sobre esa línea de pensamiento, puede igualmente revisarse el Auto 178 de 2007, donde se dijo: “Nótese además que en la jurisprudencia que el solicitante reclama como presuntamente trasgredida, no se invoca ningún fallo de Sala Plena, cuyo desconocimiento configura la causal de nulidad de desconocimiento de la jurisprudencia”. También, el Auto 330 de 2006, donde se expuso: “En la solicitud de nulidad objeto de estudio el peticionario cita como precedentes jurisprudenciales supuestamente desconocidos en la sentencia T-1319 de 2005 dos fallos proferidos por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, las sentencias T-414 de 1992 y T-022 de 1993, en esa medida no se trata de un precedente sentado por la Sala Plena de esta Corporación, sino de decisiones proferidas por salas de revisión de fallos de tutela”.

No obstante, la consistencia del anterior precedente horizontal sostenido por la Sala Plena; en el año 2006, la Corte sostuvo que, la parte afectada con una decisión de tutela proferida en Sala de Revisión por alguna de sus Salas, “debe demostrar, bien que (i) existe una regla unificadora, dictada por la Sala Plena en una sentencia de unificación, **o bien que (ii) existe una jurisprudencia consistente desarrollada por las distintas Salas de Revisión**” (Auto 310 de 2006, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa). (Negrillas y subrayas propias)

Dicha postura vino a ser reiterada posteriormente, considerando que el desconocimiento de la jurisprudencia a que hace referencia el 34 del Decreto 2591 de 1991, no se circunscribe a los fallos proferidos por la Sala Plena en ejercicio del control de constitucionalidad, y las sentencias de unificación, sino también, **a la jurisprudencia pacífica, consolidada, sistemática y reiterada de esta Corte en materia de control concreto de constitucionalidad y fijación del alcance de los derechos fundamentales, y todo ello en relación con la ratio decidendi de estos pronunciamientos** (Corte Constitucional, Auto 175 de 2009, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.) (Negrillas y subrayas propias)

Tras advertir esa Corporación, los criterios divergentes de sus Salas Revisión, la Sala Plena optó por unificar criterio respecto a las dos posturas señaladas, optando por el criterio según el cual, sólo es posible alegar como causal de nulidad de una sentencia emanada de Sala de Revisión de esa Corporación **“por desconocimiento o cambio de jurisprudencia, cuando se desconoce la ratio decidendi de las providencias adoptadas por la Sala Plena de la Corte y la contenida en la jurisprudencia en vigor de las Salas de Revisión”** (Auto 234 de 2009, M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). (Negrillas y subrayas propias)

El soporte de dicha providencia, se halla en la consideración según la cual, la fuerza jurídica del precedente constitucional, no está dada por el tipo de providencia en la cual está contenida, esto es, si la sentencia fue producto

---

de control abstracto o concreto de constitucionalidad, sino por la aplicación directa y vinculante del principio de igualdad de trato jurídico, que le impone al juez de la causa, el deber insoslayable de resolver igual los casos iguales, en homenaje a los artículos 4 y 13 de la Carta Magna.

## **2. Proferimiento de la decisión por mayoría no calificada**

Situación que se materializa, en los casos en que se emite la providencia, sin que hubiese sido aprobada por las mayorías exigidas en el ordenamiento jurídico, esto es, el Decreto 2067 de 1991, el Acuerdo N° 5 de 1992, y la Ley 270 de 1996.

## **3. Incongruencia entre la *ratio decidendi* y el *decisum* del fallo**

Aspecto que agrupa casos en los cuales, es contradictoria la providencia respecto a los fundamentos que esgrime el fallador, y la decisión que adopta; la ausencia de motivación en la parte considerativa, esto es, el error incogitando por falta de motivación o motivación aparente. Empero ello, siempre debe soportarse dicha causal al amparo del principio de trascendencia –tal como ocurre en materia casatoria-, pues debe acreditarse ante la Plenaria, que, producto de los vicios achacados a la sentencia, el sentido del fallo fue adverso a los intereses del solicitante, habiendo sido otra la consecuencia, si no se hubiesen presentado tales yerros.

## **4. La parte resolutive del fallo, profiere órdenes a terceros que no fueron vinculados al proceso**

Ello por cuanto configura el denominado error in-procedendo por vicio de garantía, al desconocerse el derecho de defensa de la respectiva parte que no fue convocada al rito de amparo.

## **5. Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional**

Asunto que se materializa cuando se transgrede artículo 243 superior, es decir, se falla al amparo de normatividad afectada por la inexequibilidad.

## **6. Elusión de asuntos relevantes constitucionalmente**

Es decir, “cuando de manera arbitraria se dejan de analizar asuntos de relevancia constitucional que tienen efectos trascendentales para el sentido de la decisión” (Corte Constitucional, Auto 105 de 2009, M.P: Humberto Antonio Sierra Porto).

En este orden de ideas, la procedencia del instituto de la nulidad contra sentencias de la Corte Constitucional da lugar, por lo tanto, a un trámite de naturaleza excepcional, el cual se halla subyugado a serios requisitos de procedencia, referentes con la presencia de irregularidades ostensibles y trascendentales que vulneren materialmente derecho fundamental al debido proceso.

### **5.3. La sentencia de unificación SU - 1219 de 2001, y la tesis de no procedencia de acción de tutela contra sentencia de esa misma naturaleza**

Se ha venido recabando sobre la tesis de improcedencia de acción de tutela contra sentencias de casación, en homenaje a la prevalencia de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, sostenida durante más de dos décadas por la Corte Suprema de Justicia; empero ello, esta misma Corporación, en total desconocimiento de la Constitución, el precedente constitucional, y demás disposiciones legales, aceptó la procedencia de acción de tutela contra sentencia de tutela. Nos preguntamos, en este orden de ideas, si, a esta Corte, únicamente le preocupa la firmeza de sus sentencias y la inmutabilidad de las mismas, o, si ello también lo predica de las demás decisiones judiciales. La respuesta, al parecer, se inclina a indicar que: solo lo predica

respecto de sus sentencias. Los hechos sucintamente, recrean la siguiente situación:

Un ciudadano promovió acción de tutela contra su empleador, argumentado perjuicio irremediable, por una cláusula prevista en el contrato de trabajo, según la cual, en el salario devengado por el trabajador, se tendría como incluidos las horas extras y el trabajo suplementario adicional que desarrollase. El Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena conoció la de súplica inicial, negándola por improcedente; desatada la impugnación, fue revocado el fallo de A-quo, concediéndose el amparo de los derechos tutelados, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena. Enviado el expediente al Corte Constitucional, no fue seleccionado para revisión.

La vencida en instancia, e inconforme con el fallo –que ya había hecho tránsito a cosa juzgada y se tornaba en inmutable-, decidió atacar en sede de tutela la decisión del fallador que concedió el amparo en la impugnación. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena- Sala Civil – Familia, conoció de esta nueva acción, la cual negó por improcedente al considerar que la acción de tutela en contra de una decisión de tutela no es procedente, porque no es posible volver a debatir los hechos objeto del fallo anterior, y había operado ya el principio de cosa juzgada. Desatada la impugnación, fue decidida por la Sala de Casación Civil en Sala de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema, concediendo el amparo, al considerar la vulneración en las instancias, de los derechos al debido proceso y la defensa, de la accionada.

Enviado este nuevo fallo a la Corte Constitucional, fue seleccionado para revisión, sede en que esa Alta Corporación, al considerar que si bien, los jueces de tutela también suelen incurrir en vía de hecho judicial que socava derechos fundamentales, y las personas no deben quedar inermes ante dichos errores; la vía procesal para conjurarlos no es ejerciendo una nueva acción de tutela contra ese anterior fallo de tutela. Pues el mecanismo

constitucional idóneo para controlar los fallos de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por mandato del Constituyente Primario, es la revisión por parte de la Corte Constitucional, y agregó:

Esta regulación, no sólo busca unificar la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos. **Además, excluye la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela<sup>22</sup> – bajo la modalidad de presuntas vías de hecho - porque la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él – la Corte Constitucional – y por un medio establecido también por él – la revisión.** (Sent. SU-1219 de 2001, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa). (Negrillas y subrayas propias)

Esta providencia constituye un hito en el derecho procesal constitucional, y, da cuenta que, pese a la taxatividad de diversas instituciones de orden constitucional, y su desarrollo vía jurisprudencial, en ocasiones son desconocidos por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, ya por rebeldía, ora por lo dispersas que en ocasiones se hallan en el ordenamiento jurídico.

---

<sup>22</sup> Para ejemplificar nuevamente este vicio, valga recordar la sentencia T – 104 del 15 de febrero de 2007, con ponencia del Dr. Álvaro Tafur Galvis, mediante la cual, la Sala Octava de Revisión De Tutelas de la Corte Constitucional, revocó una acción de tutela proferida por las Secciones Segunda Subsección B y Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; toda vez que dicha acción se había ejercido contra una decisión de tutela.

**5.4. El principio “*fraus omnia corrumpit*” en la jurisprudencia de la Corte Constitucional- La sentencia de Tutela T – 218 de 2012 y el inicio del viraje jurisprudencial, a la procedencia de acción de tutela contra sentencia de esa misma naturaleza.**

Al abordar la sentencia de unificación SU 1219 de 2001, se reiteró a manera de regla que, la cosa juzgada constitucional en materia de tutelas –es decir, la emanada de los jueces constitucionales en ejercicio del control concreto de constitucionalidad-, puede surgir en dos momentos distintos.

El primero ocurre cuando es proferido el fallo de tutela por el juez a-quo, y no es impugnado, o, cuando tras ser impugnado, y –en ambos casos-, enviado a revisión eventual a la Corte, no es seleccionada para tal fin.

El segundo acaece cuando, tras ser seleccionado el fallo de tutela por cualesquiera Sala de Selección, es decidido por alguna Sala de Revisión. A partir de ahí, en ambos casos, la providencia queda revestida de la calidad de inmutabilidad e intangibilidad, garantizando seguridad jurídica, y, todo ello, como tributo al artículo 243.1 de la Carta Política.

Sin embargo, en un Estado Social de Derecho, fundado en valores de interés superior como el respeto a la dignidad humana, y la prevalencia del interés general, donde el establecimiento de un orden social justo se constituye en un fin esencial del Estado, **“la cosa juzgada no puede ser comprendida como un bien de valor absoluto, que doblegue a cualquier otro con que entre en tensión sin importar las circunstancias”** (Corte Constitucional, sent. T-218 de 2012, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez). (Negrillas y subrayas propias).

Lo anterior teniendo en cuenta que, en circunstancias excepcionales, -tal como la procedencia de acción de tutela contra sentencias judiciales-, esa institución debe ceder ante las pretensiones de justicia material, pues de

antaoño se ha reiterado que, aquellas sentencias desconocedoras del “valor de la justicia, al desacatar abiertamente la Constitución y lesionar derechos fundamentales de las personas, no pueden tener eficacia jurídica, es decir, ser ejecutadas. [...] **La cosa juzgada, en tal caso, resulta ser una mera ficción lindante con la arbitrariedad**” (Sent. C-252 de 2001, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.) (Negritas y subrayas propias). Empero ello, ha de recordarse que, por regla general, la principal limitante a la procedencia de acción de tutela contra decisión judicial, es precisamente el que se ejercite contra sentencia de tutela, en virtud a que estos fallos, ostentan la categoría de cosa juzgada constitucional.

Sin embargo, la vulneración de postulados *ius fundamentales*, no se erigen en el único motivo por el cual la cosa juzgada pueda cuestionarse. Pues existen principios tales como la lealtad procesal y la buena fe que igualmente –y habiéndose transgredido al interior de una actuación procesal-, tienen la potencialidad de aniquilarla, ello por cuanto se pretende erradicar el fraude de las resoluciones judiciales, toda vez que éste corrompe la recta y cumplida administración de justicia. En ese sentido, la Corte ha sabido entender que la institución de la cosa juzgada, en determinadas circunstancias, “como cuando está de por medio el principio de **fraus omnia corrumpit**, puede entrar en tensión con el principio de justicia material, a partir del cual es posible desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que tiene la decisión del juez (Sent. T-218 de 2012, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez).

Por ello, partiendo de la noción de fraude en la decisión judicial, la Honorable Corte, en sentencia T - 218 de 2012, empieza a edificar la tesis de cosa **juzgada fraudulenta**, y, por ende, la posibilidad de enervar providencias de tutela, mediante una nueva acción de esa misma naturaleza.

Para argumentar dicha tesis esa Alta Corporación, comienza por plantearse el siguiente cuestionamiento: “¿A partir de qué principio del derecho

en general o, constitucional si se quiere, se puede avalar una situación fraudulenta, desconocedora del derecho y en contravía de principios mayores como la vigencia de un orden justo?” (Sent. T-951 de 2013, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva). Claramente se observa un test de ponderación, entre la sentencia ampara por la fuerza de cosa juzgada –pero viciada por el fraude-, y la providencia cuestionada en su intangibilidad e inmutabilidad, pero ajustada a unos parámetros mínimos de justicia material; con amplia primacía de esta última. Por ello, esa misma Corporación brindando respuesta a su interrogante, sostiene que, a partir de ningún principio, pues el postulado *fraus omnia corrumpit*, en forma alguna puede considerarse como “un término retórico, sino una certeza sobre las consecuencias que acarrea validar una situación injusta. El fraude lo corrompe todo y atenta contra la recta impartición de justicia, la igualdad, el debido proceso y la solidaridad, entre otros principios”. (Sent. T-951 de 2013, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.).

Con razón, en similar sentido, desde la doctrina más especializada se ha entendido con Vescori (2006) que “el fin del fraude es precisamente la cosa juzgada, que, al darle seguridad y certeza a la consecuencia jurídica buscada, la hace difícil de combatir (p. 86), postulado que Couture (1998) avala al señalar que “el dolo se sirve de la justicia para alcanzar sus fines” (p. 38). Por ello, ha sostenido la Honorable Corte que “sancionar y desvirtuar la cosa juzgada fraudulenta supone reparar a la sociedad en su conjunto, pues el dolo atenta contra el bien social de la administración de justicia. (Sent. T-218 de 2012, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez)

Reforzando los anteriores postulados, y en aras de identificar la génesis, estructura y validez al interior de nuestro sistema jurídico, del principio *fraus omnia corrumpit*, Couture (1998) indica que, desde el derecho romano, se crearon instituciones tales como la *actio doli*, la *restitutio in integrum*, la *exceptio doli*, la *replicatio doli*, entre otras, encaminadas a salvaguardar los intereses de las partes en litigio, del fraude. Igualmente acota que, del derecho

romano, dichos institutos pasaron al Código de Napoleón, y de éste, a los ordenamientos latinoamericanos. Ello evidencia una preocupación y pretensión de antaño al interior de los sistemas judiciales: la de evitar que el fraude se estructure en las decisiones de los jueces, y, por ende, corrompa la administración de justicia.

Por esa misma vía, la Corte Constitucional ha entendido que, nuestra legislación no ha sido ajena a dicha preocupación, pues la Carta de 1991, así como variada normatividad legal, prevén elementos tendientes a la eliminación del fraude de las actuaciones judiciales.

Por un lado, al amparo de cánones constitucionales, el artículo 83 expone que las *actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas*. Por su parte el precepto 97.5 manifiesta como obligación de todas las personas, y en cumplimiento de la Carta Magna, el préstamo de “*colaboración para la correcta administración de justicia*”.

Por el otro, y en desarrollo de lo anterior, los cánones legales, -en éste caso en materia civil-, prevé como deberes de las partes y los apoderados, las de *Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos*. (artículo 78.1 – CGP). Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales. (artículo 78.2 – CGP). En clara oposición a ello, el canon 79.3 ejusdem define la temeridad o mala fe: “*Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos*”.

Además, el ordenamiento legal, también expone varias disposiciones que, en procura de salvaguardar la administración de justicia, impone la obligación de luchar contra el fraude en el proceso. Muestra de ello son los poderes y deberes del juez, para “*Prevenir, remediar, sancionar o denunciar*

*por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal”. (artículo 42.3 – CGP); y, en similar sentido, se advierte que, “siempre que el juez advierta colusión, fraude o cualquier otra situación similar en el proceso, ordenará la citación de las personas que puedan resultar perjudicadas, para que hagan valer sus derechos”. (artículo 72 – CGP)*

Producto de ello, nada de esto se opone a las actuaciones que debe adelantar también el juez constitucional para resguardar, además de los derechos fundamentales, la administración de justicia. De hecho, como autoridad investida de jurisdicción en el Estado Social de Derecho, debe también velar porque el fraude no corrompa su decisión (Sentencia T 218, 2012), y esta se resguarde en el principio de cosa juzgada, pues la cosa juzgada fraudulenta se presenta cuando la actuación aviesa al derecho se materializa en la providencia, o, al mejor decir de Vescori E. A. (2006) ésta “se predica de un proceso que ha cumplido formalmente con todos los requisitos procesales y que materializa en esencia un negocio fraudulento a través de medios procesales, que implica un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad (p. 253), y, como lo ha reiterado esa Corporación, dicho fenómeno es más grave cuando el fraude es cometido directamente por el juez o con su anuencia.

En ese orden de ideas, tanto la Constitución como la normatividad legal, contemplan la lealtad procesal, la buena fe, la probidad, la colaboración de todas las personas para el buen funcionamiento de la administración de justicia; como presupuestos que se contraponen al uso de las actuaciones procesales con fines, dolosos, ilegales o de fraude. En dicho sentido, “existe un deber de las autoridades judiciales, incluido el juez de tutela, de adoptar todas las medidas que el ordenamiento jurídico le confiere para combatir que

el fraude corrompa la correcta administración de justicia” (Sent. T-218 de 2012, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez).

En síntesis, esta providencia sostiene que la cosa juzgada, incluso la constitucional, no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar el valor de la justicia, de forma tal que,

[L]as instituciones del Estado Social de Derecho, establecidas para la promoción de los valores democráticos, basados en la solidaridad y en la vigencia de un orden justo, no pueden permitir que se consoliden situaciones espurias, bajo el argumento de la obediencia ciega a las situaciones juzgadas, cuando las mismas son producto de la cosa juzgada fraudulenta” (Sent. T-218 de 2012, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez)

#### **5.5. Los límites al principio “*non bis in ídem*” en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.**

Como derecho humano reconocido en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, y, como derecho fundamental estructurante del debido proceso al amparo del canon 29 Superior, la prohibición de juzgar dos veces por el mismo hecho, supone una íntima relación con la institución de la *res iudicata*<sup>23</sup>, pues en tanto esta garantía procesal fuese aniquilada al interior una actuación judicial posterior -en la cual se consolidó-, surgiría una gran preocupación, derivada de la posibilidad de enervar un debate fenecido en instancias, en mengua de la prohibición de doble juzgamiento; y se generaría

---

<sup>23</sup> Así es entendido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C – 544 del 30 de mayo de 2001, con ponencia de la Honorable Magistrada Clara Inés Vargas Hernández al afirmar: “[L]a prohibición que se deriva del principio de la cosa juzgada, según la cual los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial, equivale, en materia sancionatoria, a la prohibición de “someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta, que se erige en el impedimento fundamental que a jueces y funcionarios con capacidad punitiva impone el principio de *non bis in ídem*.”

un atentado en contra de otra institución: la seguridad jurídica. Por ello, la doctrina autorizada ha sido pacífica en sostener:

[L]os efectos de la cosa juzgada conllevan el deber estatal de no volver a juzgar el mismo asunto, obligación que comprende el precepto de *non bis in idem* y la posibilidad de que las partes puedan alegar la excepción de *res judicata*, si alguien vinculado por la institución referida pretende reabrir el debate (Palacios, 1953, p. 160).

Empero ello, como regla general al interior de un sistema jurídico, tiene sus excepciones, mismas que, han sido decantadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Es así como, al conocer la acción pública de inconstitucionalidad dirigida contra el artículo 8° parcial de la ley 599 de 2000 – Nuevo Código Penal, el cual consagra la prohibición de doble incriminación, **salvo lo establecido en instrumentos internacionales**, (aportes subrayados que fueron demandados por presunta vulneración de los cánones 29 y 93 Superiores); esa Alta Corporación, declara la exequibilidad del aparte normativo acusado, sosteniendo que, la vigencia del instituto *non bis in idem* supone la irrevocabilidad e intangibilidad de la *res judicata*, empero, **esto no significa de modo alguno que este postulado tenga carácter absoluto, puesto que, la efectividad de los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica hacen necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada**. (Sent. C-554 de 2001, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.)  
(Negrillas y subrayas propias)

El principio de la cosa juzgada se proyecta, complementa y realiza en materia sancionatoria en un postulado de singular importancia en la determinación de los límites al ejercicio desproporcionado e irrazonable de la potestad punitiva del Estado: [...] el *non bis in idem*, [...] de explícita consagración en la Constitución [...] y en los tratados de derechos humanos que regulan las garantías judiciales.

No obstante, la decidida importancia que en materia punitiva reviste el principio de la cosa juzgada, y su derivado, la prohibición de la doble incriminación fundada en un mismo hecho y respecto de un mismo sujeto, **es evidente que no se trata de un derecho absoluto, particularmente cuando no se encuentra**

**trascendido por el valor justicia. Ninguna cosa juzgada puede ser oponible válidamente en un asunto que envuelve un acto de intolerable injusticia.** (Sent. C-979 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.)

Así la fuerza normativa del *non bis in idem* que entraña la inalterabilidad e inmutabilidad de la sentencia absolutoria en favor del sentenciado, debe ceder ante el incumplimiento del deber del Estado de investigar los delitos y sancionar los responsables a fin de lograr un orden justo, particularmente tratándose de delitos que configuran violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario,

#### **5.6. La sentencia de unificación SU – 627 de 2015 y el cambio jurisprudencial, a la procedencia de acción de tutela contra sentencia de esa misma naturaleza.**

La providencia SU - 627 de 2015, efectúa un andamiaje en el tiempo, rememorando la no pacífica jurisprudencia sentada hasta el momento, en lo referente a la impugnación de un fallo de tutela, mediante una nueva acción de la misma índole, para finalmente unificar las posturas jurisprudenciales existentes.

Como antecedentes históricos se tiene que, la Honorable Corte ha admitido en el pasado, la posibilidad de interponer amparo constitucional, contra actuaciones judiciales arbitrarias, incluso de los jueces de tutela, pero no contra providencias suyas. Pues como se ha dicho en la jurisprudencia, “[e]l juez de tutela, al igual que cualquier otro funcionario judicial, puede realizar una actuación que viole o ponga en peligro un derecho fundamental; es decir, una de aquellas actuaciones contra las cuales procede la acción de tutela” (Sent. T-162 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.). En este caso particular, la acción fue ejercida contra un juez que negó la impugnación de un fallo de tutela.

En sentencia T- 1009 de 1999 la Sala Séptima de Revisión de la Corte, tras evidenciar que los fallos de instancia no vincularon a un tercero, el actual se vio afectado por la providencia, mencionó que “se configura una violación del debido proceso y el derecho de defensa de las personas [...] que podrían llegar a afectarse con la decisión, por lo que es necesario tomar las medidas tendientes a superar dicha transgresión (M.P.: Alejandro Martínez Caballero). Caso en el cual, decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio del amparo, y ordenó rehacer la actuación.

Posteriormente al conocer el caso de un fallo de tutela, que había sido atacado por una nueva acción de tutela, negó dicha maniobra, al considerar que, en esos casos, “la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales” (Sent. SU-1219 de 2001, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa).

En otro fallo, precisó que “las acciones de tutela instauradas contra sentencias de tutela, salvo que la protección se invoque contra actuaciones irregulares de los jueces de tutela, que no hubiesen sido revisadas por esta Corporación, resultan en principio improcedentes”. (Sent. T-623 de 2002, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.)

Luego, con amplia certeza dejó previsto que” se admite la posibilidad de presentar tutelas contra los incidentes de desacato” (Sent. T-368 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.)

En nuevo pronunciamiento, reconoció de forma excepcional y restrictiva, “la posibilidad de promover incidentes de nulidad contra las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, cuando se haya incurrido en irregularidades que implican la violación del derecho fundamental al debido proceso (Sent. T-282 de 2009, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.)

Más recientemente señaló la posibilidad de ejercer acciones de tutela “contra las actuaciones judiciales arbitrarias, incluso de los jueces de tutela, pero no respecto de sentencias de tutela, sino en relación con incidentes de desacato, o contra autos proferidos en el curso del proceso de tutela” (Sent. T-474 de 2011, M.P.: María Victoria Calle Correa.)

Si bien, a partir de la sentencia T – 218 de 2012 se habían sentado las bases para la prosperidad de acción de tutela contra sentencia de tutela, reconociéndose la regla según la cual, la improcedencia de acción de tutela contra sentencia de tutela no puede ser absoluta, en virtud a la presencia de cosa juzgada fraudulenta en la decisión de amparo constitucional; es verdaderamente la presente sentencia de unificación la que viene a clarificar el alcance de la impugnación de tutela contra un fallo de esa misma naturaleza. Ello en virtud a que T 218 de 2012 fue proferida por una Sala de Revisión, y no unificó criterio al respecto.

En ese orden de ideas, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, hace una distinción entre la procedencia de acción de tutela contra sentencia de tutela, y la procedencia de esa misma acción, contra actuaciones de los jueces de tutela anteriores o posteriores a la sentencia.

En tratándose de acción de tutela contra sentencia de tutela, advierte que, la regla general es su improcedencia, la cual no admite excepción en tratándose de providencias emanadas de Plenaria o Sala de Revisión de la Corte Constitucional, tal como se abordó en el punto 3.1.1. de este capítulo, pues en dicho caso debe promoverse el instituto de la nulidad ante la Sala Plena, aniquilando así, incluso la cosa juzgada constitucional.

Si el fallo de tutela es proferido por cualesquiera otros jueces de la República, desde Salas de Decisión de Tutelas de Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia, pasando por Secciones y Subsecciones del Consejo de Estado, Salas de Decisión de Tribunales Superiores de Distrito

Judicial, Juzgados de Circuito, Municipales y de Pequeñas Causas, la acción de tutela puede proceder de forma excepcional, al cumplirse los siguientes requisitos:

1. Exista fraude en la resolución judicial, es decir, **se esté en presencia de la cosa juzgada fraudulenta, pues: “fraus omnia corrumpit – el fraude lo corrompe todo**
2. Se configuren los requisitos generales de procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales.
3. Se configure alguna o algunas de las causales genéricas de procedibilidad de acción de tutela contra providencias judiciales.
4. La acción de tutela no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada
5. No exista otro medio ordinario o extraordinario eficaz, para la resolución del caso.

Cuando el amparo constitucional se dirija contra actuaciones del proceso de tutela, anteriores a la sentencia, que consistan en la omisión del fallador de cumplir con sus deberes de informar, notificar, o vincular a terceros a la actuación a quienes les interese los resultados del proceso, la acción de tutela procede, incluso si el fallo no fue objeto de selección para revisión, pero deben configurarse los requisitos generales de procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales.

En tratándose de amparo constitucional dirigido contra actuaciones surgidas con posterioridad a la sentencia, y se busca el cumplimiento de órdenes impartidas en dicha providencia, la tutela no prospera, pues frente a dichas situaciones, deberá promoverse el incidente de cumplimiento y la

sanción por desacato. Pero si lo que se reclama es la protección de un derecho fundamental presuntamente vulnerado en el trámite de un incidente de cumplimiento y sanción por desacato, la acción tuitiva *ius fundamental* puede proceder excepcionalmente, pero debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales.

### **5.7. El principio “*fraus omnia corrumpit*” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos – Corte IDH**

A partir del inicio de la primera década del, siglo XXI, la Corte IDH comenzó a desarrollar vía jurisprudencial y con bastante contundencia, el principio “*fraus omnia corrumpit*”, en virtud al cual “el fraude lo corrompe todo”. Dicha máxima ya consagrada en forma taxativa en varios instrumentos internacionales tales como: el artículo 9° del Estatuto del Tribunal Penal Internacional Especializado Ad-hoc para la antigua Yugoslavia de 1993, el artículo 20° del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda de 1994, y el artículo 20° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, impulsó a ese órgano jurisdiccional a abordarlo. No tardó su doctrina en efectuar las primeras aproximaciones a dicho concepto, y sostener:

Esa expresión carga el acento sobre el “engaño” que se halla en la raíz de ciertas sentencias, producto de la maquinación -condenatoria o absolutoria- de las autoridades que investigan, acusan y resuelven. El proceso ha sido “a modo” y la sentencia sirve a determinado designio, mejor que al objetivo de justicia. (Corte IDH, 2004, serie E, párr. 17).

Ha sido prioridad para la el SIDH, el derecho humano a una sentencia en firme, y amparada bajo el principio de cosa juzgada, empero ello, se ha antepuesto ante su órgano jurisdiccional, -la Corte IDH-, la preocupación respecto que, dicha sentencia que pone fin a la actuación procesal, respete

unos parámetros –ya no solo de verdad procesal-, sino de justicia material, que honre los derechos de la víctimas, y procure la reparación de agravios irrogados por los victimarios, con la conducta censurada.

Por ello, en el caso *Carpio Nicolle y otros vs. Estado de Guatemala*, se mencionó que, en virtud a los desarrollos legislativos y jurisprudenciales en el ámbito internacional, se “ha permitido el examen de la llamada **“cosa juzgada fraudulenta” que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad**” (Corte IDH, 2004, párr. 131). (Negritas y subrayas propias).

Así, en esta providencia, se asocia la fraudulencia de la decisión judicial con los vicios de estructura o yerros de garantía que edifican la transgresión al debido proceso, y la vulneración a los principios rectores del derecho procesal, de independencia e imparcialidad que deben inmacular a los jueces de instancia.

En el caso *Gutiérrez Soler vs Estado Colombiano*, la noción de fraudulencia en la sentencia, se estructuró, a partir del vicio que al interior de nuestro ordenamiento jurídico, le denominamos: defecto procedimental absoluto<sup>24</sup>, por incompetencia absoluta del juez que resolvió la controversia, pues en este caso, se presentó el juzgamiento de civiles por parte de Cortes Marciales , al respecto se acotó:

A la luz del reconocimiento de responsabilidad de Colombia y los hechos probados, se desprende que **los procesos del presente caso, ante los tribunales nacionales, estuvieron contaminados por tales vicios. Por**

---

<sup>24</sup> Tal como fue estudiado en el capítulo II de este trabajo, y previsto en la Sentencia C – 590 de 2005, dicho vicio constituye una causal genérica de procedibilidad de acción de tutela contra providencias judiciales.

**tanto, no podría invocar el Estado, como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana, porque no hacen tránsito a cosa juzgada decisiones judiciales originadas en tales hechos internacionalmente ilícitos.** (Corte IDH, 2005, párr. 98) (Negrillas y subrayas propias)

Posteriormente la noción de fraude en la decisión judicial, fue asociada a situaciones encaminadas a propiciar la impunidad, producto de amnistías e indultos concedidos a altos mandos –en su mayoría militares-, por violaciones ostensibles a los derechos humanos, durante las dictaduras que florecieron en Latinoamérica, concretamente en Argentina, Chile y Perú, durante el decurso del siglo XX.

En todos los casos, producto de esa declaratoria de cosa juzgada “fraudulenta”, “irrita” o “aparente”, se niega la imperancia del principio “*non bis in ídem*” sobre la sentencia ejecutoriada y, consecuencia de ello, se posibilita la reapertura de procesos en aras de subsanar los vicios de trascendencia procedimental, e incluso la incorporación de nuevo material probatorio, imposibilitado de haberse allegado al proceso, en el curso del mismo, y que, debido a la entidad que soporta, posee la potencialidad de variar el sentido del fallo inicial, contribuyendo a esclarecer la verdad material del proceso, sin mengua de los derechos fundamentales inherentes a las partes en litigio.

#### **5.8. Los límites al principio “*non bis in ídem*” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos – Corte IDH**

A lo largo de sus más de tres décadas de jurisprudencia, la Honorable Corte IDH ha ido decantando algunos criterios que limitan la prohibición de volver a juzgar al sentenciado por los mismos presupuestos fácticos. Ha entendido ese Tribunal Internacional que, uno de los principios del derecho más extendidos en los ordenamientos jurídicos de los Estados que hacen parte

de la Organización de Naciones Unidas - ONU, tal como lo es el *non bis in idem*; en ocasiones debe sucumbir ante las pretensiones de justicia material y de esclarecimiento de violaciones contra los derechos humanos.

Es así como, en el *caso Almonacid Arellano y otros vs Estado Chile*, se expresó:

**En lo que toca al principio *non bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia.** Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una **cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”**. Por otro lado, esta Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, **pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu<sup>25</sup> de la Convención Americana desplaza la protección del *non bis in idem*** (Corte IDH, 2006, párr. 154). (Negrillas y subrayas propias)

Como lo sostiene Chacón Mata (2015)

la invocación de la *non bis in idem* no es una excusa para que los sistemas jurisdiccionales endógenos se escuden en que ya existe precedente o cosa juzgada y se imposibilite entonces, reabrir fallos pasados. El mérito de la jurisprudencia interamericana invocada, consiste en determinar que, si no existió un debido proceso cristalino y en su lugar, se llega a realizar un proceso amañado, parcializado y encausado hacia la impunidad; se pueda atribuir responsabilidad al Estado por su inobservancia para adoptar medidas en contra de tales

---

<sup>25</sup> Ello por cuanto, en virtud al mandato convencional contenido en el artículo 64 de la CADH, la Corte IDH, funge como intérprete última de ese instrumento internacional, y su *res Interpretata*, se constituye en obligatoria para todos los Estados que han ratificado dicha Convención.

vicios procesales y se establezca su improcedencia al tenor de la misma Convención Americana (p. 185).

Obsérvese cómo, en homenaje que rinde tributo a la primacía del derecho sustancial, el respeto al debido proceso bajo las formas propias de cada juicio, y, a la sentencia con un mínimo de justicia material; debe ceder la sentencia en firme con fuerza de cosa juzgada, la providencia inmutable, inmodificable, inimpugnable, intangible y enarbolada por el principio de seguridad jurídica que, en forma errónea y al amparo del formalismo jurídico de siglos arcaicos, aun en la actualidad pregonan corporaciones judiciales a largo y ancho de los continentes.

### **5.9. Consideraciones finales de capítulo**

Corolario de lo expuesto, se sintetizan los siguientes considerandos:

1. La institución jurídica de la Nulidad en sede de revisión de tutelas, puede promoverse para derruir la cosa juzgada constitucional
2. La institución jurídica de la cosa juzgada, -aún si es constitucional-, cuando es afectada por el fraude de las partes intervinientes, o el generado por la arbitrariedad del fallador, es susceptible de aniquilamiento mediante acción de amparo constitucional.
3. El instituto de la non bis in idem debe ceder ante las pretensiones de justicia material y esclarecimiento de graves violaciones a los derechos humanos.

### **3. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS**

El Código Procesal Constitucional es una necesidad de orden jurídico, en pro de la aplicación unificada -por parte de los diversos órganos jurisdiccionales- de los procedimientos que han de regir los institutos constitucionales, en este caso, la acción de tutela frente a sentencias de casación. Ello contribuirá a la democratización del derecho, poniéndolo al alcance del pueblo con leyes adjetivas claras y sintéticas que garanticen seguridad jurídica; cerrando brechas interpretativas

### **4. MARCO METODOLÓGICO**

#### **4.1. Línea de Investigación**

El presente trabajo optará por la línea de investigación denominada “Derecho sociedad y cultura jurídica”., dicha línea se enfoca en el campo de acción de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y busca la aproximación a múltiples temáticas dentro de un patrón de análisis que vislumbra el nexo del sujeto y el derecho, así como “el espacio de observación y análisis de los vínculos jurídicos y sociales que se tejen entre la comunidad a partir de la creación y aplicación del derecho” (Solano de Jinete y Sepúlveda, 2008, p. 86).

En ese entendido, las razones sobre las que se estructura la necesidad de codificar el DPC, a partir del análisis de la procedencia de acción de tutela contra providencias de casación, lleva inmersa la mirada sobre la eficacia de los institutos constitucionales previstos para la salvaguarda de los derechos de las personas, y la vulneración de los mismos, por los administradores de justicia, con total vulneración de la Ley Fundamental. Por ello, hallamos esa relación sujeto- derecho, en el plano de la eficacia de este último para dar respuesta a las problemáticas sociales, pero se ve seriamente afectado por la

jurisdicción, que, al denegar el acceso a la administración de justicia, deniegan la eficacia misma del derecho del derecho.

#### **4.2. Enfoque Metodológico**

Para llevar a buen fin el desarrollo del problema planteado en este trabajo investigativo, utilizaré el enfoque cualitativo.

En palabras de Taylor y Bogdan (1986) “la frase metodología cualitativa se refiere en su más amplio sentido a la investigación que produce datos descriptivos: las propias palabras de las personas, habladas o escritas y la conducta observable” (p. 20).

Por su parte, para Hernández, Fernández y Baptista (2003) “las investigaciones cualitativas se basan más en una lógica y proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general” (p. 9).

Pues bien, al tenerse como referente que la investigación a efectuar es de corte jurídico, las fuentes a partir de las cuales se pretende desentrañar la problemática trazada son documentales; por ende los datos emanados de las mismas, serán interpretativos y descriptivos, pues en un primer momento se trata de observar el objeto de estudio, y expresar respecto de él en forma objetiva los elementos que lo componen, su contenido, sin distorsionar los presupuestos esenciales del mismo mediante argumentación crítica.

Lo anterior encuentra sustento en Corbetta (2003) cuando señala: “El enfoque cualitativo evalúa el desarrollo natural de los sucesos, es decir, no hay manipulación ni estimulación con respecto a la realidad (p.67).

Por ello, con bastante solvencia se he mencionado que este enfoque “se basa en métodos de recolección de datos no estandarizados ni completamente predeterminados. No se efectúa una medición numérica, por lo cual el análisis no es estadístico” (Hernández et al, p .9).

Por su parte Gil Flores (1996) afirma

El análisis cualitativo opera en dos dimensiones y de forma circular. No solo se observan y graban los datos, sino que se entabla un dialogo permanente entre el observador y lo observado, entre inducción (datos) y deducción (hipótesis), al que acompaña una reflexión analítica entre lo que se capta del exterior y lo que se busca cuando se vuelve (p.24).

De esta forma, se pretende abstraer de las fuentes directas e indirectas, mediatas e inmediatas las distintas concepciones y preceptos en torno al cual ha girado la consideración de codificar el derecho procesal constitucional, generando perspectivas teóricas, e incluso hipotéticas en aras de identificar las razones por las cuales se hace necesaria dicha codificación. Asunto éste último que será efectuado teniendo como referente el irregular tratamiento que EL Tribunal de Casación, le ha concedido el instituto de la tutela cuando se hace menester incoarlo frente a providencias de casación.

Ello por supuesto será un hilo conductor que nos guiará a través de todo el rito procesal que durante 25 años de existencia de nuestra Carta Política ha atravesado la referida acción constitucional, para finalmente identificar la necesidad de unificar el trato dado a su procedimiento, mismo que posiblemente puede ser logrado codificando el criterio de su procedencia, es decir, creando un Código Procesal Constitucional.

#### **4.2.1. Tipo de investigación**

##### **✓ Descriptivo**

Al respecto Hernández et al. (2003) afirma que “Los estudios descriptivos únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar como se relacionan las variables medidas” (p. 102)

Siendo de ese tenor el asunto, se pretende describir el fenómeno de la necesidad de codificar el derecho procesal constitucional, desde la concepción de los diversos tratadistas, en aras de hallar las razones que fundamentan tan pretendida actuación por parte de cuerpo legislativo. Igualmente, deseando entender las posturas que al respecto disientan de la primera, para con posterioridad lograr explicar dicha situación, desde el abordaje de las diversas variables.

De la misma forma, se hará un abordaje descriptivo de aquellas sentencias más relevantes en las cuales se negó la prosperidad de la acción de tutela contra sentencia judicial, y se recabará sobre el desconocimiento del precedente judicial, así como sobre variados institutos que permiten el aniquilamiento de la cosa juzgada ente situaciones de vía de hecho o fraude. Todo ello a fin de aniquilar la teoría inmutabilidad de la cosa juzgada de las sentencias de casación profesada por la Corte Suprema de Justicia, tesis de la cual se ha amparado para negar el acceso a la administración de justicia cuando de atacar sus sentencias mediante tutela se trata.

#### ✓ **Explicativo**

Hernández et al. (2003) sostiene que:

Los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, porque se relacionan dos o más variables (p. 108).

Ello se reflejará en la investigación, al considerar que, junto a la labor de describir el fenómeno, se explicaran las causas o fuentes de dichas concepciones. Se pretende mencionar los motivos por los cuales grandes adeptos de la ciencia jurídica, pretenden la codificación del derecho procesal constitucional, pero abordando el asunto desde nuestra propia

realidad colombiana, tomando por referente la procedencia de acción de tutela frente a providencias de casación.

### **4.3. Alcance metodológico**

#### **✓ Análisis documental**

Para Hernández, Fernández y Baptista (2000), la investigación documental consiste en “Detectar, obtener y consultar la bibliografía y otros materiales que parten de otros conocimientos y/o informaciones recogidas moderadamente de cualquier realidad, de manera selectiva, de modo que puedan ser útiles para los propósitos del estudio” (p. 50). Al tratarse de una investigación jurídica, se hace necesaria la utilización del análisis documental.

Puestas, así las cosas, se llevarán a cabo una serie de actividades en forma concatenada y sistemática de selección, organización e interpretación de artículos y textos científicos que versan sobre la materia, así como de documentación jurídica recaudada. Posteriormente se explorará la jurisprudencia aplicable al caso, identificando las respectivas líneas que constituyen el eje vertebral de la necesidad de codificar el derecho procesal constitucional, abordándolo desde la procedencia de acción de tutela contra providencias de casación, la posición de los órganos de cierre de las jurisdicciones constitucional y ordinaria frente a dicha situación, el impacto generado a los sujetos procesales y en general a la sociedad, evaluando en todo caso el ritmo al cual se mueve la constitucionalización del derecho, aplicado al caso de estudio en concreto, así como los grande retos que desde otrora afronta el procesalismo constitucional colombiano en la materia.

## **6. DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN**

### **Preliminares**

Una vez agotado el desarrollo de los capítulos, el presente acápite estará destinado a decantar dos aspectos importantes del cuerpo integral de esta investigación. En ese orden de ideas, se iniciará dando respuesta a pregunta de investigación plasmada en la formulación del problema, y, posteriormente se confirmará o falseará la hipótesis planteada, en forma total o parcial.

### **6.2. Resolución del problema planteado**

El problema de investigación planteado, en concordancia con el objetivo general de la investigación, giró en torno a evidenciar las razones que hacen necesaria la codificación del Derecho Procesal Constitucional, a partir de la procedencia de la acción de tutela contra providencias de casación, para la democratización del derecho, poniéndolo al alcance del pueblo con leyes adjetivas claras y sintéticas que garanticen seguridad jurídica.

Articulando la generalidad del trabajo, dichas razones son:

1. El DPC no es una ciencia nueva, lleva más de medio siglo de estructuración y estudio a lo largo del territorio Latinoamericano. Pocos han sido los Estados comprometidos con la codificación de los procedimientos constitucionales, entre ellos Argentina en la Provincia de Tucumán en 1996, Perú en el año 2004 y Bolivia en el año 2012; podemos ser ese cuarto Estado que, en compromiso fiel con la supremacía constitucional y el respeto del Derecho Interamericano, codifiquemos esta área del conocimiento, para aportar un plus significativo a la ciencia general del derecho, pues

nos hemos acostumbrado a implar partes de ordenamientos jurídicos externos, al nuestro, lo cual no hace crecer nuestra ciencia y nos mantiene supeditados a recitar la dogmática europea por lo general. Al parecer, el yugo –ya no colonizador- sino de obediencia a la doctrina jurídica extranjera, no lo hemos combatido con ahínco, desde la academia.

2. Al mejor decir del Maestro Argentino Néstor Pedro Sagúes: **porque nos encontramos en un momento oportuno**, es decir, se ha avanzado tanto, en Colombia, vía jurisprudencial y doctrinal, respecto a la procedencia de acción de tutela contra providencias de casación que, para asegurar mejor dichos contenidos, y procurar su cumplimiento, lo mejor que les puede ocurrir, es verterlos en una codificación adjetiva, de forma tal, que el rito procesal asignado a cada instituto constitucional para la protección de los derechos humanos, no sea desconocido por al administrador de justicia al momento de la resolución del caso sub judice, so pena que el afectado plantea el respectivo defecto procedimental y se obtenga la nulidad de lo actuado, tendiente a rehacer la actuación.
3. La Corte Suprema de Justicia, ha desconocido en forma flagrante el precedente constitucional, pero no solo el vertido en sentencias de control concreto, ya mediante simple Tutela ora en Unificación. Se ha atrevido a desconocer la cosa juzgada constitucional prevista en el cano 243 Superior, al no dar aplicación a la *ratio decidendi*, entre otras, de la sentencia C-590 de 2005, fallo de constitucional que dejó prevista la con fuerza de cosa juzgada constitucional, la procedencia de acción de tutela contra providencias de casación. Ello significó, de contera, transgredir la supremacía constitucional, y burlar los principios y valores superiores que orientan al Estado Constitucional

de Derecho. ¿Qué hubiese ocurrido si esta misma Corte Suprema nos desconoce el rito procesal fijado en un Código Procesal Constitucional? Ahí dejó abierta la pregunta

4. La Corte Suprema de Justicia amparada en el formalismo jurídico de épocas arcaicas, ha edificado la tesis de improcedencia de acción de tutela contra sus sentencias, advirtiendo la calidad de inmutabilidad e intangibilidad de dichos fallos, al ser proferidos por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria; motivos por los cuales considera que la fuerza de cosa juzgada que permea esas providencias, las torna en inamovibles. Lo que no pone de presente es la vulneración de derechos fundamentales que eventualmente contenga dicho fallo. Es decir, se procura la obtención de la sentencia, pero jamás se divaga sobre el contenido de justicia material y verdad procesal contenido en la misma. En cuanto estos aspectos queden codificados, conllevará a una variación significativa en el precedente horizontal de esa Corporación.
  
5. La Corte Suprema de Justicia ha vulnerado los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, tutela efectiva de los derechos, debido proceso, entre otros, producto del rechazo y posterior archivo de las demandas de tutela que se promuevan en contra de las sentencias emanadas de sus Salas. Jamás ha prosperado un incidente de desacato contra un Magistrado del Tribunal de Casación por esos hechos. El ciudadano queda inerme ante dichos eventos, porque ni siquiera con fallos de la Corte Constitucional se ha logrado hacer que el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria acate una orden de remisión de expediente, profiera una nueva sentencia, se pronuncie de fondo en un asunto. Esos defectos procedimentales, seguramente los

abordará una codificación procesal constitucional y fijará los lineamientos frente a su eventual desacato.

6. La Corte Suprema de Justicia ha desconocido su obligación como órgano judicial perteneciente a un Estado que ratificó la CADH; de efectuar al interior de su jurisdicción, el Control de Convencionalidad de trata el SIDH, a fin salvaguardar mediante sus actuaciones, los derechos reconocidos en la Convención y en sus instrumentos complementarios, dentro de los cuales se hallan las garantías judiciales del canon 25 de la CADH en concordancia con los artículos 1º Y 2º de ese mismo instrumento. Contrario a ello, poca prevalencia le concede al precedente Interamericano, desconociendo sus mandatos, producto de los cuales varias denuncias han llegado tanto a la CIDH como a la Corte IDH, a fin de buscar tutela efectiva de los derechos humanos, por la vulneración de los mismos, propiciada por la Corte Suprema de Justicia. Ese tema de obligatoriedad de cumplimiento de los instrumentos interamericanos, debe quedar regulado en una cosificación procesal constitucional, y así cerrar un periodo de primacía de la arbitrariedad judicial, sobre los postulados convencionales.

### **6.3. Confirmación / falsación total o parcial de la hipótesis**

**La hipótesis** según la cual, “El Código Procesal Constitucional es una necesidad de orden jurídico, en pro de la aplicación unificada por parte de los diversos órganos jurisdiccionales de los procedimientos que han de regir los institutos constitucionales, en este caso la acción de tutela frente a sentencias judiciales. Ello contribuirá a la democratización del derecho, poniéndolo al alcance del pueblo con leyes adjetivas claras y sintéticas que garanticen seguridad jurídica”, **ha sido confirmada totalmente**, en virtud a lo siguiente:

Es necesidad de orden jurídico, porque irá a regular instituciones judiciales, cuyo procedimiento se halla disperso, y ha propiciado el desconocimiento de sus contenidos por parte de los jueces de conocimiento.

Habrá unificación de los procedimientos mediante los cuales se desarrollan los institutos constitucionales, porque una codificación adjetiva, no dejan margen de maniobra al legislador, para desviarse del rito procesal indicado, so pena que se le planteen los vicios in-procedendo del caso.

El derecho se democratiza, en virtud a que la totalidad de las personas van a tener accesos a la administración de justicia, por cuanto aquellas interpretaciones que restringían y coartaban su acceso, son aniquiladas por normatividad clara y precisa, que con lleva además al proferimiento de una decisión judicial, permeada de justicia material y verdad procesal.

## **7. ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN**

En consideración a que la codificación del derecho procesal constitucional es aún incierta en nuestro país, genera controversia, y, está avanzando hasta ahora hacia su consolidación, la presente monografía será sustentada y debatida ante los miembros del Centro Colombiano de Derecho procesal Constitucional, por solicitud misma de su presidenta, la Doctora Ana Zenobia Giacomette Ferrer. Ello será un espacio propicio para dar al conocer el trabajo que se efectúa dentro de aulas, ante verdaderos científicos del Derecho. Recibir sus recomendaciones y puntos de vista, servirá para la mejora constante, además contribuya a ir consolidando la tesis de Maestría.

## 8. CONCLUSIONES

En razón a las consideraciones precisas expuestas a la finalización de cada capítulo, y buscando articular los mismos, para ofrecer al lector una visión global y ya no concreta de cada objetivo específico desarrollado vía capitular, a continuación, se presentarán las conclusiones emanadas del desarrollo del objetivo general en correspondencia al problema jurídico planteado, así:

1. Se hace extremadamente necesario, la creación de una jurisdicción constitucional especializada, cuya estructura posea una Corte o Tribunal Constitucional, seguido de tribunales constitucionales, y en la base piramidal, los jueces constitucionales. Solo de esta forma, los asuntos constitucionales van a merecer la preponderancia, y van a resolverse siguiendo los principios de celeridad, eficacia, rapidez y sencillez que los caracteriza.
2. Consecuencia del anterior, la acción de tutela debe ser cercenada del conocimiento de los demás jueces de la República, lo cual contribuye a descongestionar el aparato judicial, y a obtener fallos constitucionales en control concreto, con total imparcialidad, acogedores del precedente nacional e interamericano.
3. Los entes de investigación en materia de DPC, tal como lo es -pero sin limitarme- al Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional y la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, deben propiciar y gestionar la incursión en las aulas, de las cátedras de derecho procesal constitucional, pues con el maestro Sagúes entendemos que ese es el segundo paso hacia la consolidación como ciencia autónoma del DPC, y lo acerca con más fuerza hacia su codificación.

4. En casi treinta años de la Constitución Política de 1991, el Poder Constituyente no logró establecer el órgano o Corporación encargado de conocer los incidentes de desacato contra los Magistrados de Alta Corte, ni el disciplinamiento de los mismos, por dichas conductas.
5. La Comisión de Investigaciones y Acusaciones de la Cámara de Representantes, ha sido, un Cuerpo Colegido inútil en lo referente a su papel para asumir conocimiento de los incidentes de desacato que se planteaban en contra de magistrados de Altas Cortes. Nunca asumió el conocimiento de dichos procesos, pero tampoco orientó al ciudadano, sobre la autoridad competente para tal fin.
6. No existe un mecanismo judicial que obligue moral ni materialmente a la Corte Suprema a dar cumplimiento a los fallos de constitucionalidad. Si motu proprio desean desconocer el mandato contenido en ellos, no existe incidente, ni acción, para lograr su cumplimiento; solo tendrá la fuerza suficiente para alcanzar tal fin: un Código Procesal Constitucional, por las razones ampliamente expuestas.

## REFERENCIAS

- Barrera, E. (Coords.) (2011) Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional México, D.F.: Porrúa, e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional
- Chacón, A. (2015). La cosa juzgada fraudulenta en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: implicaciones para el Estado de derecho contemporáneo. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 18, 35, 169-188.
- Colombo, J. (2002). “Las funciones del derecho procesal constitucional”, en *Revista Ius et Praxis*, año 8 N° 2 (Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca).
- Corbetta, P. (2003). Metodología y técnica de investigación social: Madrid: McGraw Hill
- Couture, E. (2011) “Revocación de los Actos Procesales Fraudulentos”, en: Segundo Machado, CH, (Comp.)
- Favoreau, L. (2000) Legalidad y Constitucionalidad. La Constitucionalización del derecho. U. Externado de Colombia. 2000. KAUFMANN, Arthur. Filosofía del Derecho. U. Externado de Colombia. 1999. LÓPEZ MEDINA, Diego E. El Derecho de los Jueces. Ed. Uniandes. LEGIS.
- Ferrer, M. (2006). En respuesta a encuesta en García Belaúnde, Domingo y Espinosa - Saldaña, B.(Coords.) Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional, México D.F.: Ed. Porrúa, e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.
- Ferrer, M. (2008) Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956) Barcelona: Ediciones jurídicas y sociales.
- Fix, H. (1955). La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana (Ensayo de una estructura procesal del Amparo, México, D.F: UNAM

- Fix, H. (2002). Introducción al derecho procesal constitucional, México, D.F.: Funda.
- Fix, H. (2003). Derecho constitucional mexicano y comparado México, D.F.: UNAM
- García, B. (2003). De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional. Cuarta edición, corregida y aumentada, Lima: Grijley
- García, B. (2008). El derecho procesal constitucional en perspectiva México: Porrúa.
- Gil Flores, J, y García Jiménez, E. (1996) *Metodología de la investigación cualitativa*. Archidona: Aljibe.
- Gil Rendón, R (2011). El Nuevo Derecho procesal Constitucional, Análisis de casos prácticos. Bogotá, Colombia: VC Editores Ltda.; Asociación Mundial de Justicia Constitucional & Asociación Colombiana de Derechos Procesal Constitucional.
- Gómez, D. (2010). Análisis de la interpretación del artículo 230 de la Constitución Nacional, en las providencias de tutela de la Corte Suprema de Justicia (2007-2009). *Criterio Jurídico*, 10(2), 209-234.
- González, P. (2006). En respuesta a encuesta en García Belaúnde, Domingo y Espinosa-Saldaña.
- Gozaini, O. 2006). En respuesta a encuesta en García Belaúnde, Domingo y Espinosa-Saldaña
- Hernández, S.R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2003). *Metodología de la Investigación* México: Mc Graw Hill.
- Hitters, J. (1977). *Revisión de la cosa juzgada: doctrina y jurisprudencia*. La Plata: Librería Editora Platense S. R. L.
- Hitters, J, “El Derecho procesal constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Derecho Procesal Constitucional. Tercera edición, Tomo I México, D.F: Porrúa

- López, D. (2001). El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Bogotá D.C.: Unidades; Legis Editores
- Nogueira, A. (2009). El Derecho Procesal Constitucional a inicios del Siglo XXI En América Latina. Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. Año 7, N° 1, pp. 13-58.
- Olano, G. (2005). El Derecho Procesal Constitucional. Universitas. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Rodríguez, A. (2004). La "Constitucionalización" de Europa. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura N° 22, págs. 357-370. Extremadura.
- Palacios, R (1953). *La Cosa Juzgada*, México: José M. Cajicá JR.
- Pulido, C. (2008, 12). El precedente en Colombia. Derecho del Estado Nueva Serie
- Quinche, M. (2012). *Vías de hecho: Acción de tutela contra providencias*. 7ª ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez
- Quinche, M. (2015). *La acción de tutela: El amparo en Colombia*. Bogotá: Temis.
- Quinche, M. (2016). El precedente judicial y sus reglas. Bogotá: Temis.
- Sagúes, N. (1989). Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario Buenos Aires: Astrea
- Sagúes, N. (2006). Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos Buenos Aires: Ad-Hoc y Konrad Adenauer Stiftung.
- Taylor, S. y Bogdan R.C. (1989): Introducción a los métodos cualitativos de investigación. Barcelona: Paidós
- Vescori, E. A. (2006), *Teoría General del Proceso*, Bogotá: Temis.

Barrera, Eloy (Coords.) Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional (México, D.F.: Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional)

Guastini, R. (2001). La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano. Estudios de Teoría Constitucional. México D.F.: UNAM

Velandia, E. (2011). “Codificación procesal constitucional”: Codificaciones procesales y el código procesal constitucional modelo. En V. Canosa (Coord.), *Derecho procesal Constitucional* (pp. 37-78). Bogotá: VC Editores Ltda.

Velandia Canosa, E. (2011A). El principio de supremacía constitucional y la inconstitucionalidad por omisión legislativa: ¿Tendencia del Constitucionalismo o Garantía del Derecho Procesal Constitucional? Estudios de Derecho Procesal Constitucional. Tomo II. VC Editores Ltda.

Zúñiga, G. (2007). El sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano. Barranquilla: Universidad del Norte Editorial.

## **JURISPRUDENCIALES**

### **Corte Interamericana de los Derechos Humanos**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Serie C-117, sentencia de 22 de noviembre de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Serie E-17, sentencia de 12 de septiembre de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C-154, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

### **Comisión Interamericana de los Derechos Humanos**

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2005) Informe N° 04/05, petición 462-04. Admisibilidad (Publicación) Asmeth Yamith Salazar Palencia, Colombia. 22 de febrero de 2005.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008) Informe N° 44/08, Caso 12.448. Fondo (Publicación) Sergio Emilio Cadena Antolinez, Colombia. 23 de julio de 2008.

### **Corte Constitucional de Colombia**

Corte Constitucional. Sala segunda revisión, sentencia T-006 de 12 de mayo 1992, M.P.: Eduardo Cifuentes.

Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia C-543 de 1 de octubre de 1992, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia C-104 de 11 de marzo de 1993, M.P.: Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional. Sala tercera de revisión, sentencia T-231 de 12 de mayo de 1994, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sala segunda de revisión, sentencia T-118 de 16 de marzo de 1995, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. Sala segunda de revisión, sentencia T-492 de 7 de noviembre de 1995, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. Sala cuarta de revisión, sentencia T-162 de 20 de marzo de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sala quinta de revisión, sentencia T-175 de 8 de abril de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia SU-047 de 29 de enero de 1999, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

- Corte Constitucional. Sala séptima de revisión, sentencia T-1009 de 9 de diciembre de 1999, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sala quinta de revisión, sentencia T-068 de 28 de enero 2000, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia C-252 de 28 de febrero de 2001, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia C-554 de 30 de mayo de 2001, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sala séptima de revisión, sentencia T-1031 de 27 de septiembre de 2001, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett
- Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia SU-1385 de 13 de noviembre de 2001, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia SU-1219 de 21 de noviembre de 2001, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Sala sexta de revisión, sentencia T-1306 de 6 de diciembre de 2001, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. Sala Plena, auto 31A de 30 de abril de 2002, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett
- Corte Constitucional. Sala octava de revisión, sentencia T-623 de 8 de agosto de 2002, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sala tercera de revisión, sentencia T-678 de 6 de agosto de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Sala séptima de revisión, sentencia T-949 de 16 de octubre de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

- Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia SU-1185 de 4 de diciembre de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. Sala Plena, Auto 100 de 03 de febrero de 2004, M.P.: Álvaro Tafur Galvis
- Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sala cuarta de revisión, sentencia T-315 de 1 de abril de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sala séptima de revisión, sentencia T-328 de 4 de abril de 2005, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. Sala novena de revisión, sentencia T-368 de 8 de abril de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia C-979 de 26 de septiembre de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sala sexta de revisión, sentencia T-254 de 30 de marzo de 2006, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. Sala tercera de revisión, sentencia T-292 de 6 de abril de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Sala tercera de revisión, sentencia T-732 de 28 de agosto de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Sala Plena, Auto 310 de 8 de noviembre de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia C-335 de 16 de abril de 2008, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. Sala Plena, Auto 105 de 23 de abril de 2008, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

- Corte Constitucional. Sala Plena, Auto 104 de 24 de febrero de 2009, M.P: Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional. Sala cuarta de revisión, sentencia T-282 de 20 de abril de 2009, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional. Sala Plena, Auto 175 de 5 de mayo de 2009, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sala Plena, Auto 234 de 8 de julio de 2009, M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional. Sala Plena, Auto 279 de 4 de agosto de 2010, M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. Sala Plena, Auto 283 de 5 de agosto de 2010, M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia SU-917 de 16 de noviembre de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. Sala cuarta de revisión, sentencia T-148 de 7 de marzo de 2011, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia C-539 de 6 de julio de 2011, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sala primera de revisión, sentencia T-474 de 13 de junio de 2011, M.P.: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia C-599 de 10 de agosto de 2011, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia C-634 de 24 de agosto de 2011, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia C-816 de 1 de noviembre de 2011, M.P.: Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sala tercera de revisión, sentencia T-218 de 20 de marzo de 2012, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional. Sala novena de revisión, sentencia T-951 de 19 de diciembre de 2013, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia SU-298 de 2 de mayo de 2015, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. Sala Plena, sentencia SU-024 de 5 de abril de 2018, M.P.: Cristina Pardo Schlesinger.

### **Corte Suprema de Justicia de Colombia**

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia, Radicado 5253 de 12 de octubre de 1999.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Auto 486 de 10 de abril de 2008 Radicación N° 11001-02-03-000-2008-00468-00.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Auto del 03 de marzo de 2014, Radicación No. 11001-0 2-04-000-2013-02770-01, M.P.: Ruth Marina Díaz.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Auto ATC 5314 de 04 de septiembre de 2014 Radicación N° 11001-02-03-000-2014-00271-00.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia STP6577- de 19 de mayo de 2016, Radicado 85830