

Bogotá, D.C., octubre 21 de 2009.

H. Magistrada
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
H. CORTE CONSTITUCIONAL.
Calle 12 # 7-65
Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía
E.S.D.

Referencia: Acción de Tutela en **REVISIÓN T-2397614.**
Actor: IVÁN DÍAZ MATEUS

Respetada Señora Magistrada:

Hernán Alejandro Olano García, ciudadano en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, miembro del Grupo de Investigación “Justicia, Ámbito Público y Derechos Humanos” de la Universidad de La Sabana, actuando como AMICUS CURIAE, mediante el presente escrito y dentro del término de revisión de la acción de tutela de la referencia, presento ante Su despacho una intervención académica, que bajo el título “**ACERCAMIENTO CONCEPTUAL AL CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS JUDICIALES EN COLOMBIA**”, hace parte de mi investigación sobre “CHOQUE DE TRENES” en la Línea de Investigación en Justicia Constitucional del Grupo de Investigación ya citado.

FUNCIÓN DEL SUSCRITO COMO AMICUS CURIAE:

Dentro del modelo dialógico de creación de precedentes, el *amicus curiae* permite la ampliación de participantes en el debate constitucional, para que mayor sea la legitimidad del precedente que se encuentra en la Sentencia C-1171 de 2004. Tales memoriales se presentan tanto en el momento en que se analiza la apertura del recurso (*writ of certiorari*) como en el de considerar los méritos de la causa, en apoyo de la apertura del recurso y la concesión por la Corte del auto admisorio de la demanda de constitucionalidad que permite rogamamente realizar su revisión y análisis constitucional, o, en este caso, en el período de revisión de una acción de tutela.

Según el juez y tratadista argentino Víctor Bazán¹, los primeros antecedentes del *amicus curiae* pueden ubicarse en el derecho romano y luego en el derecho inglés, siendo la figura posteriormente receptada y desarrollada en el escenario jurídico estadounidense y en otros países de habla (o influencia) inglesa. Por ejemplo, y en referencia a estos últimos, pueden verificarse en la *Rule 18* de la Suprema Corte de Canadá; la orden IV, parágrafo I, de las Reglas de la Suprema Corte de India; la *Rule 81* de la *High Court* de Nueva Zelanda y, en Australia, el precedente *Lange v. ABC* [S 108/116].

Por su parte, en Estados Unidos de América los *amici curiae* también han tenido protagonismo en casos de la Corte Suprema, como los relativos en materia antidiscriminatoria (*Regents of the University of California v. Bakke* -438 U. S. 265 [1978]-); la disputa aborto-antiaborto (*Webster v. Reproductive Health Services* -492 U. S. 490 [1989]-); y la eutanasia -*mercy killing*-, entre otros. De hecho, en las Reglas (*Rules*) del Alto Tribunal (de 11 de enero de 1999), se hace referencia a los *amici curiae* en diversos pasajes.

Agrega más adelante Bazán: “*Si bien en un principio la participación del “amigo del tribunal” estaba enderezada principalmente a ayudarlo neutralmente y proporcionarle información en torno de cuestiones esencialmente jurídicas respecto de las que aquél pudiese albergar dudas o estar equivocado en el criterio asumido hasta entonces sobre el particular, acercándole fallos jurisprudenciales o antecedentes doctrinarios útiles para dirimir casos con cierto grado de complejidad, actualmente ha abandonado su carácter otrora imparcial, para convertirse en una suerte de interviniente interesado y comprometido, que argumenta jurídicamente para obtener un pronunciamiento favorable a la posición que auspicia.*”, lo cual justifica nuestra intervención ante la Corte Constitucional, en la Acción de Tutela de la Referencia.

¹ BAZÁN, Víctor. EL AMICUS CURIAE EN CLAVE DE DERECHO COMPARADO Y SU RECIENTE IMPULSO EN EL DERECHO ARGENTINO. En: Cuestiones Constitucionales # 12, enero a junio de 1995, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, México, D.F.

En suma, el *Amicus Curiae* es un tercero ajeno a la disputa judicial pero que ostenta un justificado interés en el modo como el litigio ciudadano, se resolverá en definitiva, y en este caso, con el pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, apoyados en nuestros RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN sobre el ya citado tema del **Choque de Trenes**.

DEL ANÁLISIS DEL CASO EN PARTICULAR - “ACERCAMIENTO CONCEPTUAL AL CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS JUDICIALES EN COLOMBIA”:

I. Introducción.-

En el marco del denominado neoconstitucionalismo, he trabajado en mi línea de investigación en justicia constitucional, primero en el Grupo de Investigación en Derecho Público “Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé” y ahora, en el Grupo de Investigación “Justicia, Ámbito Público y Derechos Humanos”, los dos de la Universidad de La Sabana, con el propósito de estudiar la continua tensión jurídica que se da con el conflicto abierto y la asimetría conceptual en materia de acción de tutela y particularmente, entre la jurisdicción constitucional colombiana, contra las jurisdicciones ordinaria, contencioso-administrativa y disciplinaria, conocida esta “lesión constitucional” con un término de origen mediático²: “Choque de Trenes”³, aunque a la luz de la experiencia colombiana, algunos doctrinantes y no pocos periodistas⁴, se han atrevido a denominarla como una “guerra de poder y vanidades”⁵ y, radicalmente, ha llegado a tomar para otros el nombre de “consolidación de la tiranía judicial”⁶, o “cotidiano y permanente escenario ferroviario”⁷.

En otros países también recibe diversos nombres, por ejemplo en México, puede ser conocida por la expresión “guerra entre las cortes”, o como “guerra de los altos Tribunales”⁸; en tierras españolas como

² MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Mauricio. *La Constitucionalización de la Justicia y la Autonomía Judicial. La tutela contra providencias judiciales en Colombia y España*. Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá, Bogotá, D.C., 2009, p. 28. El doctor MARTÍNEZ dice que al ser un término mediático, es un término sin rigor científico que define la confrontación entre las Altas Cortes colombianas, recordando la confrontación que se presentó en Italia en los años 60’s y 70’s del siglo XX entre la Corte Constitucional y la Corte de Casación que, junto a las fuerzas conservadoras, se resistía al advenimiento del modelo de Estado constitucional consagrado en la nueva Carta de 1947 suscrita después de la Segunda Guerra Mundial.

Y agrega: “La misma denominación se ha dado en España al enfrentamiento entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, motivado por la respuesta del máximo órgano de la justicia ordinaria frente a los fallos de Amparo o Tutela del juez constitucional, que en varias ocasiones ha optado por revocarle o anularle sus fallos, porque desde su perspectiva, ha habido violación de derechos fundamentales en los procesos judiciales ordinarios. En España el problema ha tenido un desarrollo similar al surdido en Alemania, país que le ha servido de modelo no sólo en tema de Amparo contra resoluciones judiciales, sino, en general, en los encuentros y desencuentros por la construcción del modelo de Estado constitucional de derecho. Esto ha servido para que en España se haya dado un prolífico desarrollo en la doctrina y la jurisprudencia en torno al tema de la defensa de los derechos fundamentales frente a las actuaciones de todas las autoridades públicas, comprendidas las judiciales, y del cual un país como Colombia, que tuvo a España como eferente en el proceso constituyente de 1991 puede aprender mucho, y viceversa.”

³ Una lejana aproximación al presente estudio sobre “Choque de Trenes”, fue publicada en: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Interpretación y Dogmática Constitucional*. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, D.C., 2005, pp. 489 a 502. Otros avances de investigación también, así: i) OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *El Conflicto entre Órganos Jurisdiccionales – Referencia al caso colombiano-*, en: *Revista Jurídica* 2008/25 de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, 2008, pp. 281-317. ii) OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Conflicto entre Órganos Jurisdiccionales*, en: *Gaceta Jurídica* # 3, 2009, Facultad de Derecho, Universidad de Santander – UDES, pp. 27-51. También disponible en <http://issuu.com/udes/docs/contraportada5taedicionperfiles> y, iii) OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *¿Sigue el Choque de Trenes?*, en: *El Nuevo Siglo*, domingo 10 de mayo de 2009, página A-4.

⁴ HERNÁNDEZ-MORA, Salud. *Una Injusticia: Guerra de poder y vanidades*, en: *El Tiempo*, agosto de 2007, página Editorial. También sobre “Guerra de Vanidades”, se puede estudiar el libro del mismo título, publicado por el magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura Rubén Darío OROZCO HENAO,

⁵ La misma Salud HERNÁNDEZ-MORA, dice que la guerra de poder y vanidades que libran los magistrados de las altas cortes, “tiene fritos a muchos ciudadanos”, refiriéndose al caso de Rosario BEDOYA, que “ha llevado su caso a la Corte Interamericana, a donde llegan decenas de indefensos colombianos en busca de una justicia que aquí les negaron”.

⁶ ORDÓNEZ MALDONADO, Alejandro. *El libre desarrollo de nuestra animalidad*. En: *El Nuevo derecho, el Nuevo orden Mundial y la Revolución Cultural*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, D.C., 2007.

⁷ ORDÓNEZ MALDONADO, Alejandro. Entrevista con Gustavo Gómez de Caracol, programa Día a Día, 100.9 Mghz. F.M., sábado 26 de septiembre de 2009, 7:28 a.m.

⁸ GIMENO SENDRA, Vicente. *De nuevo el conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional*, en, *Persona y Derecho*, Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos # 44, Facultad de Derecho de la

“conflicto de competencias constitucionales” y en Italia como “*Conflicto di Attribuzioni*”⁹.

También se ha hablado sin uniformidad de conflicto entre poderes, de conflicto entre órganos supremos del Estado y del denominado conflicto entre órganos constitucionales -“*Organstreitigkeiten*”-¹⁰; sin embargo, la idea de controversia constitucional, identificada en algunos casos con los litigios, es una institución del Derecho público alemán, conocido como *Verfassungstreitigkeit* y que según Carl SCHMITT¹¹, arranca de dos circunstancias especiales de la historia de Alemania: En primer lugar, “*la estructura peculiar de una Constitución federal o confederal (términos cuyo deslinde no resulta preciso hasta bien avanzado el siglo XIX)*” y, en segundo lugar, la concepción de “*la Monarquía constitucional como un camino intermedio entre los principios monárquico y democrático, que permitía concebir al Gobierno del Príncipe y a los Estamentos como partes sitas una frente a otra y cuyas relaciones ordenaba la Constitución; norma que se consideraba un pacto entre ambas partes*” y que se traduciría en que con la Constitución de Weimar de 1919 se creó un Tribunal de Conflictos de los Estados (*Staatsgerichtshof*), erigido por la Ley del Reich del 9 de julio de 1921, cuando comienza a hablarse de la naturaleza jurídica del conflicto que va más allá de la regulación concreta acogida por el Derecho positivo dentro del poder o “blindaje competencial”, que para el caso colombiano posee la Corte Constitucional como máximo poder sobre las demás jurisdicciones en materia del trámite y decisión final sobre la acción de tutela.

El enfrentamiento entre la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción constitucional, tuvo un punto muy alto en marzo del año 2004, cuando publicó un extenso comunicado –que aquí se presenta resumido gracias a MARTÍNEZ SÁNCHEZ¹²- y, en el cual se puede apreciar la búsqueda de la defensa de la autonomía funcional, tanto de la rama judicial, como de las otras ramas del poder público en contra de la posición de la Corte Constitucional:

1. *La Nación no puede resignarse al peligro que representa la posición de la Corte Constitucional, quien se habría convertido en una entidad todopoderosa y omnipotente.*
2. *La Corte Constitucional no puede revisar las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales (tribunal de casación), por ser el máximo tribunal de la justicia ordinaria, pues ella sólo es competente para revisar las decisiones relacionadas con la Acción de Tutela.*
3. *La Corte Constitucional a través de la Tutela estaría sustituyendo al juez natural, por tanto está desconociendo el derecho al debido proceso, pues este no puede ser desplazado por el juez constitucional.*
4. *A través del proceso ordinario mismo los jueces dan eficacia a los derechos fundamentales; en consecuencia dentro del proceso ordinario se ejerce un control constitucional.*
5. *La tutela debe ser fortalecida como mecanismo de protección del ciudadano pero inhabilitada como instrumento de destrucción del Estado de Derecho; la Constitución no permite dicho instrumento constitucional contra las sentencias judiciales porque él debe accionarse ante la necesidad de una protección inmediata y de manera residual, y tal carácter no lo tendrían las consecuencias de una decisión judicial que es el fruto de todo un proceso y, por el contrario, se estaría utilizando como un recurso adicional.*
6. *No se puede entender que la primacía de la Constitución sobre la ley habilita para que ésta no se cumpla, pues los jueces, incluido el constitucional, están sometidos al imperio de la ley. La autonomía e independencia judicial están en vía de desaparecer ante la interferencia del juez constitucional, quien parte de premisas falsas como aquella según la cual los jueces naturales están encargados de quebrantar derechos fundamentales.*
7. *Ningún juez es infalible; la incertidumbre de los derechos disputados en un juicio ordinario necesita de jueces de distintas categorías e incluso de jueces plurales para garantizar el acierto dentro de las limitaciones humanas: el error judicial no legitima la acción de tutela.*

Universidad de Navarra, Pamplona, 2001, pp. 103 a 111.

⁹ Ya desde mediados del siglo XX se reconocía esta expresión. Vid: LUCIFREDI, Voz: *Attribuzioni (conflicto di)*, en: *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, vol. X, Milán, 1959, pp. 284-304.

¹⁰ Pudiendo atribuirse la resolución del conflicto al principal órgano de la jurisdicción constitucional, como es la Corte Constitucional, GÓMEZ MONTORO dice que la terminología no es uniforme y que sin desconocer las diferencias que existen entre las varias categorías –a lo que él busca llegar a una conclusión para un término y significado único-, lo que más se ajusta a nuestra regulación será usarlos por ahora como sinónimos.

¹¹ Citado por: GARCÍA ROCA, F. Javier. *El Conflicto entre Órganos Constitucionales*. Colección Temas Clave de la Constitución Española. Tecnos, Madrid, 1987, p. 19.

¹² MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Mauricio. Op. Cit., pp.379-380.

8. *La Corte Suprema de Justicia no estaría propiciando la confrontación institucional ni el problema reside en una mera lucha entre los poderes; está sólo defendiendo la independencia y la autonomía judicial y la de las otras ramas del Poder Público, invadidas todas por la Corte Constitucional. No estaría prestando ninguna resistencia a la voluntad del Constituyente del 91.*

Además del repetitivo conflicto judicial, se ha generado también una crisis que llegó a enfrentar al Ejecutivo con la Rama Judicial de manera principal con la Corte Suprema de Justicia, en el caso “TASMANIA”, que llevó a varios magistrados a contemplar renuncia masiva¹³; y luego, directamente al doctor Álvaro URIBE VÉLEZ, contra el magistrado entonces presidente de esa Corporación, doctor César Julio VALENCIA COPETE, por la comisión de los presuntos delitos de injuria y calumnia desde el mes de enero de 2008¹⁴, proceso aún no resuelto por el Congreso de la República, encargado de instruir¹⁵ y juzgar¹⁶ ese proceso, lo cual dio incluso lugar al pronunciamiento de la ONG *Human Rights Watch*, la cual lo acusó de acciones “intimidatorias”, destinadas a socavar a la Corte¹⁷, y aunque el relator especial de Naciones Unidas Leandro DESPOUY, se ofreció como mediador¹⁸ entre Uribe y las Cortes, el Presidente de la Corte Constitucional, Humberto Antonio SIERRA PORTO, en entrevista concedida el domingo 4 de mayo de 2008 a Yamid AMAT y publicada en el diario *El Tiempo*, expresó que “*el poder presidencial necesita controles*” y dijo también que “*ciertas reformas propuestas por el Gobierno se asemejan más a amenazas*”¹⁹.

En el enfrentamiento mediático entre el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia, se presentan dos factores: La supremacía de las funciones que la Constitución le asigna a la Corte Suprema de Justicia y la amplia popularidad unida a la legitimidad democrática del ejecutivo, que le permite, con amplio respaldo, expresarse sin medir las consecuencias de sus afirmaciones o la

¹³ Así se reseñó por *El Tiempo* el miércoles 10 de octubre de 2007, p. 1-3, al analizar bajo el título *Corte estudió 9 horas respuesta a Uribe*, el Comunicado del 9 de octubre de 2007, firmado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia César Julio VALENCIA COPETE, en respaldo la actuación de la Corporación y particularmente de la Sala de Casación Penal en las investigaciones seguidas al ex para militar José Orlando MONCADA ZAPATA, alias “Tasmania”.

¹⁴ El 24 de enero de 2008, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, aprobó por unanimidad la siguiente Declaración:

1. *Según es de público conocimiento, el señor Presidente de la República anunció su decisión de formular denuncia penal contra el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor César Julio VALENCIA COPETE, por los presuntos delitos de injuria y calumnia.*
2. *Consecuente con la tradición democrática que por más de un siglo ha caracterizado a la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena, respeta la determinación particular del señor Presidente de la República, se abstiene de calificarla y reitera su absoluta disposición para que las autoridades competentes adelanten todas las investigaciones a que haya lugar sobre la conducta de todos sus magistrados y funcionarios con estricta sujeción a la Constitución Política y las leyes.*
3. *La Sala Plena reconoce expresamente las intachables calidades personales, éticas y profesionales que han distinguido al doctor César Julio VALENCIA COPETE durante los más de treinta y tres años al servicio de la Rama Judicial defendiendo la independencia judicial como una garantía esencial de todos los ciudadanos y del Estado de Derecho.*
4. *La Sala Plena respalda unánimemente las actuaciones adelantadas desde el año pasado por el doctor César Julio VALENCIA COPETE reiterando según se señaló en el comunicado de 9 de octubre de 2007, que siempre ha actuado como su Presidente y en ningún caso a título personal.*
5. *La Sala Plena destaca que, en cumplimiento de sus funciones como Presidente de la Corte, el doctor César Julio VALENCIA COPETE en todo momento ha estado orientado a preservar el imperio de la Constitución Política y la ley, así como a garantizar la autonomía de los jueces de la república, el postulado de la separación de los poderes, el respeto de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.*

En: http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/jsp/prensa/detalle.jsp?id=8771 , consultada el 28 de enero de 2008.

¹⁵ La instrucción le corresponde a la Cámara de Representantes en la Comisión de Investigación y Acusación. Luego de encontrarse mérito para la acusación, pasa a la plenaria de la Corporación para ver si se le envía al juez, que en este caso es el Senado de la República.

¹⁶ Una vez aprobada la acusación, una Comisión de Instrucción del Senado de la República revisa el caso, antes de que la plenaria vote sobre la absolución del funcionario con fuero constitucional, o su declaración de indignidad para ejercer el cargo. Si de por medio está la comisión de un delito, el proceso se enviará entonces a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁷ Verificar en www.hrw.org y en el artículo de GÓMEZ MASERI, Sergio. *HRW acusa a Uribe de socavar a la Corte*, en: *El Tiempo*.

¹⁸ Sobre ese particular, dijo en *El Tiempo*: “*Confío que esta situación de tensión va a resolverse de una manera favorable (...) no quisiera pensar que mañana tuviera que intervenir como relator especial en otra calidad.*”

¹⁹ *El poder presidencial necesita controles: Corte Constitucional*, en: *El Tiempo*, domingo 4 de mayo de 2008, p. 1-18.

extralimitación de funciones que en él, nos parece ser frecuentes.

Numerosas notas de prensa nos hablan del tema, por ejemplo, basta con leer las que en 2008 se refirieron al tema del conflicto entre URIBE y VALENCIA COPETE, a quien el Jefe del Estado buscó desmentir a través de una carta de cuatro líneas, que decía lo siguiente:

*“Honorable Magistrado
CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
Presidente
Corte Suprema de Justicia
Ciudad.*

Honorable Magistrado:

Jamás le he tratado a usted o a miembro alguno de la Honorable Corte Suprema de Justicia temas que se refieran a personas de la política investigadas por presuntos vínculos con paramilitares.

Ruego hacer memoria y rectificar al periódico El Espectador.”

A VALENCIA COPETE, la actitud de URIBE le causó “profunda sorpresa”²⁰, ante lo cual el jurista dijo “no rectifico”²¹, lo cual hizo subir la temperatura en este “Choque de Trenes” con la denuncia presentada por URIBE²² contra el alto magistrado²³, que casi en dos años no ha podido avanzar hacia un acuerdo amistoso entre las partes y sus abogados²⁴, que han protagonizado continuos enfrentamientos auspiciados por la presencia de los medios de comunicación, no obstante el llamado a la calma que desde 2008 hizo el magistrado Francisco Javier RICAURTE, nuevo Presidente de la Corte Suprema de Justicia durante 2008, el cual también encontró caldeado el ambiente con la Corte Constitucional²⁵ y para quien “los roces entre los dos poderes no son convenientes para el país” y en últimas, no son más que “peleas sin ganador”, como lo dijo el Editorial de El Tiempo²⁶: “desconcertante y preocupante el espectáculo que han presenciado los colombianos por cuenta del duro enfrentamiento entre el presidente Álvaro URIBE y la Corte Suprema de Justicia”, y cerró con algo que considero una penosa realidad: “en choques tan frontales entre el poder ejecutivo y el judicial –entre el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia- no hay ganadores. Pero sí claros perdedores: la legitimidad de las instituciones, la credibilidad de los poderes públicos y la imagen del país en el exterior. Por eso hay quienes, desde el monte o desde la cárcel, deben estar regodeándose ante un espectáculo nada edificante.”

Y es que, como señala GÓMEZ MONTORO²⁷, “...a través de los conflictos positivos de competencia no se persigue una interpretación abstracta de las normas delimitadoras de competencia, sino la resolución de controversias –mediante la interpretación, eso sí, de tales normas- sobre la legitimidad o ilegitimidad de una disposición o acto que se funda en la posesión o no de competencia para dictarlo. Si bien es preciso siempre un pronunciamiento sobre la titularidad de la competencia, el mismo no suele referirse a la titularidad en abstracto –que suele estar más o menos clara en las normas-, sino en el caso concreto controvertido”, que, como ya sabemos, para el caso de nuestro Presidente, no está tanto en dictar una disposición o acto, sino en saber hablar o callar según las circunstancias.

Manuel ARAGÓN REYES²⁸ hace claridad al decir que “...en el siglo XIX los conflictos entre poderes se concibieron siempre como conflictos puramente políticos y exclusivamente políticos fueron también los medios que se establecieron para arbitrarlos. Y ya en el primer tercio del siglo XX, el único intento de judicializar los conflictos entre poderes, que fue el representado por la “Staatsgerichttsbarkeit” alemana,

²⁰ *El Tiempo*, 14 de enero de 2008.

²¹ *El Tiempo*, 18 de enero de 2008.

²² GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso. *Uribe y la Corte: ¿qué hacer?*, en: *El Tiempo*, 4 de mayo de 2008.

²³ *El Tiempo*, 25 de enero de 2008.

²⁴ El abogado del magistrado es Ramiro BEJARANO y el del presidente es Jaime LOMBANA. Evitamos algún comentario.

²⁵ Humberto SIERRA y Francisco RICAURTE comenzaron oficialmente los acercamientos. Cortes también quieren cerrar pleito con abrazo, en: *El Tiempo*, viernes 14 de marzo de 2008, p. 1-3.

²⁶ *El Tiempo*, 10 de octubre de 2007, página 1-20.

²⁷ GÓMEZ MONTORO, Ángel J. *Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Contencioso-administrativa en la Resolución de Conflictos Positivos de Competencia*. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 10, # 30, septiembre a diciembre de 1990, p. 115.

²⁸ ARAGÓN REYES, Manuel. *Prólogo*, en: GÓMEZ MONTORO, Ángel J. *El conflicto entre órganos constitucionales*. Colección de Estudios Constitucionales. C.E.C., Madrid, 1992, p. 20.

excluía precisamente de esa judicialización a los conflictos entre órganos del Reich. Las relaciones entre los supremos poderes del Estado eran una cuestión política en la que no se aceptaba la juridificación.”

El problema que da origen al presente estudio, comenzó a surgir, particularmente con una nueva corriente de pensamiento denominada el neoconstitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo, que en el caso colombiano ha sido respaldado con unos amplios poderes a nuestra Corte Constitucional, que se ha pronunciado sobre tantas y tan variadas materias, que resulta casi inacabable compilar su repertorio jurisprudencial.

Los diversos criterios de interpretación del modelo neoconstitucional se utilizan, “a) como superación del Estado de derecho legislativo, o el modelo de liberalismo decimonónico, contando con modelos paradigmáticos en las Constituciones europeas de posguerra, y b) como teoría del derecho defensora de dicho modelo pero en la perspectiva de consolidación de un orden nacional e internacional fundado en los derechos fundamentales, principalmente a través del llamado garantismo.”²⁹ Aunque los valores de seguridad jurídica y de cosa juzgada entran en tensión cuando, según el profesor Gabriel MORA RESTREPO³⁰, “la interpretación constitucional opera sobre la base de problemas políticamente relevantes, cuya solución depende, en buena medida, del uso de argumentaciones de conveniencia pública, ligados a las propias ideologías políticas de los jueces.” Luego de citar a varios autores³¹, MORA agrega: “... este factor es lo suficientemente fuerte como para generar una <<politicización de la justicia>> (que operaría con base en determinados objetivos políticos), de tal forma que no sería posible mantener la tesis de que allí opera una interpretación de naturaleza rigurosamente jurídica”³², que complementaría Alfredo BELTRÁN SIERRA³³ en el prólogo a MARTÍNEZ SÁNCHEZ, cuando señala la “falsa apoliticidad del juez”, con la que “en realidad se edifica una toma de posición que no se atreven a presentar con claridad. Ello no obstante, reprocha con abundancia de argumentos y con acrimonia el reparto burocrático de juzgados y magistraturas entre los partidos tradicionales como ocurrió en Colombia durante la vigencia del Frente Nacional, o como sucedió en España con lo que el autor denomina <<colonización partidocrática>>, como una forma, en uno y otro caso, de ejercer un <<clientelismo judicial>> que de manera hipócrita, sin embargo, se niega en público.”

Sin embargo, ya en una conferencia pronunciada en el año 2000, el doctor Vladimiro NARANJO MESA,

²⁹ MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Mauricio. Op. Cit., p. 34.

³⁰ MORA RESTREPO, Gabriel. *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces. Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2009, p.259.

³¹ *Ibid.*, nota de pie de página # 153, en la que cita a SCHMITT, DE VEGA, KELSEN y GARCÍA DE ENTERRÍA, p. 259.

³² Para MORA RESTREPO, las razones por las cuales habría que hacer una distinción entre política y Derecho, son:

- a. *En primer lugar, está la posición de la que gozan los tribunales constitucionales (como de las cortes supremas en los sistemas de control difuso) y el efecto vinculante de sus decisiones, que contrasta significativamente con la posición y decisiones tomadas por los demás jueces en los distintos ámbitos jurídicos. El juez constitucional tiene un lugar predominante dentro de las fuentes de producción jurídica por mandato mismo de la propia Constitución: es una especie de <<legislador>>, no simplemente porque puedan crear derechos y obligaciones en situaciones particulares y concretas (tema común a todos los jueces), sino porque sus decisiones pueden desplazar otras preferidas por otros órganos naturales de producción jurídica. Así mismo, está su capacidad de formular subreglas o subnormas constitucionales con pretensión equivalente a la Constitución misma, lo que no sólo ha venido transformando la clásica categoría de la simple sentencia de inconstitucionalidad de las leyes, sino además la manera tradicional de ver la cúspide orgánica de producción jurídica, que descansaba en el parlamento u órgano legislativo.*
- b. *En segundo lugar, a todo lo anterior se viene a sumar, en la mayoría de los países que tienen una Corte o Tribunal Constitucional, los propios mecanismos de su integración: los jueces constitucionales suelen ser elegidos por el órgano legislativo, elección que generalmente está condicionada por factores de representación de las fuerzas políticas en su seno. De acuerdo con esto, buena parte de los debates que se suscitan entre dichas fuerzas vienen ahora a ser trasladados, cuando haya lugar, al propio Tribunal Constitucional: sus jueces se han convertido en los árbitros <<dominantes y supremos del proceso político>>.*
- c. *En tercer lugar, y como corolario del anterior punto, se plantea el debate sobre la naturaleza misma de los tribunales constitucionales: si son en realidad órganos jurisdiccionales o políticos, si poseen una doble naturaleza (jurídica y política a la vez) o, incluso, si es preferible hablar de una de ellas dependiendo de la materia específica sobre la cual estén juzgando un caso en particular. En este último sentido, un caso <<jurídico>> exigiría razonamientos y decisiones <<regladas>>, fruto de una interpretación jurídica en estricto sentido, mientras que un caso <<político>> permitiría un razonamiento y una decisión fruto de la libre discrecionalidad.*

MORA RESTREPO, Gabriel. Op. Cit., pp. 259-261.

³³ BELTRÁN SIERRA, Alfredo. *Prólogo*, en: MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Mauricio, Op. Cit., p. 9.

en su condición de Presidente de la Corte Constitucional, se había manifestado acerca de la incidencia política de las sentencias de constitucionalidad y, con gran profusión, en diferentes apartes expresó³⁴:

“Para mí es igualmente claro que las sentencias de un tribunal constitucional tienen, por su propia naturaleza, una enorme e insoslayable incidencia política. Y es que sus integrantes deben ser conscientes de ello y de los efectos que sus decisiones vayan a tener dentro de la vida de la sociedad. Esto es más evidente aún en sociedades tan complejas como la colombiana de nuestros días, agobiada por problemas tan graves como el estado de violencia subversiva que padecemos hace ya varias décadas, o el de la delincuencia desahogada y la corrupción generalizada, producto ambas principalmente del flagelo del narcotráfico que, como un cáncer, viene corroyendo el organismo social, penetrando sus diversos estratos y degradando sus valores, o el de la alarmante impunidad que genera más delincuencia, aumenta la inseguridad y desmoraliza a toda la sociedad, o, en fin, el de la carencia de recursos económicos y materiales suficientes para atender los crecientes y cuantiosos gastos que demanda, en todos los campos, una población en constante crecimiento y que, en elevada proporción, vive en condiciones precarias derivadas del subdesarrollo.

No debe, pues, el juez constitucional encerrarse en una especie de torre de marfil, colocada por encima de la realidad que lo circunda, y, bajo el pretexto de fallar únicamente en derecho –como es, indudablemente su principal obligación- desconocer esa realidad y dentro de ella, los factores que, en un momento dado o en circunstancias determinadas, hagan inviables o imposibles de cumplir, sus decisiones, particularmente aquellas que tienen incidencia en el campo económico. O que, pasando por alto el trascendental principio constitucional de la prevalencia del interés general sobre el interés particular o individual, con sus decisiones resulte privilegiado este con grave detrimento de aquel.”

Después de expedida la Constitución de 1991, que dispuso la creación de lo que se ha conocido como “las cuatro Cortes”³⁵, órganos de cierre, a los que la Carta le delimitó sus competencias en los artículos 235, 237, 256 y 257 y a la Corte Constitucional en el 241, iniciando su labor exclusiva y a la vez excluyente, de seleccionar para revisión, con base en el artículo 86³⁶ de la Constitución, acciones de tutela instauradas en contra de providencias y decisiones judiciales, particularmente de los altos tribunales, con los cuáles comenzó a enfrentarse, en ocasiones con una fratricida lucha que ha sido apoyada con el despliegue por parte de los medios de comunicación.

³⁴ NARANJO MESA, Vladimiro. *El papel de los tribunales constitucionales en el sistema político*, en: *Jurisdicción Constitucional en Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, D.C., 2001, pp. 489-497.

³⁵ Son éstas, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura.

³⁶ **ARTÍCULO 86.** *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

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

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

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

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

Según Rubén Darío HENAO OROZCO, de la lectura de este artículo, se desprende que la acción de tutela va dirigida contra cualquier autoridad pública y no hace ninguna excepción la Carta Política en este aspecto, y las Cortes son autoridades públicas. En consecuencia, no están exceptuadas, lo reitero, por nuestra Constitución, pero como la norma superior es el propio texto de ella y la interpretación que de la misma haga la Corte Constitucional, este alto Tribunal en la revisión del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 11, 12 y 40. Pero luego, en la sentencia de tutela T-079 de 1993, empieza la Corte a elaborar la doctrina de las vías de hecho en las sentencias judiciales.

Humberto DE LA CALLE LOMBANA, quien fuera encargado de ser enlace entre la Administración y la Asamblea Nacional Constituyente en su condición de Ministro de Gobierno (cartera conocida hoy como del Interior y la Justicia), tanto en artículos y opiniones de prensa³⁷, como en un libro de su autoría³⁸, ha expresado que comparte la propuesta de examinar los poderes de la Corte Constitucional, “*cuyo carácter expansivo debe ser tratado en la academia y en la propia corte en un recomendable ejercicio de autocontención*”, pero que otro es el origen de la tutela contra sentencias en la Comisión Primera de la Constituyente, donde inicialmente se propuso un texto que la descartaba, aunque el Gobierno finalmente la admitió y él la califica como “*inherente a la verdadera defensa de los derechos fundamentales*”, aunque “*es necesario precisar y limitar el ámbito de la vía de hecho para evitar su utilización inmoderada.*”

Según doctrinantes como Juan Manuel CHARRY, se adoptó un modelo híbrido, pues se creó en 1991 la Corte Constitucional dentro de la misma Rama Judicial y en igualdad de jerarquía con las demás Corporaciones de las otras jurisdicciones con las que se ha generado el conflicto constitucional. Mientras que Eugenio GIL GIL³⁹, Magistrado auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, dice que los “*...cuatro órganos de cierre, letrados y desentendidos, expertos e iniciados, no han descubierto la solución efectiva para alumbrar el caliginoso sendero por donde transitan a tientas jueces y justiciables. Antes por el contrario, parece agudizada la confrontación, desbordada por la invasión de jurisdicciones y competencias, que fractura los más caros principios y valores del Estado Constitucional moderno: la seguridad jurídica, la independencia de los jueces y el derecho a una solución definitiva de los conflictos.*”

Con mucha frecuencia, la ciudadanía, a través de los medios de comunicación social, se informa del Choque de Trenes, en el que, según el profesor Germán LÓPEZ DAZA⁴⁰, es posible establecer o deducir cuatro situaciones:

1. *La originada por los fallos proferidos por todos los jueces con ocasión de las acciones de tutela, y principalmente, los pronunciamientos de la Corte Constitucional contra las autoridades administrativas, debido a la violación de derechos fundamentales.*
2. *La causada por las sentencias de acciones de tutela proferidas por los jueces y, en especial, por la Corte Constitucional, contra los fallos de otros jueces o altos tribunales (Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura).*
3. *Las producidas por las decisiones proferidas por la Corte Constitucional, dentro de las demandas de inconstitucionalidad de leyes o decretos especiales, que afectan principal y directamente al Ejecutivo.*
4. *Los creados por los fallos de la Corte Constitucional mediante los cuales se les sugiere (o en ocasiones se le ordena) al Congreso de la República actuar en determinado sentido, ante la inactividad legislativa o para remediar vacíos o lagunas legislativos.*

En relación con el conflicto constitucional, el profesor Juan Gabriel ROJAS LÓPEZ⁴¹, Investigador en la Universidad de Medellín, nos dice:

“...el conflicto constitucional es un fenómeno que sólo puede darse a partir de la existencia de una Constitución Política, pero contrario a lo que suele pensarse, no se limita al problema derivado de la oposición normativa formal al texto constitucional, sino que tiene profundas implicaciones sociales, políticas y económicas propias de cada modelo del Estado,...y en medio de su complejidad está la pugna por la interpretación y viabilidad de los postulados

³⁷ DE LA CALLE LOMBANA, Humberto. *El origen de la tutela contra sentencias es otro*, en: *Ámbito Jurídico*, #278, 27 de julio al 9 de agosto de 2009, p. 20.

³⁸ DE LA CALLE LOMBANA, Humberto. *Contra todas las apuestas. Historia íntima de la Constituyente de 1991*. 2ª edición. Editorial Planeta, Bogotá, D.C., 2004, pp. 274-279.

³⁹ GIL GIL, Eugenio. *Una solución al “Choque de Trenes” Judiciales*, en: *Revista Judicial*, Órgano del Consejo Superior de la Judicatura, # 1, Bogotá, D.C., octubre de 2006, pp. 18-20.

⁴⁰ LÓPEZ DAZA, Germán. *La Justicia Constitucional Colombiana: ¿Un Gobierno de los Jueces?*, en: CORZO SOSA, Edgar (Coordinador). *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica # 476, México, 2009, pp. 291-299.

⁴¹ ROJAS LÓPEZ, Juan Gabriel. *Conflicto Constitucional y Derecho Procesal*. Colección # 3 de Investigación Jurídica Procesal. Sello Editorial de la Universidad de Medellín, Medellín, 2008, pp. 14 y 17, adaptación del suscrito al primer párrafo citado.

constitucionales, que no solo compete a los jueces, aunque son ellos los llamados en últimas a definirlo.

...Según lo anterior, podría afirmarse que el conflicto constitucional es la colisión o confrontación que se presenta entre los principios, derechos, valores y disposiciones consagrados en la Constitución Política, y las medidas o instrumentos adoptados supuestamente para su desarrollo y concreción, o por el contrario, las omisiones que impiden su aplicación y que atentan contra ella.”

En nuestro estudio, la elaboración de una noción o concepto sobre el tema, es decir, sobre el conflicto constitucional era un imperativo, particularmente porque la expresión “Choque de Trenes” surgió inicialmente en el ámbito periodístico. Claro que, fue la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, la cual, en el Informe 044 de julio de 2008, definió el “Choque de Trenes” a través del punto 53 del citado informe, así:

53. *El presente caso refleja que el efecto del llamado “Choque de Trenes” es el de generar y perpetuar una situación de indefinición de los derechos ya sea reconocidos o negados por los tribunales de instancia superior: la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. El conflicto entre estas instancias judiciales superiores deja a los usuarios del sistema judicial en la incertidumbre sobre el curso de acción a seguir en los casos en los que las sentencias judiciales violan derechos protegidos por la Convención Americana. En los casos en los que acuden a la acción de tutela con éxito, la materialización de sus derechos se ve sujeta a incumplimientos y trámites adicionales.*

Sin embargo, ya el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el 87° período de sesiones, había emitido al tenor del párrafo 4° del artículo 5° del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Comunicación 1298/2004, con fecha 10 de agosto de 2006, en la cual, dentro del proceso adelantado por el Ex Contralor General de la Nación Manuel Francisco BECERRA BARNEY contra Colombia, se hace mención al “Choque de Trenes” como “*la lucha entre poderes, especialmente entre la Corte Suprema y la Corte Constitucional, avivada por la entrada en vigor de la nueva Constitución colombiana en julio de 1991.*”⁴²

Es decir que ese Choque o conflicto, se puede estar produciendo, porque con el propósito de garantizar las “*promesas constitucionales*”, como dice ROJAS LÓPEZ⁴³, cada vez más “*...tienen que ser los jueces los llamados a asumir roles que en principio no les estaban asignados, para tratar de remediar los efectos de las inexistentes o deficitarias políticas públicas gubernamentales.*”

El profesor MARTÍNEZ SÁNCHEZ⁴⁴, recoge en su tesis la historia de la expresión “Choque de Trenes”, que así conocido, “*también es utilizado par designar los roces entre los distinto poderes; el nombre es quizá menos dramático que el primero (guerra), y con él se ha querido expresar la idea según la cual organismos judiciales con las mismas funciones se encuentran de frente con la fatalidad con que lo hacen dos trenes.*” Y, aunque considera que el término sólo sirve para satisfacer el espectáculo que espera un público lego en la materia y que por tanto, es un nombre que no puede aceptarse en el ambiente judicial o académico, agrega, parafraseando en las expresiones subrayadas a Jaime ARAUJO RENTERÍA⁴⁵:

“...en Colombia se ha considerado que técnicamente no puede haber “Choque de Trenes”, como en este país se le llama al conflicto, pues “un tren”, representado por la Corte Constitucional, camina por el carril más alto, cual es el de la Norma Superior, mientras el otro, el de las otras altas Cortes, lo hace por uno de menor jerarquía como es la ley. El mismo problema presenta otro nombre que también se ha utilizado, “choque de vanidades”, para dar a entender la actitud de la

⁴² NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Comunicación # 1298/2004: Colombia. 10/08/2006. CCPR/C/87/D/1298/2004. (Jurisprudence). Disponible en: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.87.D.1298.2004.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.87.D.1298.2004.Sp?Opendocument), consultada el 26 de agosto de 2009.

⁴³ ROJAS LÓPEZ, Juan Gabriel. *Conflicto Constitucional y Derecho Procesal*. Op. Cit., p. 17.

⁴⁴ MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Mauricio, Op. Cit., pp. 333-335.

⁴⁵ El Ex Magistrado Jaime ARAUJO RENTERÍA, dice: “*no puede existir choque de trenes cuando un tren, la Corte Constitucional, corre por el carril más alto: el de la Constitución, y el otro corre por uno de inferior jerarquía: la ley*”, Cfr. ARAUJO RENTERÍA, Jaime. *Procedencia de la Acción de Amparo o Tutela contra Providencias Judiciales*, en: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo. *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio. Homenaje Colombiano*, Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2009, p. 15.

Corte Suprema de Justicia cuestionando al juez constitucional, en el sentido de “una Corte se cree infalible y por ende sus providencias intangibles, inmutadas e inmodificables”, pues dicho nombre da a entender que el choque es entre dos órganos igualmente <<vanidosos>>.”

Por su parte, el analista Pedro MEDELLÍN TORRES⁴⁶, ha dicho que “Un <Choque de Trenes> se produce cuando dos poderes públicos entran en disputa por una misma función o por funciones relacionadas.”

En relación con éste conflicto de atribuciones constitucionales, suelen presentarse situaciones antagónicas y equipos temporales: Unas veces la Corte Suprema y el Consejo de Estado contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Constitucional; otras veces cada una de éstas contra las otras, donde siempre, la Corte Constitucional está inmiscuida y ahora también, la Rama Ejecutiva en algunos famosos casos de controversial trascendencia.

Precisamente el profesor Manuel Fernando QUINCHE⁴⁷, en torno a la validez de cada una de las decisiones de las altas cortes, dice que, “...de un lado las salas Laboral y Penal de la Corte de Casación y el Consejo de Estado, para quienes sus sentencias son intangibles e inmodificables, así violen los derechos fundamentales, pues en su sentir, tales corporaciones son órganos de cierre en sus materias y por tal virtud, sus providencias han hecho tránsito a cosa juzgada, por lo cual no podrían ser modificadas por medio de fallos de tutela. De acuerdo con lo anterior, bien puede proceder la acción de tutela en contra de sentencias de cualquier despacho judicial, pero no en contra de las sentencias de esas corporaciones, pues estas serían algo así como nichos de poder no atacables por tutela, o sedes de lo infalible. Del otro lado se ubica la Corte Constitucional, que entiende que la acción de tutela fue creada por el constituyente para la protección de los derechos fundamentales, cuando estos resultaren violados o amenazados <<por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública>>, de acuerdo con los términos del artículo 86 de la Constitución, que establece un enunciado normativo que contiene <<una proposición deóntica que, en un sentido lógico, se refiere a un conjunto universal: el de todas las autoridades públicas, al cual pertenecen las autoridades judiciales>>. En ese sentido, no es que la Corte Constitucional quiera o no a las otras cortes o a los otros despachos judiciales. Ocurre simplemente que así lo manda la Constitución.”

De lo anterior puede señalarse, según GIL GIL⁴⁸, que “la Corte Constitucional desplegó todo su poderío, prevalida de haber sido reservada como máxima intérprete de la Ley fundamental y encontró en la acción de tutela, su artillería más preciada, razón por la cual pasó esta a convertirse en el elemento de mayor discordia en la judicatura, hasta el punto que se estima por muchos, equivocadamente a mi juicio, como la causa de las tristes desavenencias que afectan la seriedad del Poder Judicial.”

La profesora Sandra MORELLI RICO⁴⁹, efectuó en 1997 un análisis sobre esta materia, ya que las altas corporaciones no aceptaron inicialmente que sus decisiones fuesen revisadas por la Corte Constitucional, que a su juicio, de ninguna manera prevalecía jerárquicamente sobre aquellas, no obstante que ésta no es tribunal de instancia sino el órgano al cual le corresponde la eventual revisión de las tutelas.

Teniendo en cuenta que el tema de la acción de tutela contra sentencias judiciales proferidas por las Cortes y los Consejos con los cuales se cierran las respectivas jurisdicciones ha sido uno de los más traumáticos de la actividad judicial colombiana, el ex magistrado del Consejo Superior de la Judicatura Rubén Darío HENAO OROZCO, inicialmente en un artículo titulado “Tutela contra sentencias de las Altas Cortes o Choque de Vanidades”⁵⁰, que reproduce ampliado luego en un libro bajo el título “Choque

⁴⁶ MEDELLÍN TORRES, Pedro. *La Nueva Estrategia. Ningún Choque de Trenes*, en: *El Tiempo*, martes 16 de junio de 2009, p. 1-19.

⁴⁷ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Vías de Hecho. Acción de tutela contra providencias*. 2ª edición actualizada. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, D.C., 2005, p. 300.

⁴⁸ GIL GIL, Eugenio, Art. Cit., p. 18.

⁴⁹ MORELLI RICO, Sandra. *La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario?* Instituto de Estudios Constitucionales Carlos RESTREPO PIEDRAHITA. Temas de Derecho Público # 45, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1997, pp. 17-19.

⁵⁰ HENAO OROZCO, Rubén Darío. *Tutela contra sentencias de las Altas Cortes o Choque de Vanidades*. En: *Prolegómenos. Derechos y Valores*. Universidad Militar Nueva Granada, volumen IX, # 17, enero a junio de 2006, p. 129. Se publicó bajo el mismo título en la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* # 6, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y Editorial Porrúa, México, D.F., 2006, pp. 1-11. Otra versión preliminar del artículo fue presentada como conferencia dentro del IV Congreso Antioqueño de Derecho Procesal, publicada en la revista *Polémica Procesal*, año II,

de Vanidades. Estudio de la Acción de Tutela en las Altas Cortes Colombianas⁵¹, (con prólogo de Juan Manuel CHARRY URUEÑA)⁵², dice que ésta expresión, “...se limita al tema de la tutela contra sentencias de las Altas Cortes, porque ya es claro y no suscita ninguna controversia, el amparo contra sentencias emanadas por los Tribunales de Distrito Judicial, Contencioso Administrativos y los demás Jueces de la República. En cambio, cuando se produce una acción de tutela que protege derechos fundamentales vulnerados por una sentencia de una Alta Corte, la Corte accionada se rasga las vestiduras y protagoniza el respectivo espectáculo ante los medios de comunicación, y el argumento que inequívocamente trae a cuento en este show publicitario, es que dicha Corporación es un órgano límite y sus competencias emanan de la Constitución Política, además de ser exclusivas y excluyentes.”

Y agrega más adelante,

(D)esde el 21 de abril del año 2004, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ha venido tutelando semanalmente entre cinco a diez sentencias contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, por negarse esta última corporación a reconocer la indexación de la primera mesada pensional, desconociendo la sentencia SU-120 de 2003 de la Corte Constitucional.

Como consecuencia de lo anterior, dicha Corporación ha decidido denunciar por prevaricato a los magistrados de nuestras Seccionales (del Consejo Superior de la Judicatura) que en cumplimiento de autos emanados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria avocan el conocimiento de acciones de tutela contra la Corte Suprema de Justicia, en un intento desesperado por amedrentar a nuestros operadores jurídicos. Parece ser que la vanidad de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia les haga desconocer los elementos integradores de tipo penal de prevaricato por acción en nuestro sistema penal colombiano, y prefieren pasar por ignorantes ante el país que acatar la Constitución y la ley.”

En la presentación de su libro, agrega⁵³ que “no fue ajena la Asamblea Nacional Constituyente del debate sobre el nombre de tan Alta Corporación. Varios constituyentes fueron del parecer que este Tribunal se denominara en la Constitución Política como <<Corte de Casación>>. Pero triunfó la otra tesis: la de seguir denominándola <<Corte Suprema de Justicia>>, aunque de <<Suprema>> no lleve sino el nombre, y esta afirmación no la hago de forma peyorativa; en ésta se debe a un análisis serio sobre las competencias de cada una de las cuatro Altas Cortes colombianas”, y, al final de su artículo, se expresa

3, Medellín, 2005.

⁵¹ HENAO OROZCO, Rubén Darío. *Choque de Vanidades. Estudio de la Acción de Tutela en las Altas Cortes Colombianas*. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, D.C., 2007.

⁵² Para CHARRY, las diferentes posiciones oscilan desde aquellas que consideran que la acción de tutela no procede contra sentencias judiciales, pues fue concebida en ausencia de otras acciones judiciales mediante las cuales se tutelan los derechos en las respectivas instancias jurisdiccionales, hasta aquellas que estiman que deben primar los derechos fundamentales y que las sentencias de “cierre” no tienen recursos ni acciones que permitan corregir los errores judiciales. Y añade:

Con la sentencia T-079 de 1993 se acogió la doctrina de las vías de hecho que prohijaba la Corte Suprema de Justicia, sala Civil, en la cual sostenía que la sentencia no es sentencia, es solo apariencia, pues se trata de una decisión subjetiva y arbitraria del juez que vulnera los derechos fundamentales. No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en particular las salas Laboral y Penal, fueron reticentes a las órdenes de tutela que dejaban sin efectos sus decisiones, este era el principio del llamado “Choque de Trenes” que se fue incrementando con los días para transformarse en abierta rebeldía. Durante el gobierno de Pastrana, se intentó solucionar el conflicto, se expidió el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, que reglamentó las competencias de manera que las tutelas contra sentencias fueron de conocimiento de los superiores de los jueces que las expedían o en últimas de las mismas corporaciones judiciales, así se lograba que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado no quedaran sometidos a las órdenes de jueces inferiores o de igual jerarquía, sin embargo, no solucionaba la revisión de sus decisiones por la Corte Constitucional.

A pesar de lo anterior, que parecía una solución inmediata, las Altas Corporaciones se negaron a tramitar acciones de tutela contra sus propias decisiones y a desacatar las órdenes de tutela proferidas por la Corte Constitucional. El término “Choque de Trenes” persistía y se proyecta hasta el presente en centenares de casos.

Durante el primer gobierno de Uribe se intentó en vano una reforma a la justicia, tan pronto se hacía referencia a la acción de tutela se levantaban voces de alarma. Lo cierto es, que ahora el gobierno intenta mediar entre las Altas Corporaciones para zanjar el enfrentamiento, posición a mi juicio equivocada.

El asunto no se debe tratar como una mediación entre poderes judiciales ni como la búsqueda de fórmulas transaccionales que terminen arrojando un engendro jurídico: La procedencia excepcional de la tutela contra sentencias, rodeada de requisitos y formalismos.

⁵³ En: HENAO OROZCO, Rubén Darío. *Choque de Vanidades. Estudio de la Acción de Tutela en las Altas Cortes Colombianas*. Op. Cit., p. 19.

en estos términos sobre la deslegitimización del Poder Judicial y sobre lo que se conoce como “vías de hecho”:

Todo a cambio de la vanidad de una Corte (la Suprema) que se cree infalible, y por ende sus providencias intangibles, inmutables e inmodificables.

Pero no deja de ser preocupante que una Corte limite le esté dando por denunciar magistrados de tribunales por el sólo prurito de haber incurrido esta alta corporación en una vía de hecho. No es sano para la justicia colombiana que una alta Corte trate de amedrentar por todos los medios a los operadores jurídicos y se le está volviendo tarde al país reaccionar por esta conducta de tan alto tribunal.

Olvídense pues los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que nos van a amilanar, y por el contrario, cuenta Colombia con una Corporación que administra justicia autónoma e independientemente, que no acepta presiones de ninguna autoridad pública y mucho menos de una Corporación que está en el mismo límite del poder judicial que nosotros, pero esto no quiere decir que no nos preocupe la conducta de una Corte que está en abierta rebeldía con el sistema judicial colombiano y que primero trató de deslegitimar a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria con el torpe argumento de su origen, en tanto orgullosamente, somos elegidos por el Congreso Colombiano y por ello estamos más cerca del constituyente primario y es mucho más legítima nuestra elección que la de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Y cuando el argumento de nuestro origen no le dio resultado, trata de recurrir al absurdo de denunciar a los magistrados que cumplimos con nuestra Constitución y la ley, por un presunto prevaricato por acción.

Que esta lucha incivilizada de la Corte Suprema, por no aceptar la Constitución, no nos lleve a recurrir a las Cortes internacionales.

En esta cita vemos como HENAO OROZCO se va lanza en ristre contra la Corte Suprema de Justicia y sus magistrados, llegando incluso posteriormente a denunciarlos por su fuero constitucional, ante la Comisión de Investigación y Acusación de la H. Cámara de Representantes.

Juan Manuel CHARRY, en la Introducción al libro de Rubén Darío HENAO OROZCO⁵⁴, dice: “...el autor con un estilo directo y claro, muestra la posición adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria que él ha contribuido a conformar como Magistrado de la misma Corporación. Acepta a la Corte Constitucional por encima de las demás Corporaciones. Además, se acoge al “nuevo derecho” y sostiene que la interpretación constitucional debe ir más allá del texto literal y los silogismos para comprender valores y principios que se predicán alrededor de la persona. Atribuye las diferencias de posiciones de las Altas Cortes a consideraciones relativas a poderes y jerarquías que posponen los derechos fundamentales, de ahí que califique el enfrentamiento con el título de la obra: <Choque de Vanidades>.”

HENAO OROZCO, dice que de las cuatro Altas Corporaciones colombianas, únicamente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ha aceptado y acatado la procedencia de la tutela contra sentencias de las Cortes límites, es decir del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, cosa que en algunos fallos no ha sido así, como ejemplificaremos en el presente texto⁵⁵.

Y es que a la Corte Constitucional se le suele ver “...como una institución que a través de algunas de sus decisiones dificulta el logro del Estado social de derecho, o que de manera constante se extralimita en sus facultades por cuanto éstas, según se afirma, sólo deben estar orientadas a decidir por razones jurídicas y no políticas o de oportunidad.”⁵⁶

⁵⁴ HENAO OROZCO, Rubén Darío. *Choque de Vanidades. Estudio de la Acción de Tutela en las Altas Cortes Colombianas*. Op. Cit., pp. 16 a 17.

⁵⁵ Por ejemplo, la Sentencia del 12 de febrero de 2002, aprobada según acta 10, Magistrado Ponente Eduardo CAMPO SOTO, radicación 2001423401153 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

⁵⁶ ROJAS LÓPEZ, Juan Gabriel. *Conflicto Constitucional y Derecho Procesal*. Op. Cit., p. 33, citando conceptos de Antonio José NÚÑEZ en *Manifiesto por una justicia constitucional responsable*. Legis, Bogotá, 2005, página 29 y de Iván VILA CASADO en *Los Límites de la Corte Constitucional*. Legis, Bogotá, 2005, p. 57.

Como es bien sabido y, entre otras, se ha ratificado en la Sentencia T-014 de 2008⁵⁷, que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido objeto de análisis en varias oportunidades por parte de esa Corporación⁵⁸ y al respecto se ha dicho que por regla general, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. No obstante, la Corte en situaciones muy excepcionales ha manifestado que este mecanismo será procedente, siempre y cuando, esas providencias amenacen o vulneren derechos fundamentales, de acuerdo con los parámetros que se fijaron desde que fue expedida la Sentencia T-930 de 2004, reiterada en la Sentencia C-590 de 2005, que tuvieron como ponente al doctor Marco Gerardo MONROY CABRA⁵⁹, el que enumeró los siguientes requisitos, que se encuentran descritos más ampliamente en la Sentencia T-055 de 2008⁶⁰:

a. Que la cuestión que se discuta resulta de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

*b. Que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*⁶¹ De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya

⁵⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-014 de 2008, M.P. Dr. Marco Gerardo MONROY CABRA.

⁵⁸ Examinar entre otras las Sentencias T-054 de 2007, T-683 de 2006, T-519 de 2006, T-332 de 2006, T-254 de 2004, T-212 de 2006, T-811 de 2005, T-1317 de 2005, T-1222 de 2005 y C-590 de 2005.

⁵⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-930 de 2004 y C-590 de 2005, M.P. Dr. Marco Gerardo MONROY CABRA.

⁶⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-055 de 2008.

⁶¹ Recordemos que una acción de tutela no es convergente con vías judiciales diversas, aunque es procedente sólo para evitar un perjuicio irremediable cuando se busque con ella conjurar un peligro inminente. Puede leerse un poco más sobre el particular en: PÉREZ ROSALES, Vanessa Alexandra. *Acción de Tutela contra providencias judiciales: ¿Garantía o amenaza?*, en: *Gaceta Jurídica UDES*, Universidad de Santander, Facultad de Derecho, volumen 1, # 1, julio a diciembre de 2007, pp. 185 a 194.

planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Adicionalmente, la misma providencia de 2008, enumeró algunas causales especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁶² e incluso de la tutela contra tutela⁶³ y determinó que al menos si una de ellas está presente en el caso en examen, la solicitud de amparo debe considerarse procedente. Dichas causales son⁶⁴:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁷⁰ que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.”

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y se engañó lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.”

En consecuencia, la tutela puede resultar procedente frente a providencias judiciales en casos concretos en los que se demuestren, además de las condiciones señaladas por la Corte Constitucional, la afectación de un derecho fundamental.

La Corte Constitucional ha sentado precedente con respecto a las sentencias judiciales y lo ha hecho desde 1992, año en que por disposición constitucional comenzó su funcionamiento y su trayecto en la vida colombiana. Éste año la Corte Constitucional comienza con un fuerte y duro pronunciamiento extraído de la sentencia T-006 de 1992 donde expresamente dice:

“La sentencia que se produzca con violación o desconocimiento de los derechos fundamentales, tanto de orden sustantivo como procesal, por no incorporar el mínimo de justicia material exigido por el ordenamiento constitucional, no puede pretender hacer tránsito a cosa juzgada. Sólo la

⁶² DE LA CALLE LOMBANA, Humberto. *Contra todas las apuestas. Historia íntima de la Constituyente de 1991*. Op. Cit., p. 279, dice que “la tutela contra sentencias es inherente a la verdadera defensa de los derechos fundamentales.”

⁶³ Al respecto puede consultarse también el capítulo *¿Amparo contra Amparo?*, en: CARPIO MARCOS, Edgar. *Amparo contra resoluciones judiciales*. Ponencia presentada al I Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional, Campeche, México, diciembre de 2008, pp. 22-24.

⁶⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-012 y T-055 de 2008, entre otras.

*cosa juzgada que incorpore por lo menos ese mínimo de justicia puede aspirar a conservar su carácter.*⁶⁵

De esta forma, el concepto de vía de hecho judicial⁶⁶ comenzó a ser desplazado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por el de **causales genéricas de procedibilidad**, “...bajo el cual quedan cobijados con mayor claridad conceptual y jurídica, los eventos en los que la Corte Constitucional ha determinado que es precisa la intervención del juez constitucional, para preservar los derechos fundamentales, frente a una decisión judicial.”⁶⁷

¿Qué solución o remedio procesal *sui generis* se plantea entonces al Choque de Trenes desde las Altas Corporaciones Judiciales? ¿El desacato, la desobediencia civil, las diferencias entre pares? ¿Resulta siempre procedente la acción de tutela en contra de providencias judiciales, independientemente de la jerarquía funcional del Despacho que profirió la sentencia?

Y es que el asunto de la tutela contra sentencias, ha ocupado un lugar central en la agenda de reformas de la administración de justicia, así como de los temas pendientes cada año, en el inicio de su periodo por cada magistrado que asume la Presidencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia, como del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional. No ocurre lo mismo por la cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, que ha acatado y aceptado su doctrina la procedencia de la acción de tutela en contra de las sentencias de las denominadas “*Cortes límite*”.

Precisamente el profesor CHARRY⁶⁸ sobre este punto expresa que “...cualquier análisis debe partir de las necesidades ciudadanas, de la facilidad, rapidez e informalidad de la tutela y de la protección inmediata de los derechos fundamentales. Así las cosas, se podría establecer un recurso de inconstitucionalidad contra las sentencias que se tramiten ante las Altas Corporaciones en sus respectivas jurisdicciones, o se puede aceptar la tutela contra sentencias judiciales y colocar a la Corte Constitucional por encima de las demás corporaciones. Se trata de una genuina decisión política que debe adoptar el constituyente consultando los intereses ciudadanos.”

En igual sentido, como dicen los profesores Catalina BOTERO MARINO y Juan Fernando JARAMILLO⁶⁹, “el conflicto también se ha expresado a través de la renuencia de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado para dictar una nueva sentencia, en aquellos casos en los que la Corte Constitucional ha dejado sin efectos sentencias de esas corporaciones judiciales y ha ordenado que se dicte otro fallo, de acuerdo con los lineamientos establecidos en la sentencia de la Corte. Esta situación ha conducido a la Corte Constitucional a dictar ella misma la sentencia de reemplazo, impartiendo las órdenes pertinentes⁷⁰, o a adicionar sus sentencias en el sentido de declarar que una sentencia de un tribunal inferior, que coincidía con la decisión de la Corte Constitucional pero que había sido revocada por la Corte Suprema, recuperaba su valor jurídico.”⁷¹

El doctor Julio César ORTIZ GUTIÉRREZ⁷², Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Capítulo de Colombia, quien ha ocupado la magistratura en la Sala Constitucional de

⁶⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 006 de 1992. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶⁶ GÓMEZ GARCÍA, Carlos Fernando. *Las Vías de Hecho como generadoras del Choque de Trenes en la jurisprudencia constitucional. (1992-2008)*. Artículo inédito, desarrollado dentro de su permanencia como Joven Investigador en el Grupo de Investigación en Derecho Público “Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé” de la Universidad de La Sabana.

⁶⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-018 de 2008. Igualmente, dentro de la amplísima bibliografía sobre el tema, podría, entre otros, leerse: ESCOBAR GIL, Rodrigo. *Doctrina Constitucional de la tutela contra providencias judiciales*, en: *Revista Judicial*, Órgano del Consejo Superior de la Judicatura, # 1, Bogotá, D.C., octubre de 2006, pp. 6-17.

⁶⁸ En: HENAO OROZCO, Rubén Darío. *Choque de Vanidades. Estudio de la Acción de Tutela en las Altas Cortes Colombianas*. Op. Cit., p. 16

⁶⁹ BOTERO MARINO, Catalina y JARAMILLO, Juan Fernando. *El Conflicto de las Altas Cortes Colombianas en torno a la Tutela contra Sentencias*. En: www.DJs.org, consultada el 8 de abril de 2008.

⁷⁰ Nota de BOTERO y JARAMILLO: Así lo hizo, por ejemplo, en la sentencia T-951 de 2003, que trataba sobre una solicitud de tutela contra providencias judiciales que habían negado el reconocimiento de una pensión de invalidez. En esta ocasión, la Corte declaró la nulidad de los fallos judiciales y le ordenó al Instituto de los Seguros Sociales que adelantara los trámites para el reconocimiento de la pensión.

⁷¹ Se trata de la Sentencia SU-1185 del 17 de febrero de 2004, que reseñaremos varias veces.

⁷² ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio César. *El Valor y el Vigor de la jurisprudencia constitucional en Colombia*, en: *Jurisdicción Constitucional en Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y Perspectivas*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, D.C., 2001, pp. 73-86.

la Corte Suprema de Justicia, en la Corte Constitucional y en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a propósito de una de las más grandes transformaciones que ha sufrido la organización de los poderes públicos en Colombia alrededor de la justicia constitucional, expresó que *“...el esfuerzo del Constituyente de poner en vigencia inmediata la Constitución y de establecer una Corte Constitucional en pleno vigor a los ocho meses de su vigencia, fue asumido con gran compromiso por la Corte Constitucional; pero al mantener las viejas estructuras subjetivas de la Corte Suprema, del Consejo de Estado y de la rama judicial en general, se generó un clima político institucional de relativo y parcial enfrentamiento y resistencia, que aún hoy pervive en los relucientes y espléndidos recintos del Palacio de Justicia y en las agremiaciones de algunos actores del sector privado de la economía.”*

Pero también, otro punto que no se ha estudiado en Colombia y que por ejemplo en España ha cobrado mucha importancia, es el de la responsabilidad de los jueces y magistrados por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones. Prueba de ello, constituye el seguimiento continuo por parte de los medios de comunicación⁷³ de algunos casos de responsabilidad judicial, así como de otra de tipo jurídico-constitucional, como lo expresa el profesor Luis E. DELGADO DEL RINCÓN⁷⁴, *“...ya que la responsabilidad de quienes juzgan se proyecta sobre uno de los dilemas capitales del Estado de Derecho, la inmunidad o el control y eventual responsabilidad de los poderes del Estado, singularmente del Poder Judicial, que es, a su vez, un poder que está legitimado para controlar y exigir responsabilidad jurídica a los ciudadanos y a otros órganos o autoridades del Estado.”*

Tanto internacionalmente, como a nivel nacional, el debate del Choque de Trenes, es tan complejo, que por ejemplo en 2005 Carlos Isaac NÁDER o en 2008, Francisco Javier RICAURTE, a través de entrevistas al diario *El Tiempo* en el momento de asumir la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, se expresaron al respecto, y han tenido que ratificar institucionalmente su defensa por los fallos de sus Corporaciones, como lo hizo RICAURTE en el caso de la acción de tutela resuelta por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura⁷⁵ presentada por el Ministro de Protección Social Diego PALACIOS BETANCOURT, para ser excluido del fallo en el que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia condenó a la ex congresista Yidis MEDINA PADILLA por los delitos de cohecho y enriquecimiento ilícito.

El conflicto se ha extendido a la luz de las agudas discrepancias conocidas y existentes en Colombia, para lo cual se ha efectuado la selección de 252 fallos sobre el particular, ubicados entre los años 1992 y 2008 y con ellos, nos ocuparemos y analizaremos con detalle inicialmente la evolución de la situación jurídica que se presenta cuando, frente al incumplimiento de los fallos de revisión en materia de acción de tutela de la Corte Constitucional colombiana, éste tribunal, según la jurisprudencia y la doctrina constitucional vigente y según los parámetros de la Constitución, se encuentra en capacidad de ejercer la competencia para hacer cumplir sus decisiones, incluso a los más altos tribunales colombianos, como son la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura.

En varios casos, como en uno que reseñaremos, el ANTOLINEZ, los magistrados de una Corporación, el Consejo Superior de la Judicatura, iniciaron en contra de otros, en ese caso de los magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, un proceso incidental por desacato, que ha determinado la denuncia en contra de los integrantes de esa Sala y de los de la Sala de Casación Penal, ante la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes, sin haberse resuelto desde agosto de 2004, ni alcanzado aún a vislumbrar la dimensión nacional internacional del conflicto entre las distintas Ramas del Poder Público, ya que no han parado ahí las denuncias y contradenuncias entre investigadores e investigados.

⁷³ Por ejemplo, según Luis E. DELGADO DEL RINCÓN, baste citar la sentencia dictada en España por la Sala Civil del Tribunal Supremo que condena a la cantidad de 500 euros a cada uno de los magistrados del Tribunal Constitucional por responsabilidad civil por culpa grave; o la sanción disciplinaria impuesta por el Consejo General del Poder Judicial, anulada posteriormente por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, a los magistrados de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el asunto de la excarcelación de un presunto narcotraficante; u otros casos sobre responsabilidad disciplinaria o penal de los jueces, algunos de ellos con titulares llamativos en periódicos de gran tirada nacional: <Un juez multado por llamar “terrorista” a Aznar> (Diario *El País*, de 10 de abril de 2002); <El ex juez Estevill condenado a 9 años de cárcel por cohecho> (Diario *El País*, de 4 de enero de 2005).

⁷⁴ DELGADO DEL RINCÓN, Luis E. *Las limitaciones material y procesal a la responsabilidad civil del juez en el Derecho español: regulación legal e interpretación jurisprudencial*, en: *Revista del Poder Judicial*. # 81, Consejo General del Poder Judicial, primer trimestre de 2006, p. 11 a 49.

⁷⁵ COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Radicación 110011102000200804537. Sentencia de Octubre 1 de 2008, M.P. Dr. Carlos Arturo RAMÍREZ VÁSQUEZ.

Precisamente, del estudio realizado a los distintos fallos de tutela seleccionados, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido la más renuente para aceptar la acción de tutela en contra de sentencias y su actuación ha llevado incluso a que se acudiera ante el sistema interamericano de derechos humanos en casos resueltos y por resolver, entre ellos los casos ANTOLÍNEZ, BECERRA BARNEY⁷⁶, ROSARIO BEDOYA⁷⁷ y el de los Ex Congresistas Yidis MEDINA⁷⁸ e Iván DÍAZ MATEUS⁷⁹, caso que dio lugar al pronunciamiento editorial del diario “El Nuevo Siglo” de Bogotá, bajo el título “*Eterno Choque*”⁸⁰, en el cual se hace un llamado al Ejecutivo para cumplir con su promesa de campaña, ya que se deja evidencia de la urgencia siempre advertida, pero nunca respondida, de una reforma integral al sistema judicial colombiano.

Y agregó:

“No son pocas las controversias que se han generado por el ámbito de aplicación del recurso de la tutela sobre sentencias ya ejecutoriadas. Si bien meses atrás se alcanzó a proyectar un posible acuerdo para tramitar estos casos, de tal forma que el principio de cosa juzgada no siga en vilo, sobre todo cuando se trata de fallos de las instancias de cierre jurisdiccional, en este caso la penal, lo ocurrido en el asunto DÍAZ MATEUS corrobora que sólo cuando el Congreso entre a legislar sobre este complejo nudo de competencias y facultades habrá una solución de fondo y permanente.

No deja de llamar la atención que pese a que durante los dos mandatos de este Gobierno han pasado cuatro titulares por la cartera del Interior y Justicia, y todos ellos han prometido que impulsarían una reforma integral judicial, ninguno, en siete años de Administración, pudo cumplir ese cometido. Claro, en varias ocasiones fue necesario retirar los respectivos proyectos del Parlamento, debido a que la controversia entre y con las altas cortes judiciales llegó a extremos muy complicados para la estabilidad institucional.”

⁷⁶ La Sentencia de Casación proferida por la Corte Suprema de Justicia el 2 de octubre de 2001, fue revocada por medio de una acción de tutela en el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Disciplinara, el cual dispuso que debía dictarse otro fallo, se produjo un desacato, que motivó al doctor Manuel Francisco BECERRA BARNEY, a acudir ante la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, la cual lo amparó en el año 2006, y tomando nota de las alegaciones del recurrente, declaró que le fue violado el derecho a un juicio justo, conforme al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ésta decisión, no alcanzó a quedar incluida en un libro que trata sobre el caso: RIVERA LOAIZA, Julián. “*Choque de Trenes*”: Más allá de la imagen en el espejo. A propósito del enfrentamiento entre las Altas Cortes. Editorial de la Universidad Santiago de Cali, Colección Cuadernillos de Derecho Penal # 20, Cali, febrero de 2006.

⁷⁷ En el caso de Rosario BEDOYA, que también se encuentra en el sistema interamericano, se ha pronunciado la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-902 de 2005, M.P. Dr. Marco Gerardo MONROY CABRA, que revocó la decisión adoptada el día 21 de abril de 2005 por la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por medio de los Autos 349 de 2006, 045 de 2007 y 296 de 2007, adelantados dentro del incidente por desacato al cumplimiento de la Sentencia de tutela.

También puede leerse el artículo de GONZÁLEZ RAYO, Pablo Alejandro y VÉLEZ RODRÍGUEZ, Luis Andrés. *El Debate entre las Altas Cortes frente a la Acción de Tutela contra providencias judiciales. Análisis de un caso: Rosario BEDOYA Vs. FERROVIAS*, en: *Revista Jurídica de la Universidad de Manizales*, Vol. 4, # 2, Manizales, julio-diciembre de 2007, pp. 145-161.

⁷⁸ El caso de la Ex Representante a la Cámara Yidis MEDINA PADILLA, produjo un nuevo y durísimo Choque de Trenes entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que la condenó por los delitos de cohecho y enriquecimiento ilícito, dentro de lo que se ha denominado la “Yidispolítica”, que se produjo con ocasión del voto de la condenada a favor del referendo reeleccionista que permitió un segundo mandato del presidente Álvaro URIBE VÉLEZ. Cfr. El fallo y en *El Tiempo*, noticias desde el 2 hasta el 9 de octubre de 2008.

⁷⁹ En agosto de 2009, el Consejo Superior de la Judicatura revocó por vía de tutela la sentencia a seis años de prisión por el delito de concusión, que profirió la sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en contra del Ex Representante a la Cámara Iván DÍAZ MATEUS, dentro del denominado proceso de la “Yidispolítica”. Con ponencia de la Magistrada (e.) Nancy Ángel, la Sala Disciplinaria dictaminó que la Sala de casación Penal no era el juez competente para juzgar al Ex Congresista, ya que supuestamente éste no era, al momento de los hechos, miembro del Congreso de la República de Colombia, pues se encontraba en uso de licencia. La decisión impugnada, dio lugar a un nuevo Choque y a un “Editorialito” en el diario “*El Nuevo Siglo*”, el lunes 31 de agosto de 2009.

⁸⁰ *Eterno Choque*, en: *El Nuevo Siglo*, lunes 31 de agosto de 2009, p. A-3.

Para el año de 2002⁸¹, la Corte Constitucional lanzó la <rama de olivo>⁸² y de manera reiterada y repetitiva, dejó por sentado que las decisiones arbitrarias y caprichosas de los funcionarios judiciales que sin fundamento objetivo y razonable contradicen los parámetros constitucionales y legales, y así mismo vulneran principios y derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, constituye un atentado contra la consolidación de un Estado social de derecho como el nuestro. Por ende, la eficacia de los derechos y de las libertades públicas de las personas sobre lo cual está cimentado dicho modelo de Estado, depende de la sujeción y apego de los jueces al “principio de legalidad”, en la labor interpretativa y aplicativa del ordenamiento jurídico, en la valoración del material probatorio, y en las demás actuaciones que desarrolla el juez como director del proceso judicial llevado a cabo.

En 2003 la Corte Constitucional enfatizó en que la declaración de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales cuando estas constituyan una vía de hecho no sólo constituye precedente de tutela de esta corporación y dice al respecto: “*Esta declaración integra normativamente el ordenamiento jurídico. Las sentencias dictadas por la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, tienen fuerza de cosa juzgada constitucional y efectos erga omnes. Dicha fuerza erga omnes obliga a todas las autoridades públicas y a los particulares a acatar los mandatos de la Corte Constitucional, pues la decisión (parte resolutive y parte motiva con fuerza de cosa juzgada implícita) tiene carácter vinculante en el sentido de que es un referente normativo de obligatorio cumplimiento.*”⁸³

Es éste, un acercamiento a un aspecto actual de la confrontación judicial entre la propia Constitución, la Justicia Constitucional y el nuevo Derecho Procesal Constitucional, a partir de la experiencia del ordenamiento constitucional colombiano y su perspectiva comparada con experiencias similares de otros sistemas. Para esto, hemos analizado, como ya se dijo, varios centenares de fallos de la Corte Constitucional colombiana, relacionados con la acción de tutela contra sentencias, los que nos permiten, de acuerdo con el Derecho comparado, proponer algunos procedimientos que podrían zanjar la disputa de las Cortes sobre el Choque de Trenes.

Parafraseando a GARCÍA ROCA⁸⁴, no es el afán de este trabajo acometer ni mucho menos efectuar el análisis de todos los conflictos constitucionales, “...lo que en un sentido amplísimo podría hasta incluir cualquier clase de litigio o controversia que por razón de un sujeto o simplemente del objeto (la interpretación de la Constitución) se plantee ante la Jurisdicción Constitucional”, puesto que sería una obra de magnitudes grandiosas ciertamente difícil cuando ya estamos pasando los dos millones de acciones de tutela en Colombia en estos casi cuatro lustros transcurridos desde la instalación de la Corte el 17 de febrero de 1992 y la expedición de su primera sentencia el 3 de abril de ese año.

Lo que se pretende lograr, es el de proponer soluciones para que llegue a su fin⁸⁵ la “guerra entre cortes” tanto desde una perspectiva que defina el papel de la acción de tutela contra sentencias, como desde un punto de vista académico que determine si las Altas Cortes poseen ciertos privilegios diferenciadores entre sí que les permita ser infalibles, y así, el permanente conflicto entre los órganos constitucionales encargados de administrar justicia, permitirá que también se pueda crear un balance entre órganos y limitar el poder a veces omnímodo de la Corte Constitucional mediante mayoría calificada en la Sala Plena cuando se realice la adopción de sus decisiones, para garantizar así la Cosa Juzgada en los demás ámbitos del derecho, con el riesgo de que su resultado deba someterse al trámite incierto de una reforma constitucional, por medio de Acto Legislativo⁸⁶, o también, a que por medio de

⁸¹ Ver Sentencias de la Corte Constitucional SU-132 de 2002, SU-159 de 2002, SU-837 de 2002, T-033 de 2002, T-082 de 2002, T-174 de 2002, T-192 de 2002, T-217 de 2002, T-623 de 2002, T-634 de 2002, T-772 de 2002, T-780 de 2002, T-932 de 2002, entre otras.

⁸² Corte Constitucional lanza rama de olivo frente a <Choque de Trenes>, en: *El Tiempo*, lunes 15 de octubre de 2007, p.1-3.

⁸³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-058 DE 2003. M. P. Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. Expediente T-509109.

⁸⁴ GARCÍA ROCA, F. Javier. *El Conflicto entre Órganos Constitucionales*. Op. Cit., p. 13.

⁸⁵ El Choque de Trenes es muy repetitivo y eso genera continuamente enfrentamiento entre las altas Cortes, no obstante que el Magistrado Nilson PINILLA PINILLA, al asumir la Presidencia de la Corte Constitucional respondió “SÍ” ante la pregunta del periodista Yamid AMAT: “El <Choque de trenes> está llegando a su fin?”, Cfr: *Esta será una Corte Constitucional revolucionaria: Pinilla*, en: *El Tiempo*, domingo 8 de febrero de 2009, p. 1-18.

⁸⁶ En Colombia, según el artículo 374 Superior, la Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo. El artículo 86 de la Constitución, que incluye la función de revisión eventual de las acciones de tutela por parte de la Corte Constitucional, requeriría de un Acto Legislativo, toda vez que de las 25 reformas constitucionales efectuadas, 24 han sido aprobadas por medio de ese mecanismo y una mediante Referendo.

Ley, Decreto o incluso, de una reforma al Reglamento de la Corte Constitucional, se lleve de la Sala de Revisión a la Plena cada uno de los casos contra decisiones de las altas Cortes, para que allí se decida lo pertinente a su evocatoria o confirmación, que es lo único que hemos logrado, pues según la carta del 20 de febrero de 2008 que nos remitió⁸⁷ el Presidente de la Corte Constitucional, doctor Humberto SIERRA PORTO, en la cual agradece el envío de la propuesta incorporada a un primer borrador de este trabajo, consideramos que pudo eventualmente ser estudiado en el seno de la Sala Plena de la Corte, para que su Reglamento fuese modificado, e incluido un nuevo artículo en el mismo, que dice así:

“Artículo 54-A. Revisión por la Sala Plena. Modificado mediante Acuerdo 01 de 3 de diciembre de 2008, quedando en los siguientes términos: “Artículo 54 A. Revisión por la Sala Plena. Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la transcendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena.

Adicionalmente, para los fines establecidos en las normas vigentes, después de haber sido escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento con base en el informe mensual que le sea presentado a partir de la Sala de Selección de marzo de 2009.

En tal evento, el magistrado ponente registrará en la Secretaría el proyecto de fallo respectivo y se procederá a cumplir el mismo trámite previsto por el artículo 53 del Reglamento de la Corporación para el cambio de jurisprudencia, en materia de sentencias de revisión de tutela.”⁸⁸

Nuestra propuesta radicó en que la Corte Constitucional debería continuar conociendo de la tutela contra sentencias, siempre y cuando la decisión fuese tomada en la Sala Plena de la Corte, con mayoría especial, lo cual se solucionarían inicialmente dándole a estos casos, que eventualmente fueren seleccionados, el trámite que la misma Corte en su Reglamento dispuso para las denominadas Sentencias <<SU>> de Unificación de Jurisprudencia. De la lectura del artículo podríamos atribuirnos parte de la idea consagrada ahora en el Reglamento de la Corte Constitucional.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ⁸⁹, dice que dentro de los proyectos de reforma para responder a los sectores que se oponen al carácter progresista de la tutela, y en relación con la Corte Constitucional, han sobresalido las siguientes pretensiones en su contra:

- a) *introducir el sistema de cooptación para el nombramiento de sus miembros, como sucede en la Corte Suprema y el Consejo de Estado;*
- b) *equiparar la jurisprudencia de todas las altas Cortes y darle carácter de obligatoria observancia por los jueces;*
- c) *exigir mayoría calificada para modificar su propia jurisprudencia;*
- d) *establecer que la parte motiva de una sentencia no constituye jurisprudencia;*
- e) *evaluar el rendimiento de los Magistrados para poder permanecer en el cargo;*
- f) *suprimir el control de constitucionalidad sobre el contenido material de los decretos que declaran los estados de excepción;*
- g) *limitar su intervención en procesos de tutela a casos de error manifiesto;*
- h) *suprimir la posibilidad de dar órdenes en los fallos de constitucionalidad;*
- i) *establecer mayorías calificadas para declarar inexecutable los actos legislativos;*
- j) *prohibir las sentencias extensivas a otras normas y las “manipuladoras”;*
- k) *prohibir en las sentencias los efectos ex tunc sobre derechos adquiridos, y*
- l) *impedir que los Magistrados de la Corte sean elegidos en otros cargos por voto popular después de dos años de su retiro del cargo.*

Precisamente sobre este punto, HENAO OROZCO,⁹⁰ presenta propuestas provocadoras acerca de resaltar el papel de la Corte Constitucional y cuestionar la supremacía de la Corte Suprema de

⁸⁷ Viene dirigida al suscrito y cuenta con el consecutivo PS-450-2008.

⁸⁸ En: www.corteconstitucional.gov.co, consultada el 25 de agosto de 2009.

⁸⁹ MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Mauricio, Op. Cit., p. 151.

⁹⁰ HENAO OROZCO, Rubén Darío. *Choque de Vanidades. Estudio de la Acción de Tutela en las Altas Cortes Colombianas.* Op. Cit., p. 17.

Justicia, incluso llegando a proponer la supresión de dicha entidad, diciendo cáusticamente que,

“...Colombia solamente cuenta con Corte Suprema de Justicia <de nombre>, debido a que el ordenamiento jurídico instituido a partir del 4 de julio de 1991, deja a dicha a Corporación única y exclusivamente como una Corte de Casación de la Jurisdicción Ordinaria, además con funciones de juez de única instancia de los altos funcionarios del Estado por parte de la Sala de Casación Penal de ese alto Tribunal.

No fue ajena la Asamblea Nacional Constituyente del debate sobre el nombre de tan Alta Corporación. Varios constituyentes fueron del parecer que este Tribunal se denominara en la Constitución Política como <Corte de Casación>. Pero triunfó la otra tesis: la de seguir denominándola <Corte Suprema de Justicia>, aunque de <Suprema> no lleve sino el nombre, y esta afirmación no la hago en forma peyorativa; en ésta se debe a un análisis serio sobre las competencias de cada uno de las cuatro Altas Cortes colombianas.”

Sobre la <<supremacía>> de la Corte Constitucional sobre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, la profesora Sandra MORELLI RICO⁹¹, nos hace una aproximación sobre la misma jerarquía que han de tener estas tres Corporaciones, ya que para ella,

“...la promulgación de la nueva Constitución colombiana no se originó –seguramente por fortuna- en condiciones que permitieran partir de cero, hacer tábula rasa del régimen institucional preexistente. Por lo anterior, no fueron pocos los aspectos negociados, concertados y donde incluso se scese a patti (se descendiera a pactos o accediera a compromisos). Uno de tales aspectos, de profundo debate por la existencia de propuestas polarizadas y cuyos prolegómenos eran ya de vieja data, fue precisamente el del sistema de control de constitucionalidad que se debería adoptar.

Ya existía en el país una vieja disputa doctrinaria sobre la pertinencia de modificar nuestro régimen de control constitucional, sobre todo cuando hace más de tres décadas el doctor Carlos RESTREPO PIEDRAHITA comenzó a pregonar la pertinencia de la Corte Constitucional.

Pues bien, la admisión de esta importante institución del Estado constitucional, <<la autoconciencia de la Constitución>>..., estuvo precedida de amplísimos debates... (...)Esto contribuye a explicar el vía crucis que ha implicado la inserción de esta nueva institución en nuestro orden constitucional. Se trata de una evidente resistencia ejercida por los representantes del Ancien Regime, incluyendo muchos de los miembros de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.”

El enfrentamiento de ese <<antiguo establecimiento>> contra la Carta de 1991, es lo que aborda MARTÍNEZ SÁNCHEZ⁹², para quien la negativa a obedecer los fallos constitucionales por las altas Cortes, ha hecho que se tenga que acudir ante los organismos internacionales para el efecto, pero,

“...como la justicia internacional está muy lejos del alcance de la gente más humilde, el Estado colombiano debería implementar asesorías oficiales para que el ciudadano pueda recurrir fácilmente a la justicia internacional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, invocada por la Corte Constitucional, en caso de que el restablecimiento del derecho protegido mediante el recurso constitucional estudiado sea obstaculizado y el tema muera en el fuego cruzado de la guerra no “de las Cortes”, sino del viejo establecimiento contra la nueva Constitución. No podemos consentir que el llamado “Choque de Trenes” sea más bien un choque contra la Constitución del 91 por parte de quienes con dicha reforma han visto tocados sus intereses y privilegios; es decir un choque o resistencia porque en Colombia no se establezca definitivamente el Estado de los derechos o Estado constitucional: que no sea el “choque” por ejemplo de quienes defienden la “discrecionalidad” para el nombramiento de jueces y magistrados, oponiéndose a la obligación constitucional de nombrar al primero en la lista de concursantes, o el “choque” de quienes con el pretexto de “combatir la impunidad” se oponen a la obligación constitucional de respetar el debido proceso; el choque de quienes apelan a la libertad económica para desconocer una pensión digna, etc.”

⁹¹ MORELLI RICO, Sandra. Op. Cit., pp. 13-15.

⁹² MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Mauricio. Op. Cit., p. 385.

Vale advertir, sin embargo que la supresión del término <<Suprema>> para la Corte Suprema de Justicia, yo lo considero inapropiado, incluso atentatorio de nuestra historia, que siempre le ha dado el lugar de Alta o Suprema Corte; comentaristas como Juan Manuel CHARRY⁹³, en otro de sus textos, dice con propiedad -y compartimos su idea- que

“(L)a Corte Constitucional ha venido ampliando su ámbito de competencias, en contra de la letra misma de la Constitución, transformándose más en un órgano político que en árbitro de esa actividad. Por ejemplo, con la tesis de la tutela contra sentencias revisa los fallos de las otras corporaciones judiciales; con la conexidad de los derechos económicos y sociales con los fundamentales adopta decisiones de contenido económico; con la insustituibilidad de la Constitución juzga por razones de fondo las reformas constitucionales; con la naturaleza intrínseca de las disposiciones controla actos y decretos de conocimiento de otros jueces; con el bloque de constitucionalidad amplía el concepto de Constitución y su órbita de control; con la modulación de sentencias complementa o modifica la ley; con la inmediatez de la tutela limita el ejercicio de la acción; con los efectos de sus fallos antes de su publicación genera ambigüedades e incertidumbres. En otras ocasiones, sus decisiones simplemente van en contravía de las fórmulas adoptadas por el legislador, como la despenalización del consumo de drogas, el aborto o la eutanasia. De otro lado, la Corte invoca normas y decisiones extranjeras e internacionales, que merecerían elaborar criterios de incorporación.”

Incluso la infalibilidad de la Corte ha sido puesta de presente en varios de sus fallos; bastaría con citar la Sentencia que tuvo como ponente a Ciro ANGARITA BARÓN en 1992⁹⁴ y con la cual Diego LÓPEZ MEDINA comienza su libro *“El Derecho de los Jueces”*⁹⁵, diciendo que la Corte Constitucional colombiana, parafraseando al juez Charles EVANS HUGHES de la Corte Suprema de los Estados Unidos, ha afirmado que: *“(h)oy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela”*.

Y es que *“...el mundo de las decisiones interpretativas representan el activismo judicial de todo juez de constitucionalidad y por ello han generado tensiones con el resto de corporaciones judiciales y legislativas, siendo ellas resueltas con el paso del tiempo mediante la creación de límites al denominado activismo judicial y con el cambio de mentalidad y operatividad de los diferentes poderes estatales, ya que si el ejecutivo, el legislador y el juez ordinario satisfacen las necesidades de la población de los estados sociales de derecho, así como sus principios y valores, el activismo judicial pierde su razón de ser.”* Esa es la conclusión a la que llega la profesora Lina María ESCOBAR MARTÍNEZ⁹⁶, en el análisis que efectúa a las modulaciones de las sentencias del Consejo de Estado colombiano, consideración muy propia para nuestra investigación.

Acerca del papel de los jueces, la profesora Lina María ESCOBAR MARTÍNEZ⁹⁷, fija la siguiente postura ideológica:

- i) *Los jueces crean derecho. Dicha creación obedece principalmente a dos fenómenos jurídicos: a) la existencia de lagunas y conflictos entre normas, b) la indeterminación y ambigüedad de los textos jurídicos. En ambos eventos nos encontramos ante la discrecionalidad del juez. En el primero, este decide cuál regla o principio deberá aplicar cuando se presente algún conflicto o qué regla o principio deberá crear para llenar lagunas. En el segundo evento, el juez tendrá que determinar el contenido de aquellos enunciados jurídicos que resulten ambiguos o indeterminados, creando de esta forma reglas o principios por medio de la interpretación.*

⁹³ CHARRY, Juan Manuel. *La elección del nuevo magistrado. Una oportunidad para solucionar los “Choques de Trenes”*. En: El Tiempo, miércoles 22 de agosto de 2007, Bogotá, D.C., p. 1/17.

⁹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 de 1992, M.P. Dr. Ciro ANGARITA BARÓN.

⁹⁵ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. 2ª edición, 3ª reimpresión, Universidad de los Andes y Editorial LEGIS, Bogotá, D.C., 2007, p. 3.

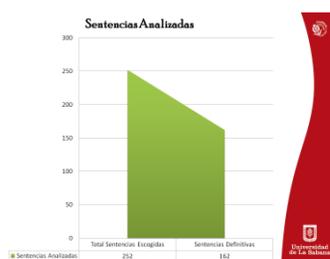
⁹⁶ ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela. *La modulación de sentencias. Una antigua práctica europea*. En: UNIVERSITAS # 112, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2006, pp. 91 a 110. También allí hace mención al artículo de BON, P. titulado *“Francia”*, en el libro de AJA, E. (ed.) *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998.

⁹⁷ ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela. *La actividad judicial. El texto frente a la realidad*, en: UNIVERSITAS # 114, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2007, pp. 298 a 299.

- ii) *La creación de derecho por parte de los jueces no implica un acto de arbitrariedad ni de extralimitación de funciones, es simplemente el resultado inevitable y necesario de los dos fenómenos explicados anteriormente. En esta medida, si se quisiera evitar la creación de derecho por parte de los jueces, sería necesario: a) tener un sistema jurídico perfecto carente de lagunas y contradicciones y b) tener un lenguaje que no fuera ambiguo ni indeterminado. Consideramos que estas dos situaciones hipotéticas jamás se podrán materializar, pues el derecho expresa frecuentemente conceptos ambiguos e indeterminados y el lenguaje es de por sí muy complejo.*
- iii) *El reconocimiento de que los jueces crean derecho es indispensable. Dicho reconocimiento debe provenir tanto de la comunidad jurídica en general como de los mismos jueces, pues solo de esta forma estos adquieren un papel activo dentro del mundo jurídico. Si los jueces niegan su propia discrecionalidad o se escudan bajo el argumento de la “mera aplicación del derecho”, lo que hacen es desprenderse de cualquier tipo de responsabilidad ante la comunidad jurídica, así como de cualquier tipo de control. Las consecuencias de lo anterior son negativas, ya que no habría suficientes criterios ni exigencias respecto de la función judicial, pues cualquier deficiencia o error en la misma sería culpa del sistema, es decir, de los textos jurídicos, y no de la labor de los jueces. La administración de justicia es una tarea demasiado importante y delicada como para no prestarle cuidado, por ende la labor de los jueces debe estar sujeta a estrictas exigencias y a diversos parámetros que permitan garantizar su razonabilidad.”*

Gracias a esta investigación, podemos decir aquí que la justicia constitucional está suponiendo un profundo cambio en nuestro ordenamiento jurídico colombiano, y con el análisis de las sentencias seleccionadas, se comprende que ésta posee por estos días en Colombia un grave inconveniente, cual es el que uno de los casos más importantes del “Choque de Trenes”⁹⁸, ha dado lugar a que en trascendental decisión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos haya resuelto desde el año 2004 la admisibilidad del caso ANTOLÍNEZ sobre el cual, los medios de comunicación reseñaron en su momento que “*el enfrentamiento entre cortes está prolongando indefinidamente las decisiones judiciales que buscan proteger los derechos fundamentales de las personas, lo que viola su derecho a una justicia rápida y efectiva*”⁹⁹.

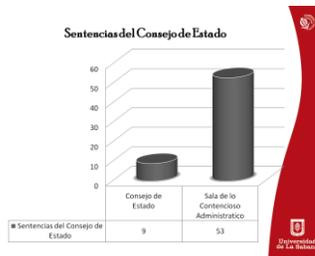
Por su parte, los medios de comunicación, como ya lo hemos comentado, han sido determinantes en el tema del “Choque de Trenes”, incluso el balance de más de 252 fallos seleccionados, nos permite ver la frecuente influencia de los mismos en la publicidad que se les da con posterioridad a su adopción y a la agitación que produce entre las Altas Cortes el que las confronten a través de pronunciamientos distintos a sus Autos y Sentencias.



El número de 252 sentencias seleccionadas para su análisis en materia de “Choque de Trenes”, que apreciamos en la gráfica anterior, se traduce en un alto número de fallos principalmente en el año 2005, año pre-electoral:

⁹⁸ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *¿Sigue el choque de trenes?*, en: *El Nuevo Siglo*, domingo 10 de mayo de 2009, p. A-4.

⁹⁹ REDACCIÓN JUSTICIA. *Comisión Interamericana urge medidas por colisión judicial. CIDH regaña a Colombia por “Choque de Trenes”*. En: *El Tiempo*, miércoles 3 de octubre de 2007, p. 1/3.



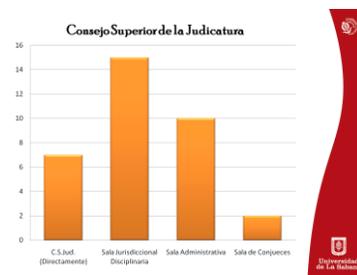
Como se sabe, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado está dividida en cinco secciones, las cuales, conocieron de tutelas, así: 5 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 6 la Sección Primera; 14 la Sección Segunda; 8 la sección Tercera; 4 la Sección Cuarta y, 16 la Sección Quinta.



Y, en cuanto a las sentencias de tutela que expidió la Corte Suprema de Justicia, seleccionadas para revisión en la Corte Constitucional, los 60 fallos se distribuyen así entre sus Salas: 4 la Sala Plena; 10 la Sala de Casación Civil y Agraria; 28 la Sala de Casación Laboral y, 18 la Sala de Casación Penal. Precisamente, contra el alto número de sentencias de la Sala de Casación Laboral es que se ha presentado la mayor cantidad de acciones de tutela, siendo la principal de ellas la que dio origen al caso ANTOLINEZ.



Finalmente, el Consejo Superior de la Judicatura también fue objeto de control en la selección para revisión de sentencias de tutela en la Corte Constitucional, así:



De esta forma, se puede apreciar que no ha habido uno, sino cientos de “Choques de Trenes” entre las altas Cortes y la Corte Constitucional y que se resume en las siguientes, **Conclusiones:**

Para los casos en que exista la misma situación de vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y la no tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, los

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

El efecto del llamado “Choque de Trenes” es el de generar y perpetuar una situación de indefinición de los derechos ya sea reconocidos o negados por los tribunales de instancia superior: la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. El conflicto entre estas instancias judiciales superiores deja a los usuarios del sistema judicial en la incertidumbre sobre el curso de acción a seguir en los casos en los que las sentencias judiciales violan derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. En los casos en los que acuden a la acción de tutela con éxito, la materialización de sus derechos se ve sujeta a incumplimientos y trámites adicionales.

Quisimos ver si las Altas Cortes poseen ciertos privilegios diferenciadores entre sí que les permitan ser infalibles, y así, el permanente conflicto entre los órganos constitucionales encargados de administrar justicia, permitirá que también se pueda crear un balance entre órganos y limitar el poder a veces omnímodo de la Corte Constitucional mediante mayoría calificada en la Sala Plena cuando se realice la adopción de sus decisiones, para garantizar así la Cosa Juzgada en los demás ámbitos del derecho.

La Corte Constitucional debe continuar conociendo de la tutela contra sentencias, siempre y cuando la decisión sea tomada en la Sala Plena de la Corte, con mayoría especial, lo cual se solucionaría inicialmente dándole a estos casos, que eventualmente fueren seleccionados, el trámite que la misma Corte en su Reglamento dispuso para las denominadas Sentencias <<SU>> de Unificación de Jurisprudencia. De la lectura del artículo 54-A, podríamos atribuirnos parte de la idea consagrada ahora en el Reglamento de la Corte Constitucional.

No se puede renunciar a la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, aunque debería existir una limitante para su ejercicio, haciendo más estrictos los requisitos de procedibilidad, particularmente en defensa de las competencias de rango constitucional que tienen asignadas las altas Cortes colombianas.

La unificación de la interpretación constitucional es una necesidad urgente y vital en el sistema jurídico colombiano. Según Humberto DE LA CALLE *“la fragmentación de la aplicación de los derechos equivale a que en la práctica coexistan varias constituciones. El problema no es de rango, ni de jerarquía, es cuestión de una respuesta unificada en todo el ordenamiento jurídico. La unificación es simple e ineludible consecuencia de la supremacía de la Constitución.”*

Vemos como *“el Estado no ha arbitrado los medios necesarios para cumplir con su obligación de brindar protección judicial”*, pues se evidencia ese continuo “Choque de Trenes”, con la búsqueda de la supremacía de los fallos de cada alta Corte colombiana, independientemente de su propia especialidad.

Los jueces han jugado un papel trascendental en todo el país y gradualmente se ha ido construyendo en Colombia una verdadera jurisdicción constitucional, así como que se han convertido en los verdaderos actores del derecho procesal constitucional.

Otro aspecto a tener en cuenta en las conclusiones, es que *“requerimos con urgencia de una <paz de los sabios>, en la que no haya vencedores ni vencidos. Acompasada, eso sí, de una insustituible prudencia judicial, digna de la estatura profesional y moral de sus protagonistas, quienes nunca deben olvidar que los jueces hablan sólo a través de sus sentencias. Sabios en toda la extensión del término, que practiquen y no simplemente prediquen la humildad, comenzando por el reconocimiento de su suspensión natural a equivocarse.”*

El núcleo fundamental del “Choque de Trenes” y la tensión entre las “Cortes” en Colombia, la Suprema y la Constitucional, así como en otros eventos, con el Legislativo y el Ejecutivo, nace desde el momento mismo en que surgen sentencias aditivas que suponen la creación de normas o que adicionan las existentes, por lo que puede pensarse en un régimen constitucional específico respecto a ellas, que reglamenten su actividad como legislador positivo, o como verdadero ente cumplidor de la función de legislador negativo, expresión metafórica creada por el propio KELSEN, el que decía que un juez puede anular normas generales pero no crearlas.

En el “Choque de Trenes” colombiano, aunque puede surgir –y en ocasiones así ha ocurrido–, un conflicto de carácter político, o con tales connotaciones, la decisión de la controversia por la aplicabilidad o no de la decisión de la Corte Constitucional no depende de una decisión política, sino de la obligación de cumplir por parte del obligado, de una decisión de cualquier juez de la república, encuéntrase en el nivel que sea, desde el promiscuo municipal hasta el más connotado magistrado, lo que justifica en últimas la intervención de la Corte Constitucional, al tenor del artículo 86 Superior y demás normas concordantes.

De la selección de 252 fallos de la Corte Constitucional sobre el Choque de Trenes, ubicados entre los años 1992 y 2008 comprendimos la evolución de la situación jurídica que se presenta cuando, frente al incumplimiento de los fallos de revisión en materia de acción de tutela de la Corte Constitucional colombiana, éste tribunal, según la jurisprudencia y la doctrina constitucional vigente y según los parámetros de la Constitución, se encuentra en capacidad de ejercer la competencia para hacer cumplir sus decisiones, incluso a los más altos tribunales colombianos, como son la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura.

El juez constitucional a través de sus decisiones de tutela y sentencias de constitucionalidad aplica y concreta la Constitución como norma de textura abierta, es decir, expresiva de valores, principios y conceptos susceptibles de interpretación aplicativa innovadora. Por eso, la sentencia de tutela proferida dentro del procedimiento de revisión ante la Corte Constitucional, debe gozar de la intangibilidad que del principio de la cosa juzgada deriva, sin que pueda ni siquiera la misma Corte Constitucional reexaminar nuevamente sus fallos de revisión para modificar el proveído inicial, pero sí para hacer que éstos se cumplan cuando se configure desacato sobre los mismos, lo que ha dado lugar al frecuente “Choque de Trenes”.

Los medios de comunicación, como ya lo hemos comentado, han sido determinantes en el tema del “Choque de Trenes”, incluso el balance de más de 252 fallos seleccionados, nos permite ver la frecuente influencia de los mismos en la publicidad que se les da con posterioridad a su adopción y a la agitación que produce entre las Altas Cortes el que las confronten a través de pronunciamientos distintos a sus Autos y Sentencias.

La tutela puede resultar procedente frente a providencias judiciales en casos concretos en los que se demuestren, además de las condiciones señaladas por la Corte Constitucional, la afectación de un derecho fundamental

La creación de una Corte Constitucional como intérprete máximo de la Carta, pero al mismo tiempo la consagración de un modelo de control constitucional de derechos por parte de la justicia ordinaria, ha hecho que los conflictos sean no sólo entre las altas Cortes sino, más extendida, entre la justicia ordinaria cuando actúa de justicia constitucional con la tutela. Con dicho modelo de justicia constitucional, los jueces y tribunales de inferior categoría funcional han resultado revocando decisiones judiciales no sólo de sus colegas de igual categoría sino las de las altas Cortes.

Los fallos de la Corte Constitucional colombiana, por regla general, tienen efecto vinculante *erga omnes* cuando realiza control abstracto de constitucionalidad y, en caso de control concreto de constitucionalidad o acción de tutela, su efecto es *Inter. Partes*, no obstante los matices que poseen éstos.

la justicia constitucional está suponiendo un profundo cambio en nuestro ordenamiento jurídico colombiano, y con el análisis de las sentencias seleccionadas, se comprende que ésta posee por estos días en Colombia un grave inconveniente, cual es el que uno de los casos más importantes del “Choque de Trenes”, ha dado lugar a que en trascendental decisión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos haya resuelto desde el año 2004 la admisibilidad del caso ANTOLÍNEZ sobre el cual, los medios de comunicación reseñaron en su momento que “*el enfrentamiento entre cortes está prolongando indefinidamente las decisiones judiciales que buscan proteger los derechos fundamentales de las personas, lo que viola su derecho a una justicia rápida y efectiva.*”

De la Señora Magistrada Calle Correa, con todo respeto y atención,

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

Miembro del Grupo de Investigación “Justicia, Ámbito Público y Derechos Humanos” de la Universidad de La Sabana, actuando como AMICUS CURIAE.
C.C. 6.776.897 de Tunja
T.P. 57752 del C.S. de la J.