

Juicio de anulación como mecanismo de legitimación de los tribunales constitucionales

*Didier Andrés Ávila Roncancio, Manuel Andrés Baquero Guerrero,
Jeimy Alexandra Barrera Camero y Claudia Muñoz Gómez*

INTRODUCCIÓN

En la obra *La Democracia en América*, Alexis de Tocqueville entrega una definición del Estado Social, como la igualdad de las condiciones entre los socios, consecuencia de una naciente forma de acceso al poder que pudo ver durante su estadía en Norteamérica, la democracia. Sin embargo, en su obra además de hacer una comparación de la forma de gobierno existente en Estados Unidos y la que estaba siendo ejercida en Francia, que es consecuencia propia de la nacionalidad del autor, pretende de manera clara analizar la influencia de la democracia sobre las leyes y sobre la sociedad.

Bajo el análisis de Tocqueville, el peligro que acechaba a la democracia no era la anarquía sino el despotismo, y no en razón a las instituciones propias de este tipo de gobierno sino más bien por la conciencia colectiva de sus ciudadanos. En esa medida, el riesgo más grave es que por medio del gobierno de legitimación democrática se refuercen actuaciones equivocadas de los gobernantes. Un ejemplo de lo que Tocqueville denominó tempranamente la *tiranía de las mayorías* se evidencia en la persecución de la población negra que se presentó en Estados Unidos, es así como se llega a concluir uno de los dogmas propios de la sociedad democrática “la mayoría

* Semillero conformado por los estudiantes de cuarto año de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Libre, Seccional Bogotá. Ponencia presentada al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, en el XXXIII Congreso de Derecho Procesal y XIII Concurso Internacional para Estudiantes de Derecho (pregrado), realizado en Cartagena de Indias, 2012.

puede equivocarse en algunos puntos, pero al final siempre tiene la razón y no hay poder moral por encima de ella”.¹

La tiranía de las mayorías es un nuevo ejercicio arbitrario del poder como lo vio Tocqueville, ya que no se parece a nada que haya visto antes en otro país para ese momento. La tiranía democrática se ejerce por medio de la ley y se traduce en el desconocimiento de los derechos de las minorías².

El planteamiento hecho por Tocqueville data de varios años, pero para traerlo a un momento presente, es necesario citar a un autor vigente como lo es el Maestro Italiano Luigi Ferrajoli, que en su obra *Democracia y garantismo*, encontramos un capítulo relevante para lo que será nuestra propuesta. La esfera de lo indecible y la división de los poderes. Es así como para este autor, la *esfera de lo indecible*,³ constituye un conjunto

de garantías de los derechos elevados a rango constitucional, con el fin de dotarlos de efectividad.

Según Ferrajoli, quiénes deben ejercer la salvaguarda de los principios y derechos contenidos en lo que se denominó la esfera de lo indecible, son las instituciones de garantía, además de las funciones judiciales. De esta forma el autor indica: “Los que están investidos de funciones de garantía son por el contrario poderes de cognición, legitimados, en cuanto tales por la aplicación de la ley, o sea por la observancia de los presupuestos legales de las decisiones ya sean judiciales o administrativas”⁴.

En el caso colombiano, la Corte Constitucional representa el órgano por medio del cual se logra la materialización del ejercicio de la esfera de lo indecible. Y por medio de su jurisprudencia ha sustraído de la decisión de las mayorías la protección de los derechos fundamentales elevados a rango constitucional.

Para los fines propuestos por nuestro grupo, uno de los ejemplos que hemos tomado para mostrar como una institución de cognición, en este caso, la Corte Constitucional, ha sustraído de la decisión de las mayorías

¹ TOCQUEVILLE, Alexis. *La Democracia en América*. México: Fondo de Cultura Económica, 2005.

² ARTETA, Aurelio. Profesor titular de filosofía del Derecho, moral y política, de la UPV, San Sebastián, EGUZKILORE, Diciembre 1992.

³ Es la expresión que ha utilizado el autor para expresar el conjunto de principios que deben estar sustraídos de la decisión de las mayorías, en otras palabras son límites negativos en la gestión legislativa en procura de garantizar los derechos fundamentales. Pero además de integrar en este concepto de la esfera de lo indecible aquello que no puede ser decidido por las mayorías también está compuesto por

aquello que no puede dejar de ser decidido, es decir, el autor habla de las omisiones que refuerzan circunstancias de hecho que generan violación a los derechos fundamentales.

⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y garantismo, La esfera de lo indecible*, traducción de CARBONELL Miguel, p. 341, 2008.

la reglamentación de un derecho fundamental: el *debido proceso*. En el ejemplo mencionado, la Corte Constitucional por medio de sentencia C-217 de 1996, manifestó que la aplicación del debido proceso es inmediata lo que en otras palabras significa que para alegarlo o hacerlo valer no se necesita de la intervención legislativa, entonces, no se necesita de ley alguna que lo establezca o lo permita, ya que por tratarse de una garantía constitucional debe gozar de certidumbre y de eficacia, luego no podría ser así si se encontrara supeditada a normas de orden legal que la encaminaran a hacerla material y actualmente exigible. En sentencia C-339 de 1996, la Corte manifestó que el *debido proceso* “es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública una recta y cumplida decisión sobre sus derechos”.

Hacer una enumeración de las sentencias que la Corte Constitucional ha proferido para extender, aclarar y aplicar los principios constitutivos del debido proceso sería interminable, sin embargo, bástenos con decir que ha sido la Corte Constitucional un estandarte para extraer de la esfera de las mayorías aquellas decisiones que afectan derechos fundamentales y que como ya anotamos deberán estar nombrados como aquellos que se encuentran en la esfera de lo indecible.

En esta oportunidad tocaremos uno de los elementos constitutivos de este

principio; la cosa juzgada, pasaremos por hacer una breve descripción y nos detendremos en los conceptos que han sido desarrollados en materia jurisprudencial sobre este presupuesto de seguridad jurídica que en ocasiones podría decirse se encuentra enfrentado al orden justo.

1. EL DEBIDO PROCESO

El debido proceso desde sus orígenes⁵ ha estado ligado al derecho de la libertad y porque no decirlo, al de la seguridad jurídica. Es considerado un derecho medular dentro del Estado Social de Derecho por la complejidad de su contenido⁶. En palabras del profesor Martín Agudelo:

[El debido proceso] “es el derecho fundamental que tienen todas las personas -naturales y jurídicas- a participar en procedimientos dirigidos por unos sujetos con unas determinadas condiciones y cuyo desarrollo en su forma, en su decisión y en la contradicción de los intervinientes deberá sujetarse a los lineamientos establecidos en las

⁵ La declaración del BILL OF RIGHTS, que presentaron los barones normandos al Rey Juan sin Tierra, tenía como fin refrenar la arbitrariedad “judicial”

⁶ Esto es la pluralidad de garantías constitucionales que lo integran ello se desprende de la lectura del artículo 29 de la Constitución política que entre otras menciona: el principio de legalidad, el juez natural, la legalidad de las formas, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el principio de contradicción y el denominado *non bis in ídem*

normas jurídicas”⁷ o en palabras del juez García Ramírez “Se sabe --y así lo ha manifestado la Corte-- que el debido proceso implica el concurso de diversos elementos, cuya presencia asegura el acceso a la justicia, la amplia defensa del individuo, la tutela efectiva, la protección --en suma-- de los derechos y las libertades a través del enjuiciamiento”⁸.

Ahora bien, las garantías que componen el debido proceso no son sólo las que se encuentran esbozadas explícitamente por el texto constitucional y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino que por el contrario debe entenderse que de la interpretación del articulado y conforme a los principios que rigen el ordenamiento constitucional y legal estas garantías son aún más extensas, pues sin la existencia de algunas otras no podría concebirse un sistema coherente que permita el ejercicio de las que están reconocidas abiertamente.

1.1 Desarrollo conceptual y jurisprudencial del debido proceso ante la Corte Constitucional colombiana

En sentencia T-1318-2001, la Corte indica que la Constitución Política

de 1991 “consagró expresamente el derecho al debido proceso erigiéndolo como parte de los derechos fundamentales de las personas”. En otras palabras, la Corte desarrolló el contenido y la aplicación del debido proceso en el entendido de que se trata de una garantía que permite a sus titulares –personas naturales y jurídicas–, conocer de manera previa los presupuestos y las condiciones jurídicas en que serán tramitados sus asuntos. Toda actuación estatal que revista una violación por acción o por omisión a este derecho fundamental será censurada, esta censura puede llevar hasta la declaratoria de nulidad de la actuación, esto en razón de que su permanencia en un proceso judicial representa una vulneración frontal al orden constitucional. En sentencia C-998/2004, la Corte recuerda que de manera reiterada esta Corporación ha dejado en claro que este principio constitucional es aplicable a todo tipo de procesos judiciales o administrativos y está conformado por los siguientes principios fundamentales:

“Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa; ii) Ese juzgamiento sólo lo puede realizar el juez o el tribunal competente; iii) El juez o el tribunal competente debe realizar el juzgamiento con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; iv) Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, constituye una de

⁷ AGUDELO RAMÍREZ, Martín, *El proceso jurisdiccional*. Comlibros. Bogotá, 2007. p. 17.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, Voto razonado del juez Sergio García Ramírez en re relación con la sentencia de 20 de noviembre de 2008.

las garantías esenciales en el Estado Social de Derecho”⁹.

En palabras de la Corte, cabe recordar que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, con el fin de garantizar y materializar la efectividad de la garantía constitucional al debido proceso “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo aquellas excepciones que la ley disponga”¹⁰.

Por último en sentencia T-258-2007, la Corte ha establecido que el derecho al debido proceso goza de una amplísima garantía en el ordenamiento jurídico colombiano. Internamente como ya lo hemos mencionado se encuentra consagrado en el artículo 29 de Constitución Política, pero además en lo referente al desarrollo jurisprudencial del que ha sido objeto se puede decir que la Corte ha sido uniforme en sus fallos al conceder una extensa protección a este derecho, a manera de síntesis la corte presenta en esta sentencia los elementos que considera sobresalientes del debido proceso como instrumento procesal tendiente a garantizar el derecho material: “El derecho al debido proceso comprende la posibilidad de acceder de manera libre y en condiciones de igualdad a la justicia a fin de obtener por parte de los jueces decisiones motivadas y comprende, de igual modo, la posibilidad

de impugnar tales decisiones, cuando se está en desacuerdo con ellas ante un juez de superior jerarquía, así como el derecho a que se dé debido cumplimiento a lo determinado en los fallos”.

1.2 El debido proceso con relación a la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el ámbito interno el derecho al debido proceso se ve reforzado por lo que está dispuesto a nivel internacional, es así como en la opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, la Corte Interamericana emitió su pronunciamiento sobre el hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1, 7.6 Convención Americana de Derechos Humanos), al referirse al artículo 25.1 que trata sobre el principio de la efectividad de los instrumentos procesales destinados a garantizar los derechos humanos, dijo la corte interamericana: “Los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.”¹¹ Es

⁹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-082-02, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-998-04, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva: OC-8/87.del 30 de

importante resaltar que esta opinión consultiva se dio para aclarar la efectividad del derecho al debido proceso que no pueden ser suspendidas aun cuando un país se encuentre en situación de excepción.

Encontramos que la Convención Americana de Derecho Humanos en su artículo 8, denominado garantías judiciales ha establecido un amplio catálogo de derechos que hacen parte del debido proceso, los cuales además de ser suficientemente descriptivos, se consideran incorporados al ordenamiento jurídico colombiano a través del denominado bloque de constitucionalidad. En consecuencia la Corte ha precisado los alcances de la norma contenida en este artículo: “El concepto de debido proceso legal recogido por el artículo 8 de la Convención debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, pero bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma”.

En lo que hasta ahora se ha visto del debido proceso, queda por aclarar si el principio de la cosa juzgada hace parte de los elementos que lo constituyen aun cuando no se encuentre literalmente mencionado en el artículo 29 de la Constitución Política. Para dar respuesta a este interrogante

la Corte Constitucional en sentencia T-652 de 1996, manifestó que a pesar de que la Constitución en su artículo 29 no menciona literalmente el principio de cosa juzgada esta debe entenderse incorporada a él por su estrecha relación con el sí consagrado *non bis in ídem*; igualmente indicó que sería un despropósito pensar que el debido proceso tal y como se encuentra diseñado constitucionalmente solo se aplica a los procedimientos penales y que, por el contrario, la corporación entiende que al ser este considerado un derecho fundamental no sólo desarrollado por la legislación interna sino como ya lo relacionamos también ha sido regulado por instrumentos internacionales se debe aplicar a todos los procedimientos administrativos y judiciales.¹²

2. RES IUDICATA

Una vez aclarado el tema de si la cosa juzgada hace parte o no del debido proceso, será necesario hacer una pequeña referencia de su definición, algunas opiniones doctrinales y sobre todo de su desarrollo jurisprudencial en materia constitucional.

2.1 Aproximación conceptual a la cosa juzgada

De amplio desarrollo doctrinal ha sido la definición de lo que se entiende por cosa juzgada, entre la pluralidad de

enero de 1987. Serie A No. 8. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts.27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). párrafo 24.

¹² Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-652-96. . M.P. Carlos Gaviria Díaz.

posturas se pueden establecer puntos de encuentro lo cual permite unificar criterios entorno a los efectos de vinculación de las decisiones que se consolidan bajo este fenómeno procesal. Sea lo primero referirse a los efectos, al respecto Chiovenda apunta que “la cosa juzgada es la *eficacia* propia de la sentencia que estima o desestima la demanda¹³. El actor que ha vencido no puede ser perturbado en el goce de dicho bien, el actor que ha perdido no puede posteriormente reclamar su goce”¹⁴.

Por su parte Carnelutti, haciendo una división de los efectos de la cosa juzgada, y fundado en razones de derecho sustancial y de derecho procesal, denomina eficacia material a el mandato complementario y particular que surge de la declaración judicial que en todo caso esta investida de autoridad y que consiste en el reconocimiento o constitución por parte del juez de una relación de derecho que le ha sido asignada y que surge a la vida por el poder de juzgamiento que este posee y que es reconocido por el legislador, adicionalmente tal fenómeno se explica en virtud del valor similar que tienen las decisiones judiciales a la ley con la única distinción que la fuerza

de esta decisión sólo es vinculante entre los sujetos que se hicieron parte dentro del proceso del cual surgió la declaración¹⁵.

En cuanto a la eficacia formal o procesal habrá que distinguirse entre la imperatividad de la decisión que se refiere a su obligatoriedad que está vinculada con el poder de autoridad con la cual el juez pronuncia la sentencia, es decir, con los efectos materiales mencionados anteriormente y la inmutabilidad característica sin duda de eficacia adjetiva que le prohíbe a otro juez e incluso al mismo que profirió la decisión volver sobre el estudio de sus decisiones para modificarlas; o como lo dice el maestro Carnelutti, “la inmutabilidad es, por el contrario, genuinamente procesal, y se resuelve en la falta del poder de juzgar, en cualquier juez, lo que ya ha sido juzgado”¹⁶.

2.2 Desarrollo jurisprudencial de la cosa juzgada en sede constitucional

En materia constitucional, la cosa juzgada tiene sus propios presupuestos¹⁷. A lo largo del desarrollo del tema de la cosa juzgada, la jurisprudencia

¹³ Consiste en esto: por la suprema exigencia del orden y de la seguridad de la vida social, la situación de las partes fijada por el juez con relación al bien de la vida (res) que fue objeto de la discusión no puede ser posteriormente impugnada.

¹⁴ CHIOVENDA, Guiseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Volumen I. p. 438.

¹⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Volumen I. p. 137.

¹⁶ CARNELUTTI, Francesco. Op. Cit., p. 142.

¹⁷ Que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de la misma proposición normativa, ya estudiada en una sentencia anterior y que se proponga dicho estudio por las mismas razones, ya estudiadas.

ha llegado a afirmar que no existen varios tipos de cosas juzgadas por así decirlo, sino lo que existen son diferentes supuestos que pueden aparecer. En ese orden de ideas pasaremos a enunciar de manera breve, los pronunciamientos que la Corte Constitucional ha hecho sobre este principio incorporado al debido proceso.

2.2.1 Cosa Juzgada Constitucional Absoluta: El tribunal ha dicho que estaremos frente al efecto de la Cosa Juzgada Constitucional Absoluta “cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto constitucional”¹⁸ Por regla general, las sentencias de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada absoluta, sin embargo, el tribunal ha manifestado que cuando procede la revisión automática y previa¹⁹, la corte no puede prever todas las situaciones de violación en que una norma puede incurrir frente a la Constitución, luego en estas situaciones se hace necesario hacer un nuevo estudio de la constitucionalidad de la norma siempre y cuando el accionante acredite que no se trata de asuntos que ya hayan sido analizados, y en

este caso el juez deberá interpretar la *ratio decidendi*, con el fin de determinar la razón por la que el juez hubiese tomado tal o cual decisión.

2.2.2 Cosa Juzgada constitucional relativa: Se configura cuando “el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen distintos a los que la corte ya ha analizado”²⁰. La Cosa Juzgada relativa puede a su vez ser implícita o explícita²¹.

2.2.3 Cosa Juzgada constitucional aparente: Se configura cuando “pese al silencio que se observa en la parte resolutive de la sentencia, existen en su parte motiva referencias suficientes para concluir que en realidad la corte limitó su análisis únicamente a los cargos que le fueron planteados en la demanda o a la confrontación de la norma acusada con el contenido de unos determinados preceptos constitucionales”²².

¹⁸ Corte Constitucional Colombia. Sentencia C-469-08. M.P. Clara Inés Vargas.

¹⁹ La revisión constitucional automática y previa se presenta en las leyes estatutarias y leyes aprobatorias de tratados internacionales.

²⁰ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-310-02. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²¹ Será explícita “en aquellos eventos en los cuales los efectos de la decisión se limitan directamente en la parte resolutive e implícita cuando tal hecho tiene ocurrencia en forma clara e inequívoca en la parte motiva o considerativa de la providencia, sin que se expresen en el resuelve.

²² Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-931-08 M.P. Nilson Pinilla. En el mismo sentido Sentencia C-397 de 1995,

2.2.4 Cosa Juzgada formal y material: En materia del control objetivo que efectúa la Corte Constitucional se comprende que existe cosa juzgada material, cuando la demanda tiene como objeto el estudio una disposición legal que no ha sido formalmente revisada en sede constitucional, pero que reproduce de manera idéntica el contenido de una norma sobre la cual sí existe decisión de constitucionalidad, cuando se configura esta situación “la Corte debe declarar la existencia de cosa juzgada material y respetar el precedente sentado en la primera decisión”²³. La cosa juzgada material se presenta “cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos”²⁴.

3. TRES CASOS PARADIGMÁTICOS EN TORNO A LA COSA JUZGADA

3.1 Sentencia C-1040 de 2005 ¿soberanía popular?

El 19 de octubre de 2005 la Corte constitucional profiere la sentencia C-1040 en la cual resuelve “declarar

exequible el Acto Legislativo No. 02 de 2004 “Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, el acto referido contenía uno de los mayores cambios que se han insertado a la Constitución de 1991 desde su entrada en vigencia, esto es, la posibilidad de reelegir al Presidente de la República.

Además de causar polémica a nivel político, también en el campo jurídico se dieron muchos debates en torno a esta proposición, el punto central de la discusión se centraba en la posible sustitución de la Carta Magna y la modificación al sistema de pesos y contrapesos que en últimas afectaría la división de los poderes esencial en todo Estado democrático.

Un año después, el senador Miguel de la Espriella confesó haber tenido vínculos con grupos paramilitares, allí mismo descubrió a la luz pública un pacto firmado por altos dignatarios entre ellos senadores y representantes con grupos al margen de la ley, pacto que tenía como fin “refundar la patria”²⁵, este acuerdo es conocido como el “*pacto de Ralito*” y se enmarca dentro de un plan ilegal para filtrar los poderes públicos de políticos bajo las ordenes de la subversión, del proceso de investigación y judicialización han sido condenados por el delito de

Sentencia C 700 de 1999, Sentencia C-1062 de 2000.

²³ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-720-07 M.P. Catalina Botero Marino

²⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C427-96. M.P. Alejandro Martínez Caballero

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 25 de noviembre de 2008, Proceso 26942. Sentencia condenatoria en contra de Juan Manuel López Cabrales y Reginaldo Montes Álvarez.

concierto para delinquir algunos de los congresistas que dieron su voto a favor del acto legislativo declarado exequible por la Corte Constitucional, igualmente la Corte Suprema de Justicia en las providencias mediante las cuales ha impuesto las penas a los legisladores vinculados en este proceso ha determinado como en el caso del Senador Vives, que estos se beneficiaron de los grupos paramilitares en las elecciones de 2002 mediante un “programa fundado en el constreñimiento al elector y en la alteración de los resultados electorales”²⁶, lo cual se traduce en la ilegitimidad de estos congresistas en la representación democrática.

Paralelamente a la investigación del Pacto de Ralito, el 26 de junio de 2008 la Corte Suprema de Justicia dicta sentencia condenatoria en contra de la representante Yidis Medina por el delito de cohecho propio, los hechos y reproches que dieron lugar a esta providencia se concretan para la corte de esta forma, “como ya ha sido expuesto por la Sala, no hay duda que de las pruebas acopiadas fluye patente que las dádivas, halagos y promesas burocráticas aceptadas por la Congresista y ofrecidas por varios funcionarios del gobierno, fueron determinantes para que Yidis Medina Padilla ejecutara un acto contrario a sus deberes oficiales, al aceptar

supeditar su libertad de configuración como legisladora a los intereses de un específico sector, no en atención a la capacidad de convencimiento y de seducción que hayan proporcionado sus argumentos y razonamientos sino en virtud del ofrecimiento de sobornos que lograron quebrar la libertad y autonomía que debe caracterizar el proceso democrático de toma de decisiones.”²⁷ del proceso democrático al cual la Corte se está refiriendo no es más que la aprobación del acto legislativo en comento.

Por hechos similares a los referidos el representante a la Cámara Teodolindo Avendaño fue condenado por la Corte Suprema de Justicia al encontrarlo responsable del punible de cohecho propio en concurso con enriquecimiento ilícito, al haber aceptado por parte de miembros del gobierno, dadas para que se ausentara en las votaciones del acto que reformaría la Constitución.

En síntesis, el acto legislativo que reformó la Constitución en 2004 y que fue declarado exequible por la Corte Constitucional, fue virtualmente votado por congresistas que no representaban la soberanía popular, sino que actuaban en favor del Gobierno Nacional o en virtud de un acuerdo paramilitar para reestructurar a la nación, estos hechos, evidencias y providencias por cuestiones

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 01 de agosto de 2008, proceso 26470. Sentencia condenatoria en contra de Luis Eduardo Vives Lacouture.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 26 de junio de 2008. Aprobado acta No 173. Sentencia Condenatoria contra Yidis Medina Padilla.

cronológicas no pudieron ser conocidas por las magistraturas de la Corte Constitucional al momento de examinar la constitucionalidad del acto, por lo que llama la atención que la soberanía de un grupo al margen de la ley transformó la Constitución Política y la guardiana de la misma carecía de instrumentos para que en el momento de conocerse los hechos punibles pudiera revertir su decisión.

3.1.1 El pueblo se manifiesta

El 17 de junio de 2008 un grupo de ciudadanos envían a la Corte Constitucional un memorial que denominaron “recurso de revisión en contra de la sentencia C-1040 de 2005”, en él solicitaban a la Corte volver a examinar su providencia atendiendo a las pruebas que sobrevinieron después del fallo como lo fueron el documento que contenía “el Pacto de Ralito”, los testimonios que se surtieron en torno a los parlamentarios vinculados al proceso penal por estos hechos, la confesión de la congresista Yidis Medina, entre otros.

Los ciudadanos accionantes argumentan que aunque no está previsto constitucional ni legalmente este recurso ante la jurisdicción constitucional, por analogía de las normas y en virtud que en las demás jurisdicciones si está previsto, la Corte dando efectividad al valor de Orden Justo y atendiendo a la trascendencia de la decisión, debe volver sobre los hechos, pues entienden hubo una sustitución del poder soberano y por

ello se reformó la Constitución de manera inconstitucional.

3.1.2 El sabio disidente

“La corrupción, el crimen o el delito, no pueden ser nunca y bajo ninguna justificación o circunstancia, fuente de derecho, y que por tanto los “actos jurídicos” que se produzcan a partir de alguna de estas circunstancias son nulos de pleno derecho o inexistentes o ineficaces”²⁸.

Mediante auto A155 de 2008, la Corte Constitucional decide rechazar de plano el recurso de revisión presentado en los términos líneas arriba señalados, su argumento principal se funda en la cosa juzgada que revisan sus decisiones lo que impide que en futuras ocasiones la propia Corte o cualquier otro juez de la República conozca del examen de constitucionalidad de las normas que se han consolidado bajo este fenómeno procesal, señala que no puede acudirse a la analogía legal en cuanto no se puede observar un vacío, ya que la misma Constitución y la ley ordena que sobre las sentencias de esta Corporación no procede ningún recurso o en palabras de la Corte:

“De esta manera, sobre la materia no existe vacío legal alguno que permita acudir a la aplicación analógica de normas de otros ordenamientos pro-

²⁸ Corte Constitucional. Auto 155 de 2008. Salvamento de Voto Jaime Araujo Rentería.

cesales, por cuanto la ley que rige los procesos de constitucionalidad, de manera expresa, señala que “contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno”²⁹.

De la misma forma, acude al valor de seguridad jurídica para sostener que las situaciones jurídicas deben consolidarse y mantenerse inmutables para de esta forma brindar a las personas certeza sobre la forma como deben conducir su comportamiento.

No obstante lo anterior, el Magistrado Jaime Araujo salva su voto. Para ello sostiene que la Corte debió acomodar el recurso enviado por los ciudadanos al trámite de nulidad de las sentencias que se encuentra previsto en el Decreto 2067 de 1991 artículo 49, dándole eficacia al principio constitucional de la preeminencia del derecho sustancial sobre las formalidades. El Magistrado considera que no se puede sacrificar la justicia o el orden justo como fin esencial del Estado por la búsqueda de una seguridad jurídica que ampara actos consecuencia de un delito, citando la sentencia mediante la cual fue condenada Yidis Medina, afirma que la propia Corte Suprema de Justicia envió copias a la Corte Constitucional para que considerara tomar medidas que restablecieran el orden constitucional en cuanto era evidente que el acto legislativo había sido aprobado mediante la comisión de delitos. Para respaldar su argumento, Jaime

Araujo entre otros apartes referencia el siguiente: “el voto de Yidis Medina resultó determinante para el éxito de la reforma constitucional o, dicho de otra forma, sin su voto el Acto Legislativo después del 4 de junio de 2004 habría sido historia porque no podía traspasar el umbral de un simple proyecto. Sin embargo, el “SI” expresado mediante el voto de esta congresista permitió el curso de los restantes debates en el Congreso, para convertirse finalmente en una reforma constitucional”³⁰

Por lo anterior, para el Magistrado disidente, sobre la constitucionalidad del acto legislativo materia de la controversia, nunca se constituyó cosa juzgada y ello porque “no es posible desde el punto de vista lógico-jurídico, predicar la constitucionalidad de un Acto Legislativo nulo de pleno derecho y más allá inexistente”³¹, si se llegara a sostener que existe el fenómeno de cosa juzgada sobre esa decisión se estaría predicando que el delito es fuente de derecho, es de esta forma como en consideración del alto juez la seguridad jurídica no puede excusar a la corporación para no hacer prevalecer el Estado Social de Derecho.

²⁹ Corte Constitucional. Auto 155 de 2008. Sala Plena. 2 de julio de 2008.

³⁰ Corte Suprema de Justicia Sentencia de 26 de junio de 2008 citada en Corte Constitucional. Auto 155 de 2008. Salvamento de voto Magistrado Jaime Araujo.

³¹ Corte Constitucional. Auto 155 de 2008. Salvamento de Voto Magistrado Jaime Araujo.

3.2 Caso Viviane Morales Hoyos, ¿es posible modificar la cosa juzgada constitucional a través de una Sentencia de Tutela?³²

Fue de conocimiento de la Corte Constitucional en segunda instancia la acción de tutela presentada por la entonces Representante a la Cámara Viviane Morales, en medio de la indagación que la Corte Suprema de Justicia accionaba en su contra, debido a las denuncias interpuestas por algunos ciudadanos que solicitaban el juzgamiento de los congresistas que habían votado en favor de la preclusión de la investigación adelantada al doctor Ernesto Samper Pizano, Presidente de la República de la época.

El problema jurídico se centraba en conocer si era posible que el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria Sala Penal iniciara un juicio por las opiniones o votos que los congresistas en función de sus atribuciones judiciales emitieran.

La Corte Constitucional a través de sentencia de tutela SU -047 de 1999 mediante la cual resolvió el conflicto en cuestión varió la interpretación que había ofrecido en sentencia C-222 de 1996 y 245 del mismo año y de contra la cosa juzgada que se había consolidado entorno a la naturaleza de la

función judicial que ejercen los congresistas de la República y el régimen legal aplicables a estos.

Sintetizando el objeto de análisis de una y otra sentencia debe decirse que la Corte examinó la constitucionalidad de los artículos 312, 330, 331, 338, 341, 342, 343, 345 y 346 y 131 y 137 de la ley 5ª de 1992, para tales efectos el órgano colegiado se cuestionó si era posible que los miembros del órgano legislativo al ejecutar las funciones judiciales que el ordenamiento les atribuye en el juzgamiento a funcionarios con fuero constitucional tuvieran responsabilidad personal o por el contrario estaban amparados por la inviolabilidad parlamentaria.

En el mismo sentido la Corte al valorar el literal B del artículo 131 de la ley en mención encuentra que los votos que emiten los congresistas para adelantar una investigación contra un alto funcionario deben realizarse de manera pública y no secreta como lo consagraba la disposición declarada inexecutable, la justificación de esta decisión se sustenta principalmente en que “la inviolabilidad, sin embargo, no puede entenderse por fuera de su misión tutelar propia, pues, de otórgasela una extensión ilimitada, no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso”³³.

³² MORELLI, Sandra. *La Corte Constitucional. Un papel institucional por definir*. Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, 2001. pp. 14-30.

³³ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-245-96. MP.: V l a d i m i r o Naranjo Mesa.

Adiciona la Corte: “las actuaciones frente a los funcionarios que gozan de fuero –penal y disciplinario– es de índole judicial, el régimen aplicable se hace extensivo a los congresistas, y ello de suyo implica una responsabilidad personal”³⁴.

Sin embargo, en la sentencia de tutela mencionada, la Corte considera que el ejercicio de función judicial por parte de los parlamentario no conlleva responsabilidad personal y por tal motivo no puede abrirse una investigación penal a estos funcionarios por los votos y opiniones que puedan emitir en ejercicio de dicha atribución, la Corporación siendo consiente que estaba alterando la cosa juzgada debe superar argumentativa este “tropiezo” e indica que en las decisiones de constitucionalidad en las que se había pronunciado acerca del tema cuando atribuyo responsabilidad personal al ejercicio parlamentario de la función judicial lo había hecho como un *dictum* “desafortunado”,³⁵ por lo que en ningún momento esta postura había hecho tránsito a cosa juzgada.

Afrontando que la argumentación referida no era suficiente, el Tribunal Constitucional se ve en la obligación de adicionar:

“El respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este

principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas pueden haber sido útiles y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto –que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas.”³⁶

En virtud de lo anterior la Corte en el numeral segundo del *decisum* ordena:

“TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso (CP, art. 29) de la peticionaria, por cuanto la garantía institucional de la inviolabilidad (CP, art. 185) priva, de manera absoluta, a la Corte Suprema de competencia para investigar como delitos los

³⁴ Ibíd.

³⁵ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU-047-99. M.P.: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero

³⁶ Ibíd.

hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por la actora en las actuaciones adelantadas por la Cámara de Representantes contra el entonces Presidente de la República.”³⁷

Como se ve, la Corte elude la decisión que había tomado en las sentencias de constitucionalidad modificando su decisión a través de una sentencia de tutela vulnerando el artículo 243 de la Constitución que, como se dijo, dota a sus decisiones de fuerza de cosa juzgada, pues si bien se afirma que esta constituía precedente habrá que recordar que la Corte igualmente ha reiterado que los argumentos que están relacionados directamente con la decisión, es decir, la *ratio decidendi* de la sentencia debe entenderse incorporada a la decisión y por lo tanto hace tránsito a cosa juzgada.

3.3 Los cambios sociales como justificación de la ruptura de la cosa juzgada: Porción Conyugal para compañeros permanentes y parejas del mismo sexo

En esta ocasión, la alta corporación tuvo que decidir acerca de la posibilidad de los compañeros permanentes y parejas homosexuales para ser titulares del derecho de porción conyugal, con el fin de solucionar tal problema jurídico en sentencia C-174 de 1996 argumenta el cuerpo colegiado que “el

matrimonio es diferente de la unión libre, y, por lo mismo, difieren entre sí las situaciones jurídicas de los cónyuges y de los compañeros permanentes. En consecuencia, se precisa que “El juez constitucional no puede crear una igualdad entre quienes la propia Constitución consideró diferentes, es decir, entre los cónyuges y los compañeros permanentes”³⁸ y más adelante agrega “Le corresponde al legislador establecer lo relativo al estado civil de las personas. En consecuencia, no le es dado a la Corte Constitucional mediante un pronunciamiento modificar el estado civil de las personas. Igualmente, en aplicación del principio democrático señaló que debe ser el legislador el que avance hacia la igualdad entre el tratamiento jurídico de los cónyuges y el de los compañeros permanentes.”³⁹

Por lo anterior, resuelve la Corte en la sentencia citada declarar exequibles las normas que le habían sido sometidas a examen, sin condicionamientos, ni realizar exhortaciones al Congreso para que legislara en punto a la porción conyugal y el derecho a pedir alimentos entre compañeros permanentes.

Teniendo de presente lo anterior y siéndole sometida a valoración constitucional con similares cargos en demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1016-5. 1045,

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-174-96. M.P. Jorge Arango Mejía.

³⁹ *Ibíd.*

1054, 1226, 1230, 1231, 1232, 1234, 1235, 1236, 1237, 1238, 1243, 1248, 1249, 1251 y 1278 del Código Civil, la Corte decide asumir competencia en un nuevo examen de constitucionalidad, siéndole propuesta por el Ministerio Público que sobre estas normas ya había operado el fenómeno de cosa juzgada, debe la Corte contrarrestar dicha proposición y para ello hace uso de dos mecanismos asimilables al caso propuesto anteriormente, el primero de estos mecanismos es el considerar que en la sentencia de 1996 no se tuvo en cuenta los mismos cargos que ahora el actor pretende que se confronten entre la Constitución y el Código Civil, es decir, dice que allí debe entender hubo una cosa juzgada relativa en cuanto a se declaró la exequibilidad de la norma fundada en las diferencias entre la institución del matrimonio y la unión marital de hecho pero no la naturaleza de la porción conyugal y su posibilidad o no de concederla a los compañeros permanentes y parejas homosexuales, es decir, para la Corte la *ratio decidendi* de la sentencia C-176 de 1996 es diferente a la que puede plantearse por los cargos ahora propuestos.

Considerando que ello no era suficiente para desvirtuar el valor de cosa juzgada la corte dice “La segunda razón tiene que ver con lo que la jurisprudencia ha denominado cambio del contexto normativo. Este concepto hace referencia a que si bien el juez constitucional está obligado a respetar y estarse a lo que en su momento

se resolvió sobre un determinado tema, también debe ser consciente de que en la sociedad se presentan cambios culturales, políticos, normativos que, en un momento determinado, lo deben llevar a efectuar un nuevo análisis sobre normas que fueron consideradas exequibles en un tiempo pero que a la luz de la nueva realidad pueden no serlo”⁴⁰, es decir, que utilizando de nuevo el cambio en la situación social que ya había mencionado en el caso analizado la Corte rompe la naturaleza de cosa juzgada, desentendiéndose de los efectos que la Constitución la da a sus sentencias.

3. PUGNA ENTRE SEGURIDAD JURÍDICA Y JUSTICIA

Como se aprecia en los tres casos que se han referenciado la Corte Constitucional ha estado en medio de la colisión de dos principios constitucionales, por una parte la seguridad jurídica y por la otra el orden justo que es fin esencial del estado, en dos de los casos mencionados decide mediante argumentos de diversa índole eludir el valor de la cosa juzgada. Se resalta el argumento que sostiene que hubo cambios sociales, políticos, económicos y normativos, pues en el segundo y tercer caso los debe reiterar para mantener la capacidad de persuasión de los receptores de sus decisiones, lo anterior refleja el respeto por el orden

⁴⁰ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-283-11. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

justo, la necesidad de adecuar el derecho a la sociedad contemporánea.

Por el contrario en el primer caso, la Corte a pesar de tener en examen un providencia que ella había proferido pero en la cual no tuvo de presente algunas pruebas, que pudieran haber variado el sentido de su decisión, ordena que la seguridad jurídica reflejo de la cosa juzgada se mantenga, sin dar un argumento que contrarrestara la ilegalidad del acto legislativo, ello en cuanto a que, de una u otra forma, el procedimiento para reformar la Constitución estuvo afectado de vicios que atentan contra el principio democrático y directamente contra el Estado Social de Derecho.

4. ¿SOFOCRACIA⁴¹ O DEMOCRACIA?

¿Gobierno de los sabios o gobierno del pueblo?⁴², con este dilema Sandra Morelli describe la dimensión política de la Corte constitucional y más directamente la incidencia de esta Corporación sobre las políticas públicas este último uno de los fenómenos que más ha afectado la legitimidad de la Corte Constitucional y por consiguiente de su jurisprudencia. Se ha dicho por un sector de la doctrina que nos encontramos ante la dictadura de los Magistrados y que no se halla dentro del sistema constitucional un sistema de

contrapesos que pueda erigirse en un límite a esta entidad.

De esta forma se han marcado dos vertientes en la academia y en general en el ámbito jurídico, una que defiende la interpretación, misión y función de la Corte y otra que se considera más tradicionalista, esta última de una u otra forma se ha encargado de criticar a la Corte hasta el punto de deslegitimarla frente a los demás poderes.

Dentro de los críticos de la Corte que más han sido constantes en sus argumentos se encuentra Javier Tamayo Jaramillo, para el cual “el juez no puede crear derecho y debe limitarse a la aplicación de la ley, la seguridad jurídica está en riesgo ya que los argumentos del nuevo derecho emanan de premisas ambiguas e indeterminadas, en vez de preferir el piso de normas jurídicas solidas vigentes”⁴³.

Por su parte la Corte, a través de sus Magistrados, ha dado respuesta a sus detractores afirmando que “La Corte constitucional es una Corte de vanguardia, y ayuda a consolidar una democracia real, es un país exportador de jurisprudencia constitucional. El gran reto es que logre meterse en las relaciones sociales y la profundice”⁴⁴.

No obstante lo anterior, no debe olvidarse que dentro del nuevo paradigma constitucional, el concepto

⁴¹ Proviene de las palabras griegas sófos: Sabio y Cratos: Poder

⁴² MORELLI, Sandra. Op. Cit.

⁴³ CLAVIJO, Raysha. “Entre la inmutabilidad y la evolución”. En: *Revista Nueva época*. Diciembre de 2011, no. 37, p. 49.

⁴⁴ *Ibíd.* p. 50.

de Constitución ha variado de tal forma que esta cobra real valor y ningún poder incluso el de las mayorías puede evadirlo, por esto para el maestro Ferrajoli la Constitución “consiste en este sistema de reglas, sustanciales y formales, que tiene como destinatarios propios a los titulares del poder. Bajo este aspecto las constituciones no representan sólo el perfeccionamiento del Estado de Derecho a través de la existencia del principio de legalidad a *todos* los poderes incluso al legislativo. Constituyen también un programa político para el futuro: la imposición a todos los poderes de imperativos negativos y positivos como fuente para su legitimación, pero además- y diría sobre todo-para su deslegitimación”⁴⁵.

Es así que, aunque loable, el papel que desempeña la alta colegiatura de la jurisdicción constitucional en su papel de guarda de la Carta política y defensora del Estado Social de Derecho es necesario dotarla de mecanismos que permitan que desarrolle su labor con instrumentos pre-establecidos, no solo para que los ciudadanos tengan certeza de estos, sino primordialmente para que sus decisiones no puedan verse deslegitimadas por la opinión doctrinal e incluso institucional, tal y como sucede con la interpretación, manejo y aplicación de la cosa juzgada, en la cual se vacila entre la tesis de ruptura de la inmutabilidad en favor del orden

justo pero en otras ocasiones se premia la seguridad jurídica impidiendo que uno de los fines esenciales pueda irradiar el ordenamiento.

Por lo anterior y considerando lo esencial que ha sido para el país la jurisprudencia de la Corte y atendiendo que uno de los mayores defectos que han encontrado sus críticos es la variación de la cosa juzgada parece acertado permitir que este efecto de las sentencias constitucionales pueda variar atendiendo a unos rigurosos requisitos, pero nos encontramos que constitucional y legalmente en el ordenamiento colombiano es imposible hacerlo, por ello es necesario la creación o ampliación de una acción cuya pretensión sea la ruptura de la cosa juzgada, afirmando ampliación por los mismos argumentos que esbozo el Magistrado Jaime Araujo Rentería al encontrar que la anulación en el caso del acto legislativo hubiese podido legitimar a la Corte para modificar su decisión.

Ahora se entrará a analizar la *anulación* de las sentencias constitucionales y la necesidad de modificar su regulación para permitir que sirva como vía para efectivizar el Estado Social de Derecho cuando una situación ha sido fallado en circunstancias propias de su época pero han perdido vigencia con el tiempo, o cuando la Corte ha fallado en un sentido sin tener presente pruebas que de haberse conocido oportunamente podrían haber afectado el sentido de su fallo.

⁴⁵ FERRAJOLI. Op. Cit., pp. 32-33.

5. RUPTURA DE LA COSA JUZGADA A TRAVÉS DE RECURSOS EXTRAORDINARIOS

6.1 La anulación de sentencias de la Corte Constitucional

En principio no es considerado como un recurso, una nueva instancia o una reconsideración por parte de la Corte Constitucional, debido a que éste incidente es traído en interpretación armónica con lo dispuesto a los Decretos 2067 y 2591 de 1991, que trae excepcionalmente la posibilidad de decretar la anulación contra las sentencias que dicta esta Corporación, siempre que quien la alegue debe demostrar que las situaciones jurídicas debatidas muestren que con lo dispuesto a los Decretos arriba mencionados han sido quebrantadas sus reglas procesales, con notoria y flagrante vulneración al debido proceso. *Cuya característica debe ser “significativa y trascendental, [en la decisión que fue adoptada], es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar”*⁴⁶.

Cabe destacar, que en ningún momento con éste incidente se pretende reabrir la parte fáctica y probatoria de la sentencia, ya que, como señala la Corporación, “goza de auto-

nomía interpretativa en relación a los hechos y delimitación de la controversia constitucional”.⁴⁷ Su fundamento es conforme a lo consagrado en el art. 243 constitucional, donde los fallos que dicte la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, es decir, que sus providencias se encuentran en garantía por el principio de seguridad jurídica, haciéndolas definitivas, intangibles e inmodificables⁴⁸, lo que implica “como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico”⁴⁹, así también de obligatorio cumplimiento a los particulares.⁵⁰

Es así como la solicitud de nulidad de las sentencias de control de constitucionalidad se enfatiza en que dicho fenómeno se estructura única y exclusivamente ante graves y objetivos defectos procedimentales que afectan, sin ninguna duda, la validez de la sentencia que vulnera el debido

⁴⁶ Corte Constitucional Colombiana. Auto 100 de 2011 por la solicitud de nulidad de la sentencia C-979 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴⁷ Corte Constitucional Colombiana. Auto 053 de 2012 por la solicitud de la nulidad de la sentencia T-769 de 2009, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

⁴⁸ Corte Constitucional Colombiana. Auto 325 de 2009.

⁴⁹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-774-01. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁰ Cfr., ente otros, los autos A-016 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y A-146 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) En: Auto 218 de 2009, MP. Nilson Pinilla Pinilla.

proceso a sus destinatarios.⁵¹ La jurisprudencia constitucional ha determinado su procedencia distinguiendo dos clases de presupuestos: formales y materiales

En cuanto a los *presupuestos formales* (i) se debe proponer dentro de los 3 días siguientes a la notificación del fallo de la Corte, vencido éste término se entiende saneada, (ii) si el defecto es antes de que se funde el fallo, será conforme al art. 49 del D. 2067, es decir, antes de proferir sentencia, vencido éste tiempo, pierde legitimidad para invocarla. *Presupuestos materiales* (i) la carga probatoria es para el solicitante, quien debe demostrar que tal sentencia vulnera su debido proceso, que no puede reabrir su discusión jurídica, aún si se trata de sentencias de revisión, (ii) tratándose de sentencias de revisión, el solicitante debe demostrar el cambio de precedente que ha tenido la Corte, que ésta la ha desconocido u omitido, (iii) la *carga probatoria* debe estar fundada cuando la Sala de Revisión cambia su jurisprudencia; cuando la sentencia sea aprobada por mayoría no calificada según la ley, cuando haya incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia haciendo anfibológica y contradictoria la decisión adoptada, la Corte ha desconocido la cosa juzgada constitucional, (iv) en su *votación* ha desconocido el principio de

publicidad y falta de quórum exigido por la ley.⁵²

6.2 Recurso de revisión

También es considerado como un mecanismo excepcional contra la inmutabilidad de la cosa juzgada por la ocurrencia de hechos y conductas contrarios a derecho que, una vez configurados, desvirtúan la oponibilidad de la sentencia, y por ende, la seguridad jurídica que le sirve de fundamento al carecer de un elemento esencial: la justicia que debe inspirar toda decisión judicial.⁵³ Este recurso traído por analogía por las otras jurisdicciones como la civil, penal, laboral y contenciosa; es cuestionable dentro de la alta Corporación de la jurisdicción constitucional, ya que considera en que no puede reabrir la situación fáctica y alterar su cosa juzgada al serle presentadas nuevas pruebas, por cuanto carece de competencia conforme el art. 243 constitucional. La Corte Suprema ha manifestado que la acción de revisión procede

“cuando se está ante hechos o pruebas nuevas que no se conocían al proferirse la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada y se demuestra que de tener conocimiento de las mismas al momento de producirse el fallo, este hubiera sido diferente (...).

⁵¹ Corte Constitucional Colombiana .Auto 100-11.

⁵² Auto 100A de 2011, Auto 26 de 2011 y Auto 218 de 2009.

⁵³ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-569 -98. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Precisamente por fundamentarse en hechos o pruebas nuevas, la misma puede intentarse cuantas veces sea necesario, como que es absurdo pretender que ese soporte se establezca en una determinada oportunidad”.

Se diferencia el recurso de revisión frente al de anulación es que el primero es traído por analogía de las jurisdicciones civil (380 C.P.C.), penal (192 C.P.P.), laboral (62 C.P.L. y S.S.) y administrativa (185 C.C.A.) y el segundo es traído por la interpretación armónica de los D.2067 y 2591 de 1991. En cuanto a su oportunidad para la presentación de éste recurso se encuentra que “[t]anto el Código de Procedimiento Civil como el Código Contencioso Administrativo consagra que el recurso de revisión debe ser instaurado dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia; el Código de Procedimiento Penal no establece límite de tiempo para la acción de revisión y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece un término máximo de cinco años”⁵⁴ y la oportunidad de la anulación son tres días después al fallo o si se produce antes de la decisión será antes que se dicte el fallo.

Se ha visto entonces que no es procedente este recurso extraordinario de revisión ante la Corte Constitucional. En cambio, para la Corte Suprema de Justicia referente al recurso de

revisión ha señalado: “Base fundamental del orden jurídico y garantía de los derechos ciudadanos es la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada, que los legisladores han reconocido y aceptado mediante la consagración positiva del principio de cosa juzgada. Fundado en la presunción de legalidad y acierto que ampara al fallo definitivo, el anterior postulado no es, sin embargo, absoluto: razones de equidad impulsan a exceptuar de él las sentencias proferidas en procesos en los cuales faltaron los elementos esenciales para la garantía de la justicia. Con este fundamento aparece, consagrado por el derecho positivo como remedio que se endereza a quebrantar la fuerza de la cosa juzgada, el recurso de revisión, cuya finalidad es pues invalidar por injusta una sentencia firme, para que por consiguiente la jurisdicción pueda considerar nuevamente el litigio planteado en proceso anterior y fallarlo con arreglo a derecho.”⁵⁵

6.2.1 El recurso de revisión en el derecho comparado

El recurso de revisión contra sentencias que dictan los Tribunales Constitucionales, permiten revisar frente a hechos nuevos y pruebas que no fueron tenidos en cuenta al momento de su fallo, materializar el derecho sustancial frente a una sentencia que es injusta; vemos que en Venezuela⁵⁶

⁵⁴ Corte Constitucional Colombiana. Auto 155-08.

⁵⁵ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-680-98, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁵⁶ MOLINA GALICIA, René, “La Crisis de la Cosa Juzgada”, *XVIII Congreso Colombiano*

con la nueva Constitución del 30 de diciembre de 1999, trae excepcionalmente y por causas específicas en la ley, que es posible anular las sentencias que hayan adquirido carácter de cosa juzgada; en México⁵⁷ se tiene el amparo directo contra sentencias, que es el equivalente al recurso de casación, como mecanismo de revisión de las decisiones judiciales que se ocupa de revisar la legalidad y/o constitucionalidad de una sentencia una vez agotado los recursos ordinarios. En Argentina⁵⁸, permite éste recurso contra sentencias de última instancia de la Corte Suprema, contra las cuales no se haya establecido recurso alguno y que contengan un vicio de violación constitucional. En Brasil,⁵⁹ este mecanismo de seguridad sólo procede en ausencia total de recurso alguno. La Corte Internacional de Justicia (art. 61) también reitera su procedencia al incluirlo cuando se descubran hechos nuevos; el recurso de revisión no se encuentra contemplado en la Convención Americana, ni en el Estatuto ni en el Reglamento de la Corte Interamericana sin embargo, esta Corte considera oportuno conocer el citado recurso de revisión interpuesto por la Comisión Interamericana, porque ha sido presentado dentro de un plazo razonable y porque contribuye a la transparencia de los actos de este

Tribunal, esclarecer, cuando estime procedente, el contenido y el alcance de sus sentencias y disipar cualquier duda sobre las mismas, sin que puedan ser opuestas a tal propósito consideraciones de mera forma.”⁶⁰ Con lo anterior se sustenta la procedencia de revisar un fallo para su correspondiente anulación frente a los hechos nuevos y pruebas nuevas que fueron desconocidas en el fallo principal.

7. LA CREACIÓN DEL JUICIO DE NULIDAD CONTRA SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD: UNA VÍA DE JUSTICIA MATERIAL QUE REAFIRMA LA SEGURIDAD JURÍDICA

7.1 Seguridad jurídica

Como pudimos ver en líneas anteriores la cosa juzgada constitucional – absoluta-, en términos generales implica que el pronunciamiento efectuado por el Tribunal Constitucional no podrá ser objeto de nuevos debates o incluso de revisión. Esta característica de los efectos que producen las providencias que emite la Corte Constitucional tiene una íntima conexión con el principio de seguridad jurídica, en la medida en que la cosa juzgada garantiza entre otras cosas, la certeza sobre el significado y alcance de las decisiones adoptadas

de Derecho Procesal, U, Libre, Bogotá, 2007. pp. 404-417.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ Resolución de la Corte Interamericana de DDHH del 13 de septiembre de 1997.

por la corte, y en términos un poco más restringidos, en lo que se refiere a las sentencias tipo –C–, de la Corte, dota de plena certeza el contenido de las normas y las interpretaciones que de ellas se desprenden en consideración al art. 4 de la Constitución Política.⁶¹ En palabras del Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Mauro Solarte: la seguridad jurídica aparece como producto de los Estados demo liberales, siendo desde sus comienzos concebido desde la visión libertaria que pretendiera fungir como limitante del poder absolutista del Estado, que para ese entonces no conocía de la división de los poderes y de la salvaguarda de los derechos individuales. De manera que como medida para refrenar la gestión del gobierno, se concibió que el “ejercicio del poder debiera estar sujeto a la ley con el fin de que la legalidad prevaleciera sobre la arbitrariedad y la razón sobre la fuerza”⁶². Ahora bien, el principio de seguridad jurídica propone en sí mismo el riesgo de lo que algunos autores han nombrado como el decisionismo judicial, que bajo el pretexto de la protección del contenido de la seguridad jurídica deja de lado la aplicación de justicia.

En términos utilizados por el Magistrado Solarte: “Conviene aclarar que no es tarea de la judicatura sacrificar

la justicia en el mismo altar en el que se ha inmolado la seguridad jurídica”, entonces, resulta necesario buscar un equilibrio. Gustav Radbruch, jurista alemán, especializado en filosofía del derecho, propuso:

“Tenemos que buscar la justicia, pero al mismo tiempo tenemos que mantener la seguridad jurídica, que no es más que un aspecto de la misma justicia y reconstruir un Estado de Derecho que satisfaga ambas ideas en la medida de lo posible”.⁶³

Resulta evidente que en derecho nada tiene una única respuesta correcta y pensar que en sede constitucional se podría conseguir dicha respuesta deja en una posición muy difícil a la Corporación, debido a que todos los jueces sin excepción operan bajo los presupuestos de hechos, valores y normas. De manera que cuando ante ellos se presenta una situación que amerita de una solución, el juez o los jueces deberán acudir a estas herramientas y lo que da grandeza al ejercicio del juez es la evaluación responsable de la situación y del uso adecuado de sus herramientas mas no el intentar la aplicación de fórmulas matemáticas con el fin de sentar su decisión y hacerla inamovible para petrificar así el derecho. Todos los procesos están instituidos con el fin de crear un escenario adecuado para la defensa y protección de los derechos, de manera que están diseñados

⁶¹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-153-02. M.P. Dra. Clara Vargas Hernández.

⁶² SOLARTE PORTILLA, Mauro. *Justicia y Seguridad Jurídica*, 2006.

⁶³ PEREZ, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*. Barcelona. Ariel S.A., 1991. p. 62.

para que las garantías y derechos de quienes a él acuden se cumplan.

7.2 Orden justo

Tanto en el Preámbulo como en el art. 2 de la Constitución Política, se consignó como uno de los fines esenciales del Estado, el de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Ese orden justo al que hace referencia la Constitución se ve reflejado en la vigencia de los preceptos constitucionales, y en la exigencia para que los jueces, en el ejercicio de la administración de justicia profieran sus decisiones con plena observancia de esos cánones constitucionales.⁶⁴

La garantía del orden social justo, acaece como la materialización de los derechos de todas las personas que habitan el territorio nacional. Si en materia judicial, en lo que se refiere al control constitucional previo o posterior que ejerce la Corte no se busca la forma de efectivizar este mandato constitucional, resultaría en un “sin sentido considerar la posibilidad de alcanzar el ideal de justicia constitucionalmente previsto de las condiciones sociales”⁶⁵.

En este caso resulta evidente que las decisiones judiciales constituyen medios idóneos para concretar y alcanzar el orden social justo, en la

medida en que de nada serviría acudir ante la jurisdicción si esta no pudiera hacer efectivas sus decisiones, es decir, las providencias que emiten los jueces deben tener la capacidad de transformar la realidad, y es así como en materia constitucional, en lo que respecta al control que se ejerce sobre las leyes e incluso sobre las interpretaciones que sobre ellas se hace, la Corte debe velar por hacer efectivos los derechos de los habitantes del territorio colombiano. Al consagrar como perpetuas las decisiones proferidas por la Corte Constitucional, en el estudio e interpretación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico se está dejando inmóvil el derecho y de esa forma no será posible preservar un orden social justo, ya que las sentencias estarían limitadas a producir efectos transformadores de la sociedad en la medida en que ya han sido sujeto de estudio, todo por no hacer una detenida evaluación del contenido de la seguridad jurídica que no debe ser pretexto para sacrificar los derechos de las minorías que exigen el respeto y el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado consagrado en la Carta Política.

7.3 Juicio de nulidad

Como se puede evidenciar dentro del ordenamiento constitucional, no existe un mecanismo que posibilite procesalmente modificar la cosa juzgada que recae sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales, por una parte porque el propio

⁶⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-573-03. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁶⁵ Corte Constitucional Colombiana. Auto 091-10. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

ordenamiento prohíbe que estas decisiones tengan recursos y por otra debido a que la propia Corporación ha manifestado que la seguridad jurídica debe prevalecer en el ordenamiento.

Sin embargo, también se evidencia que ante la ausencia de un instrumento que posibilite la mutación de las decisiones de la Corte, esta ha tenido que hacer uso de argumentos falaces en algunos casos para poder garantizar la vigencia del orden justo y así mismo poder persuadir a los sujetos de derecho que sus decisiones están conforme al ordenamiento.

Por lo anterior y en búsqueda de vías que legitimen el papel protagónico que una Corte Constitucional viene desarrollando en la construcción del Estado Social de Derecho y el posible peligro al cual podría verse avocada si continua ideando figuras para hacer posible la justicia material, se requiere que se adapte en el ordenamiento jurídico para que excepcionalmente como en los casos analizados en acápite anteriores los Magistrados de la Corte una vez verificados unos presupuestos procesales expresamente señalados, puedan anular la decisión que han dictado en providencias anteriores para adaptar el derecho de acuerdo a los nuevos requerimientos sociales, políticos, económicos y normativos como en el caso colombiano sobre la porción conyugal a compañeros permanentes y parejas del mismo sexo e igualmente en el caso de la responsabilidad personal de los congresistas o para darle efectividad a principios

de importancia tal como el principio democrático que se vulneró en el caso del Acto Legislativo No. 02 de 2004.

Para tales efectos se plantea ingresar al ordenamiento constitucional el Juicio De Anulación Contra Providencias Constitucionales, el cual permitiría a los ciudadanos colombianos, acudir a la Corte para que una vez examinados los cambios que se sucedieron en la vida económica, social y política esta pueda anular, es decir, invalidar la decisión principal que ha tomado, para dictar una nueva para que se adecúe a dichos cambios y se materialice los principios que irradian el paradigma constitucional vigente. Desde luego, dicho examen debe ser estricto con los argumentos que plantea el actor y debe demostrarse que los cambios en los cuales se fundamenta el juicio son de tal trascendencia que de llegarse a desechar la nulidad de la providencia se incurriría en vulneración a los principios y valores que consagra la Constitución, ante ello y como se dejará planteado más adelante dicho juicio debe tener un periodo probatorio el cual permita, por una parte al actor demostrar a la Corte las transformaciones que han ocurrido en torno a la situación fáctica y la necesidad de reconocer derechos que habían sido negados en una determinada época y por otra parte a la Corte el poder constatar que su decisión ha perdido vigencia y que por lo tanto los argumentos que sirvieron de fundamento a la decisión han quedado inanes, obsoletos o que reducen

el sistema jurídico volviéndole paquidérmico al punto que puede llegar a generar situaciones de desigualdad o de discriminación.

Pero además debe aceptarse dicho juicio en aquellos casos en los cuales la Corte por cuestiones de hecho o de derecho no pudo conocer pruebas que de haberse presentado en juicio de constitucionalidad el sentido de su fallo se hubiera alterado, tal como se presentó con el Acto Legislativo que permitió la reelección presidencial en Colombia, no con esto se quiere decir que cualquier elemento probatorio puede ser llevado a juicio de nulidad para que la Corte examine su providencia, desde luego estas pruebas deben ser trascendentes y será el actor el cual a través de la carga argumentativa y demostrativa pueda persuadir a la Corte en el sentido de evidenciarle que de mantenerse su decisión tal y como ha hecho tránsito a cosa juzgada, se estarían amparando situaciones ilegales que contrarían el ordenamiento constitucional, atentando contra los cimientos que dieron origen al Estado Social de Derecho y con ello sustituyendo la voluntad soberana, esto es, la soberanía popular.

Se podría discutir la validez jurídica de la propuesta argumentando que la misma Constitución regula los efectos de las sentencias producto del examen de constitucionalidad, ante lo cual es necesario indicar que tal y como se observó en el Decreto que regula los procedimientos ante la Corte se abre la posibilidad de solicitar la nulidad

de las sentencias. No obstante, por no haber sido regulado dicho tema por el Presidente en el mismo decreto o posteriormente por el legislador, ha sido la misma Corte quien ha reducido el campo de acción de la nulidad, argumentando que por no existir un período para que esta pueda intentarse analógicamente debe entenderse que la oportunidad procesal para interponerla vence 3 días después de notificada la decisión, por lo cual, se permite que el ordenamiento pueda interpretarse de acuerdo a la Constitución la que a todas luces no ampararía que bajo su vigencia se consolidaran situaciones delictuales ni discriminatorias que pusieran en peligro el mismo Estado el cual ella integra.

Acogiendo la tesis del ex Magistrado Jaime Araujo, este juicio de nulidad, y le reconocemos como juicio por el reflejo de justicia que lleve implícito debe ser imprescriptible pero riguroso.

Es así como con el acogimiento de este instrumento constitucional, no solo podrá concretarse la justicia material, la igualdad, la libertad y la paz sino también la seguridad jurídica, pues contrario a lo que piensa un sector de la doctrina, la inseguridad no se genera cuando la Corte muta las decisiones que ha fallado, se genera cuando esta debe buscar mecanismos para desempeñar cabalmente su función de guarda de la integridad y supremacía del texto constitucional y

al encontrar que estos no están fijados legalmente debe crearlos.

Por lo tanto, con el juicio de nulidad contra sentencias de constitucionalidad, no solo se aguarda a la Corte de ataques autoritarios y tradicionalistas que ven en la Corporación una amenaza por desempeñar su función protectora de los derechos y garantías sino que además se protege el debido proceso de todas las personas, pues se conoce de antemano el mecanismo mediante el cual la Corte podría llegar a variar la cosa juzgada.

Dicho lo anterior, el concepto de cosa juzga constitucional debe replantearse, pues el mismo sentido de la frase al indicar que es constitucional dice que ella está apoyada en los postulados constitucionales, los cuales sin duda alguna nunca respaldaran situaciones que amparen los ilegalismos o el delito y mucho menos situaciones que pudieran llegar a afectar a la humanidad para la cual el derecho fue ideado.

7.4 Litigio de alto impacto y etapa probatoria - juicio de anulación constitucional

El litigio de alto impacto, se constituye por un fenómeno novedoso, un mecanismo de ejercer y comprender el Derecho de manera diferente. Definido por Lucas Correa Montoya, citando a WCL, junto a Azuero, como “la estrategia de seleccionar y promover el litigio de ciertos casos que permiten lograr un efecto significativo en

las políticas públicas, la legislación y la sociedad civil de un Estado o región, promoviendo así la defensa del interés público en todas sus manifestaciones, distinguiéndolo de otras formas de litigio, por su efecto sobre el entramado social. Trata pues de una técnica que busca defender intereses de grupos o individuos y al mismo tiempo generar un cambio en la sociedad”⁶⁶.

La importancia del litigio estratégico o litigio de alto impacto, ha venido cobrando mayor trascendencia en el mundo, con el desarrollo de los medios de comunicación, el auge de la globalización y la producción en masa. En el caso del sur global, que posee mayor cantidad de países subdesarrollados, los fenómenos de transnacionalización han dado lugar a que las instituciones públicas se encuentren en ocasiones en desventaja frente a tales intereses⁶⁷. Por lo tanto, este tipo de litigio, juega hoy en día un importante papel en la envergadura, que poseen los tribunales constitucionales, en sus decisiones. Consecuentemente es importante que se tengan en cuenta ciertos elementos a la hora de identificar un fenómeno social, especialmente litigioso para el derecho.

⁶⁶ CORREA MONTOYA, Lucas. “Litigio de Alto impacto”, Universidad del Norte, *Revista*, 2008.

⁶⁷ ÁLVAREZ, Juan Diego (estudio preliminar) e ITURRADE, Manuel (coordinador). *Libertad de Expresión y litigio de alto impacto*, segunda edición, Universidad de los Andes, Fundación para la libertad de prensa, Embajada Británica, Bogotá (2011).

Dentro de los mencionados elementos tenemos:

Componente jurídico. En defensa del interés público, trabajo interdisciplinario, consultando con las comunidades, sus deseos y expectativas. Litigio de alta complejidad jurídica, normalmente por la naturaleza del proceso y los derechos vulnerados, suelen ser los derechos humanos, sociales y colectivos. Como uno de los trascendentes puntos de este componente, encontramos la recopilación de todos los medios probatorios, en caso de interposición de una acción, que por lo general nace del proceso social y es desde la reconstrucción del caso, de donde surgen testimonios y demás pruebas relevantes⁶⁸.

Componente político. El litigio de alto impacto debe estar orientado a incidir de forma directa o indirecta en el proceso de discusión, toma y ejecución de las decisiones. Muy asimilado a un programa de cabildeo en donde se debe promover la participación activa, organizada y planificada de la sociedad civil, para que ellos incidan en el ámbito de lo público, en el pleno uso de sus derechos humanos y constitucionales. La comunidad deja de ser parte del problema y se constituye en parte de la solución, asume de manera progresiva la responsabilidad en la implementación de políticas públicas, leyes, reglamentos, para así atender a fondo sus propias necesidades.

Componente comunicativo, hace referencia a los medios masivos de comunicación, en cuanto al fenómeno de globalización⁶⁹.

Es necesario tener en consideración todos estos componentes a la hora de tomar una decisión que pueda afectar a comunidades o grupos sociales, como lo menciona Lucas Correa Montoya citando a Elijaiek, “la participación comunitaria es ante todo la consecuencia de una concepción humanista democrática que cree en la capacidad de toda persona, de todo grupo humano para conocerse, auto determinarse y progresar, y que rechaza como un atentado a su dignidad, el que le impongan desde fuera las decisiones fundamentales para el desarrollo integral... las prácticas participativas forman parte de nuestra tradición histórica, sociológica y cultural, todo proceso de desarrollo debe fundamentarse en una investigación que conduzca a conocer la realidad social a través de planes, programas y proyectos para buscar la solución de los problemas de manera priorizada y focalizada”⁷⁰.

7.5 Etapa probatoria-juicio de anulación constitucional

Esta etapa representa un punto neurálgico en la estructuración del juicio de anulación constitucional⁷¹.

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ Corte Constitucional Colombiana. Auto 146-08.

⁶⁸ CORREA MONTOYA, Lucas. *Op. Cit.*

En principio, los párrafos anteriormente enunciados, nos concretan la importancia de la prueba en este tipo de decisiones, junto con el nuevo papel del derecho y de los tribunales constitucionales. Por lo tanto para plantear la etapa probatoria del juicio de anulación se considera apto que la carga de la prueba sea dividida en dos; una parte de ella recaería en el ciudadano, quien haciendo uso de la acción en cualquier tiempo, estaría limitado por el requisito de probar que los hechos que aduce son realmente trascendentales, tanto así, que de permitir que dicha sentencia siga vigente, se podrían amparar delitos o vulneraciones a principios constitucionales. Además, el actor tendría que demostrar que las condiciones económicas, sociales y culturales realmente han cambiado esto en el caso de que se accione dicho supuesto para iniciar el juicio de anulación.

Considerando lo anterior daríamos cumplimiento al componente jurídico del proceso que se lleva a cabo en todo litigio de alto impacto, puesto que es importante la recolección de todos los medios probatorios al alcance para la interposición de la acción y esta recolección nace del proceso social, desde la reconstrucción del caso⁷² con los hechos y pruebas relevantes aplicables en la materia en cuestión.

La otra parte de la carga probatoria, recaería en la Corte, quien para tomar una decisión, que modifica

el ordenamiento jurídico, amparándose en pruebas, o en el cambio de los hechos económicos, sociales y culturales, solo podría hacerlo a petición parte, específicamente, la petición de declaración de anulación de la sentencia constitucional, derrumbando la cosa juzgada constitucional para pronunciarse nuevamente sobre el tema en cuestión. Ese análisis de los hechos debe realizarse teniendo en cuenta no solamente lo que aduce y prueba el actor, si no que sería su deber decretar pruebas, para llegar a un convencimiento apropiado y tomar una decisión. Estas pruebas paulatinamente tienen que incluir a los grupos sociales, que pueden verse afectados con su decisión. Es entonces acá en donde se incluye componente político del proceso en el litigio de alto impacto, que como lo menciona Lucas Correa Montoya, se asemeja a un programa de cabildeo, basado en una promoción activa y organizada de la sociedad civil, para que ellos incidan en el ámbito de lo público en pleno uso de sus derechos constitucionales y fundamentales, haciendo parte de la solución. No sin olvidar que la exclusión de su participación para la toma de decisiones de tal envergadura, se constituye en una violación a la dignidad de las comunidades, sobre su capacidad de auto determinarse, al imponer decisiones desde fuera, como lo arguye el mencionado autor citando a Elijaiek.

Definitivamente, es obligación del Tribunal Constitucional motivar la

⁷² *Ibíd.*

sentencia de juicio de anulación tanto jurídica como probatoriamente arguyendo los hechos y causas por los cuales, declara nula o rechaza de plano la nulidad de la sentencia avocada, pero siempre incluyendo a las comunidades afectadas con estas decisiones. Pues en esto finalmente consiste el papel que desempeña el litigio de alto impacto en las decisiones de las altas cortes, especialmente las de las Cortes Constitucionales. Estos supuestos serían de posterior reglamentación junto con el aporte doctrinario y jurisprudencial que será de muy buen recibo a la hora de estructurar esta acción.

Finalmente, es importante recalcar que esta clase de litigio debe hacer parte de todas las providencias de los Tribunales Constitucionales, específicamente en lo que concierne a nuestra Corte Constitucional, la que si bien hasta el momento se ha caracterizado por ser una fiel garante de los derechos humanos, en la toma de decisiones de avanzada con la inclusión de las comunidades para adoptar sus fallos, evidencia una debilidad a nivel probatorio debido a que en las sentencias tipo C no se toma en cuenta el componente político ya mencionado en el proceso de litigio de alto impacto, primero al no incluir a las comunidades para la toma de sus decisiones, segundo al no decretar pruebas de manera generalizada y permanente en todas sus sentencias. A continuación expondremos las razones de lo planteado.

Dentro de los tres tipos de sentencias estándar de la Corte Constitucional tenemos las sentencias de tutela o sentencias tipo T, las sentencias de unificación o sentencias SU, y las sentencias de constitucionalidad o sentencias tipo C.

Las sentencias de tutela o sentencias tipo T, son por regla general producto del mecanismo transitorio de la acción de tutela, que se evalúa en primera y en segunda instancia y de manera excepcional en sede de revisión de tutela. Esta última, estudiada por tres Magistrados.

La práctica de pruebas, en este tipo de sentencias se surte, por lo general con la presentación de la petición, para que mediante auto admisorio de la acción, se decreten pruebas⁷³. A menos, que el juez, con el convencimiento que posea pueda proferir fallo. Como lo consagra el Artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, entendiendo esta posibilidad, en el sentido de que ya en las dos primeras instancias se han reunido los elementos necesarios, para que el juez constitucional pueda llegar a un convencimiento suficiente para tomar la decisión⁷⁴. Por lo tanto las herramientas probatorias de las que goza el juez de tutela, parecen ser las

⁷³ Corte Constitucional Colombiana: Acuerdo 05 de 1992 (Reglamento interno de la Corte Constitucional). Art. 57 (Decreto de pruebas por el Magistrado sustanciador para sentencias de Tutela en sede de revisión).

⁷⁴ Presidencia de la República de Colombia: Decreto Reglamentario 2591 de 1991.

adecuadas, no sin olvidar que este tipo de sentencias, son sentencias de impacto masivo, incluso cuando se deciden casos particulares, pues estos con el tiempo, la concreción de líneas jurisprudenciales y con la doctrina probable, más la aplicación del precedente constitucional, terminan tarde o temprano afectando a grupos sociales. Entre las sentencias de este tipo, que han incluido el examen sobre aspectos que afectan a grupos determinados, como respuesta a fenómenos sociales generalizados, antes de tomar una decisión que pueda ser beneficiosa o no tanto, para los mismos, encontramos la T-068 de 1998, T-025 de 2004, T-760 de 2008 entre otras⁷⁵.

Las sentencias de unificación o “SU”, como bien las describe Hernán Alejandro García Olano son llevadas a estudio de la Corte a iniciativa de un Magistrado⁷⁶, o asumido su conocimiento de oficio por la sala plena de la Corte⁷⁷, deben estar debidamente motivadas, ya que este tipo de sentencias surgen, a partir de sentencias de tutela en sede de revisión, en los tres casos mencionados en el Decreto 2591 de 1991. Por lo tanto para el fallo

de este tipo de sentencias, generalmente se decretan pruebas, aplicando la misma regla de las sentencias tipo “T”, en sede de revisión.

Finalmente tenemos, las sentencias de constitucionalidad o sentencias tipo C, en cuyo análisis encontramos las debilidades mencionadas anteriormente, sus decisiones son o de inexecutable o executable condicionadas o no. Estas son estudiadas por la Sala Plena de la Corte y mediante estas se decide la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, de un Decreto Legislativo⁷⁸ o de un proyecto de ley, este último sólo siendo objetado en sus apartes por el Gobierno Nacional.

Por su parte el Decreto 2067 de 1991, reglamenta los procedimientos al interior de la Corte, regulando todo lo relacionado con las sentencias de constitucionalidad. En su Artículo 10, en lo que refiere a la demanda de inconstitucionalidad de una norma, estipula que el Magistrado Sustanciador a su consideración determinará, si con el auto admisorio de la demanda decreta pruebas, cuando encuentre que existen hechos o procedimientos anteriores a la demanda, que deben ser observados para la toma de la

⁷⁵ Corte Constitucional Colombiana. Sentencias T-068/98, T-025/04, T-760/08.

⁷⁶ GARCÍA OLANO, Hernán Alejandro. *Tipología de las sentencias constitucionales*.

⁷⁷ Corte Constitucional Colombiana. Acuerdo 05 de 1992 (Reglamento interno de la Corte Constitucional), Art. 54A- modificado por el Acuerdo 01 del 3 de diciembre de 2008.

⁷⁸ Corte Constitucional Colombiana: Acuerdo 05 de 1992 (Reglamento interno de la Corte Constitucional), Art. 56- (Decreto de pruebas para el estudio de constitucionalidad de los Decretos Reglamentarios, a Juicio del Magistrado Sustanciador).

decisión⁷⁹. Posteriormente, encontramos también, que por lo general en este tipo de sentencias la Corte solicita a entidades públicas o privadas, su intervención técnica, en conceptos que ayudan al juez a formar un proyecto de fallo. A su vez, también se permite, después de ser publicado el auto admisorio de la demanda de inconstitucionalidad, la intervención de cualquier ciudadano o entidad a *motu proprio*, para que aporten un criterio informativo a la Corte⁸⁰.

Este tipo de sentencias, por lo demás también son de alto impacto, pues al declarar normas exequibles o inexecutable o condicionar su aplicación, afectan por lo menos a la parte de la población a la cual iba dirigida la norma. Es así que a nuestra consideración, es necesario que en estos fallos, se decreten pruebas en todas las ocasiones, además que incluyan a la comunidad afectada, para la toma de la decisión, siendo inaceptable que quede al arbitrio del Magistrado sustanciador, el decreto y práctica de las mismas.

Por lo anterior y considerando la seriedad con que debe asumirse por parte de los ciudadanos accionantes el juicio de anulación contra sentencias de constitucionalidad, es pertinente y de gran importancia el seguimiento estricto de la regulación que se le dé

a la etapa probatoria de este mecanismo, volviéndose así determinante que realmente los medios de cognición lleven al convencimiento pleno del juez constitucional que el fallo demandado es a la luz del nuevo orden social, económico, político y normativo que se invoca generador de situaciones de discriminación, desigualdad o que este se encuentra fundado en situaciones delictuales que la Corte no conoció en el momento de efectuar el examen de constitucionalidad.

CONCLUSIONES

Como se puede evidenciar, el ordenamiento jurídico colombiano tal y como se encuentra diseñado no permite a los ciudadanos acudir ante la Corte Constitucional para que anule un fallo que esta ha proferido en virtud del examen de constitucionalidad que debe efectuar bien sea a petición de parte o de oficio, debiéndose lo anterior al efecto de cosa juzgada al cual hacen tránsito sus providencias esto sin importar la justicia implícita de la decisión o si está ha generado situaciones de inequidad, discriminación e incluso si la misma se tomó sin tener en cuenta elementos probatorios que evidenciaran que la norma declarada exequible es producto de hechos delictuales o ilegales que atentan contra los principios y valores que cimientan el Estado Social de Derecho y con ello la esencia misma de la Constitución.

Alexistir el vacío normativo referido, la Corte Constitucional desempeñando

⁷⁹ Decreto 2067/91, Reglamenta los procedimientos al interior de la Corte (sentencias de constitucionalidad)

⁸⁰ *Ibíd.*

su rol de garante de la supremacía del texto fundante del Estado colombiano y en aras de proteger la vigencia del derecho y su adecuación a las necesidades sociales ha debido hacer uso en algunos casos de argumentos de diversa índole para proceder a la ruptura procesal de la cosa juzgada, argumentos que para algunos sectores sociales lucen falaces.

Por el contrario en otros casos esta institución ha debido mantener intangible sus decisiones al no poseer instrumentos que permitan revocar sus fallos aunque con ellos se sacrifique el orden justo fin esencial del Estado, ante esta forma de proceder el papel del máximo órgano de la jurisdicción constitucional se ha visto deslegitimado ante los otros poderes públicos y ante la misma sociedad. Conforme a esta problemática y la necesidad de blindar la misión que la Corte ha venido ejecutando desde su creación en 1991 en la consolidación del Estado Social de Derecho y asimismo con el fin de que el ordenamiento no ampare situaciones delictuales o atentatorias de axiomas constitucionales, es necesario, eventualmente con el cumplimiento de algunos requisitos permitir accionar un juicio de nulidad contra sentencias de constitucionalidad, que posibilite a los nacionales colombianos acudir ante la Corte para que después del examen y convicción a través de pruebas proceda si se lo considera adecuado anular la decisión dictada en otro tiempo y con ello adecuar sus fallos a las condiciones sociales, políticas, económicas y normativas

vigentes y asimismo impedir que la voluntad soberana del pueblo se vea sustituida por la de grupos al margen de la ley o cualquier otro usurpador de la soberanía.

Finalmente para el semillero la cosa juzgada no debe durar eternamente pues ni el delito es fuente de derecho ni la sociedad debe adecuarse al derecho, es el derecho como instrumento de la humanidad quien debe adecuarse a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

AGUDELO, Martín. *El proceso jurisdiccional*. 2 ed. Bogotá D.C.: Comlibros, 2007.

ÁLVAREZ, Juan (estudio preliminar) e ITURRADE, Manuel (coordinador). *Libertad de Expresión y litigio de alto impacto*, 2 Ed Bogotá D.C. Universidad de los Andes, 2011.

BAZÁN, Víctor [Coordinador]. *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. 1 ed. Tomo I y II..., Buenos Aires, Abeledo Perrot S.A., 2010.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*, tr. Santiago Santis Melendo, Vol. 1, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1952.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*, tr. E. Gómez Orbaneja, Vol. 1, Cárdenas Editor, La Mesa, Baja California, México, 1989.

CLAVIJO, Raysha. “Entre la inmutabilidad y la evolución”. En *Revista Nueva Época*. Universidad Libre, 2011.

CORREA, Lucas. “Litigio de Alto impacto, Estrategias alternativas de ejercer el Derecho”. En: *Revista de Derecho*, No. 29, Barranquilla, 2008, ISSN: 0121-8697.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*, tr. Andrés Ibáñez y otros, Editorial Trotta, Madrid, 2008.

MOLINA, René, “La Crisis de la Cosa Juzgada”, *XVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Universidad Libre, 2007.

MORELLI, Sandra. *La Corte Constitucional: un papel institucional por definir*, Ediciones de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Colección Portable, Bogotá 2001.

TOCQUEVILLE Alexis. *La Democracia en América*. México: Fondo de Cultura Económica, 2005.

Jurisprudencia y Reglamentos Corte Constitucional Colombiana

Corte Constitucional Colombiana: Acuerdo 05 de 1992 (Reglamento interno de la Corte Constitucional).

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-082-02, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-998-04, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-652-96, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional Colombia. Sentencia C-469-08, M.P. Clara Inés Vargas.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-310-02, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-931-08, M.P. Nilson Pini-lla.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-720-07, M.P. Catalina Botero Marino.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C427-96, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Auto 155 de 2008. Salvamento de Voto Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-245-96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU-047-99, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-174-96, M.P. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-283-11, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

Corte Constitucional Colombiana. Auto 100 de 2011, Auto 053 de 201, Auto 325 de 2009.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-774-01, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana. Auto 100-11, Auto 155-08.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-680-98, M.P Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-153-02, M.P. Dra. Clara Vargas.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-573-03, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Colombiana. Auto 091-10. Auto 146-08.

Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 25 de noviembre de 2008, Proceso 26942.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 01 de agosto de 2008, proceso 26470.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 26 de junio de 2008. Aprobado acta No 173.

Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva: OC-8/87.del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts.27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párrafo 24.

Resolución de la Corte Interamericana de DD HH del 13 de septiembre de 1997.

Decretos Presidencia de la República de Colombia

Presidencia de la República de Colombia: Decreto legislativo 2067 de 1991.

Presidencia de la República de Colombia: Decreto legislativo 2591 de 1991.

Leyes de la República de Colombia

Congreso de la República de Colombia: Ley 5 de 1992.

Congreso de la República de Colombia: Ley 270 de 1996.