

Un ejercicio ponderativo sobre la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de casación

A balancing exercise on the origin of the protection action against cassation judgments

Diego León Gómez Martínez'
<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v17i01.43>

Resumen

Este artículo tiene como objetivo realizar un ejercicio de ponderación sobre el tema de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia colombiana. Para ello, primero se contextualiza el tema de la doctrina de las causales de procedencia de dicha acción constitucional sobre tales sentencias, luego se realiza un análisis que muestra la aplicabilidad de esa doctrina a las sentencias de casación. Después se reconstruye brevemente la teoría de la ponderación y la fórmula del peso para después realizar las posibles ponderaciones. Finalmente, se realiza una conclusión.

Palabras clave: Acción de tutela, sentencia de casación, ponderación.

Abstract

This article aims to carry out a balancing exercise on the issue of the origin of the protection action against cassation judgments of the Supreme Court of Justice of Colombia. To do this, first the issue of the doctrine of the grounds of origin of said constitutional action on such judgments is contextualized, then an analysis is carried out that shows the applicability of that doctrine to cassation judgments. Afterwards, the balancing theory and the weight formula are briefly reconstructed and then carry out the possible weights. Finally, a conclusion is made.

Keywords: Guardianship action, cassation judgment, balancing.

1 Universidad Santiago de Cali.

SUMARIO

Introducción – La doctrina constitucional sobre las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales – ¿Se aplica esta doctrina a las sentencias de casación? – Análisis del argumento de la Corte Suprema de Justicia, frente a la teoría de la ponderación – El principio de independencia judicial vs. El principio al libre acceso a la administración de justicia – El principio de cosa juzgada (seguridad jurídica formal) vs. El principio de tutela efectiva – El principio de órgano límite o corte de cierre vs. El principio de justicia material – Conclusión – Bibliografía – Anexo.

Un ejercicio ponderativo sobre la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de casación

A balancing exercise on the origin of the protection action against cassation judgments

Diego León Gómez Martínez

<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v17i01.43>

Introducción: El tema de la acción de tutela contra sentencias de casación, en las providencias de tutela de la Corte Suprema de Justicia

Para realizar este análisis se han estudiado algunas providencias relevantes de la Corte Suprema de Justicia proferidas por salas de decisión de tutelas de las Salas de Casación Laboral, Civil y Penal (Ver anexo). Estos pronunciamientos dan cuenta de lo que ha sido el tema de la procedencia de la Acción de Tutela contra sentencias judiciales de casación².

2 Es importante a modo de referencia aclarar dos puntos: 1) La tutela es una acción procesal constitucional regulada en el artículo 86 de la Constitución Política para la protección de derechos fundamentales cuando sea que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada. 2) Las sentencias de casación son decisiones judiciales que la Corte Suprema de Justicia que se profieren al resolver un recurso extraordinario de casación. Mediante estas sentencias se defiende la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, se logra la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia, se protegen los derechos constitucionales, se controla la legalidad de los fallos de los jueces de inferiores jerarquía funcional, se unifica la jurisprudencia nacional y se reparan los agravios irrogados a las partes. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria esta integrada por 23 magistrados, cumple las funciones detalladas en artículo 235 de la Constitución Política mediante siete salas que son, además de la Sala Plena y la Sala de Gobierno, las tres tradicionales Salas de Casación: la Penal integrada por nueve magistrados; la Civil y Agraria; y la Laboral, las cuales están integradas por siete magistrados cada una. Es importante anotar que mediante el artículo 2 del acto legislativo 1 de 2018 se agregaron la Sala Especial de Instrucción conformada por 6 magistrados y la Sala Especial de Primera Instancia integrada por tres magistrados. La Corte Suprema, decide acciones de tutela en primera y en segunda instancia. De otro la Corte Constitucional es el máximo tribunal de jurisdicción constitucional, esta compuesta por nueve magistrados, cumple las funciones previstas en el artículo 241 de la Constitución Política, siendo las principales decidir las demandas de inconstitucionalidad que se promuevan contra actos reformativos de la Constitución y contra las leyes, el control previo de proyectos de ley estatutaria, el control automático de decretos de estados de excepción y la revisión eventual de las sentencias de acciones de tutela de primera y segunda instancia.

Los argumentos de la Corte para decir que la Acción de Tutela no procede contra sus sentencias de casación son los mismos en todas las salas, y los podríamos resumir de la siguiente manera.

La Corte Suprema entiende que la acción de tutela no procede contra sus decisiones de casación por las siguientes consideraciones: i) porque no hay norma positiva que así lo prevea, pues, según dice la Corte, la Constitución no consagra la posibilidad de esgrimir tal acción constitucional contra providencias judiciales, además, señala el alto tribunal, que la única norma que posibilitaba la acción de amparo contra providencias judiciales, eran los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, pero tales preceptos fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-543 de 1992, soportes supralegal, legal y jurisprudencial que conservan plena vigencia, añade la Corte; ii) que la eficacia de los derechos fundamentales debe acompañarse con los fines del *Estado de Derecho*, que son la administración de justicia, la seguridad jurídica, el instituto de la cosa juzgada, la independencia judicial, habida cuenta que un principio no supone la anulación de otro, sino que deben funcionar de forma armónica dentro del sistema jurídico; y iii) que las providencias de casación son inmutables, intangibles e inmodificables, pues responden al principio de corte de cierre u órgano límite, ya que son proferidas por el máximo organismo de la jurisdicción ordinaria. No obstante, los anteriores argumentos presentan algunos problemas.

En primer lugar, no es cierto que no exista norma positiva que permita la procedencia de la acción constitucional de tutela contra providencias jurisdiccionales, pues el artículo 86 de la Constitución Política colombiana no hace distinción alguna, ya que dirige la acción amparo contra cualquier acción u omisión de las autoridades públicas. Los jueces o magistrados son autoridades públicas y en sus sentencias pueden plasmarse acciones u omisiones. Pero las cosas no son tan simples.

Ya se ha dicho en la doctrina (Esguerra, 2004, págs. 158-159) que la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, porque en la constituyente se discutió el tema y hubo varios proyectos del artículo, como el del partido conservador o el del constituyente Esguerra, que fueron presentados haciendo la salvedad que no se incluyera la posibilidad de atacar por medio de la tutela, decisiones con autoridad de

cosa juzgada, y que en la subcomisión tercera de la comisión primera de la constituyente, se acogió la proposición. La misma que después se suprimió por la comisión primera, según ellos porque se trataba de excepciones obvias que estaban implícitas en la naturaleza misma de la tutela. Después, indica esa doctrina, que en la constituyente no se volvió a tocar el tema y que, posteriormente, nada se dijo sobre el particular, luego el artículo quedó como hoy rige en la carta de derechos.

Frente a lo anterior es preciso manifestar que esa no puede ser una razón válida para hablar de improcedencia de la tutela contra sentencias, puesto que lo que se dijo en la constituyente a modo de proyectos, solo fueron eso, proyectos, eran opiniones en la discusión. Sin embargo, lo quedó regulado en la Constitución vigente (art. 86), al interpretarse en concordancia con artículos constitucionales como el 5º, indica otra cosa muy distinta. Frente a argumentos como el anterior, Radbruch ha dicho que,

Aun cuando la opinión expresada en la fundamentación de la ley [nosotros diríamos Constitución] por su autor permanezca irrefutable, no es necesariamente decisiva para su interpretación [...] Pues el legislador, [hablaría nuestro argumento de constituyente] cuya voluntad se escudriña, no es el autor de la ley, sino el Estado, y el Estado no habla en la preparación de la ley, sino exclusivamente en la propia ley [...] La voluntad del legislador es un fin y no un medio de interpretación [...] Así la interpretación jurídica no es reflexión sobre lo premeditado, sino razonar final sobre lo pensado, una mezcla indisoluble de elementos productivos y reproductivos, teóricos y prácticos, cognoscitivos y creativos, objetivos y subjetivos, científicos y supracientíficos (Radbruch, 1999, pág. 43).

Ahora bien, frente a la sentencia que cita la Corte de Casación, la C-543 de 1992, para sustentar su postura de cerrarle el espectro a la tutela contra sentencias, la cita es evidencia del defecto argumentativo de la Corte porque, a decir verdad, este pronunciamiento fue la segunda decisión dentro del precedente de la Corte Constitucional sobre la materia, después de la providencia T-006 de 1992. Hoy el criterio de la sentencia que esgrime la Corte de Casación ya ha cambiado dramáticamente en el seno de la Corte Constitucional, incluso las llamadas vías de hecho, hoy se denominan causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Dicha doctrina constitucional la podemos encontrar actualmente en los siguientes cinco pronunciamientos constitucionales, a saber: las sentencias C-590 de 2005, T-1021

y 1057 de 2007, T-350 de 2008, T-264 de 2009, y la más actual la T-019 de 2021. En estas decisiones judiciales constitucionales, se muestra el estado actual de este precedente y ahí se indica que la tutela procede hasta contra sentencias de casación; pero claro el tradicionalismo del sistema de fuentes consagrado en el artículo 230 de la Constitución Nacional no respalda del todo esa pretensión³.

Frente al segundo argumento de la Corte Suprema, se debe decir que este resulta problemático a la luz de cierta Teoría del Derecho y de Teoría Constitucional. Fíjese el lector que la Corte usa, en su discurso, la expresión *Estado de Derecho*, registra hoy usos distintos, en el discurso de la argumentación pospositivista, la cual prefiere el concepto de *Estado Constitucional*, el cual exige tres requisitos al establecimiento, ellos son: i) el poder normativo de la constitución, ii) que a su vez ésta sea un límite el poder del Estado, y iii) que, además, la constitución del constitucionalismo sea norma eficaz en el plano social (Aguiló, 2004, págs. 51-62).

En el mismo argumento la Corte Suprema dice que hay que hacer acompasamiento entre derechos fundamentales y otros principios del Estado de Derecho, en razón a que un principio no anula otro. Ese acompasamiento al que se refiere no es otra cosa que aplicar la teoría de la ponderación, junto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para ajustar la decisión judicial al criterio correcto, entonces, se pregunta ¿Cómo acompasar los Derechos Fundamentales y la Acción de Tutela con principios como la seguridad jurídica, el instituto de la cosa juzgada, la independencia y autonomía judiciales? Una opción para hacer esta operación jurídica podría ser recurrir al test de razonabilidad y proporcionalidad (Corte Constitucional, sentencia C-337 de 1997), pues la aplicación del test podría dar, por ejemplo, un argumento de corrección a favor del examen de igualdad.

Es posible que si se aplica el test la argumentación de la Corte Suprema no se adecua a la norma de normas, porque siempre quedan sacrificados principios constitucionales más importantes que los que

3 Es importante aclarar que a partir de la sentencia de la Corte Constitucional C-836 de 2001 en el sistema jurídico colombiano se tiene un sistema de precedente fuerte, según el cual el precedente constitucional es de obligatorio acatamiento para todas las autoridades del territorio nacional, incluida la Corte Suprema de Justicia. Es relevante también decir que, en Colombia, el precedente judicial en general, es obligatorio, pero cuando se trata del precedente emanado por la Corte Constitucional, éste es de rango axiológicamente superior a todos los demás, razón por la cual la Corte Suprema estaría sometida a la Constitucional. No obstante, hay que advertir que todo lo anterior ha sido una creación jurisprudencial de la Corte Constitucional.

la Corte expone, por ejemplo, se sacrifican derechos y principios fundamentales (art. 5 C.P.) que son el núcleo esencial del establecimiento, por razones que pertenecen a un plano más político como la independencia y autonomía judiciales, o las razones referentes a las decisiones de cortes de cierre.

En el caso que se presenta, sobre los argumentos de la Corte de Casación versus principios y garantías fundamentales ¿se puede hablar de una colisión entre principios jurídicos?, en otras palabras, ¿la seguridad jurídica, el instituto de la cosa juzgada, la independencia judicial, chocan con los principios fundamentales del libre acceso a la administración de justicia, tutela efectiva, y justicia material, entre otros?, se podría decir que en el caso concreto de la acción de tutela contra sentencias de casación, habría choque. Así las cosas, se puede decir según Dworkin (1997, págs. 22-28-82-84), que la colisión entre principios puede solucionarse si se observa el orden jerárquico de los mismos. Dworkin propone la distinción entre políticas y principios para establecer ese orden jerárquico.

Las políticas son estándares que buscan proteger un “objeto colectivo”, como la seguridad nacional o el crecimiento de la economía. Su justificación se encuentra en el bienestar de la comunidad en su conjunto. Los principios son estándares que defienden un “derecho individual” [...] Su justificación es moral y, por lo tanto, no depende del provecho que la comunidad obtenga de su existencia (Rodríguez, 2005, págs. 77-78).

Teniendo esta distinción, afirma la tesis Dworkiniana, que los actos jurídicos de carácter general (ley, decreto, etc.) que profieren los funcionarios de elección popular, por ejemplo, los congresistas o el presidente, pueden estar basados en políticas y/o en principios, con el fin de proteger el interés colectivo. Pero tratándose de funcionarios que no son elegidos popularmente, como los jueces, éstos solo deben fundar sus actos jurídicos (providencias) con argumentos de principio, esto es lo que explica, según Dworkin, el papel de los jueces en los Estados democráticos, ya que los argumentos de principio son triunfos del individuo contra el conglomerado y por ello son susceptibles de ser garantizados, de forma preferente, por la judicatura. “Cuando dos alternativas de solución encajen en igual grado en esta práctica, (el juez) debe escoger la que esté mejor justificada a la luz de las convicciones morales y políticas subyacentes a las normas e instituciones de la comunidad” (Rodríguez, 2005, pág. 80).

Finalmente, en relación con el último punto de los argumentos de la corte, en el que se pone de presente el principio de corte de cierre u órgano límite, del que se deriva la supuesta inmutabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de sus providencias, se podría decir que esto quedaría enlazado con los otros principios que se exponen, y que tal argumentación deviene en problemática, pues tales estándares seguirían siendo de tipo político. Es muy discutible admitir la cosa juzgada formal como un argumento absoluto, ya que a ella se opone la cosa juzgada material con predilección de las garantías fundamentales, solo así se puede llegar a la seguridad jurídica material;

porque no basta que la sentencia sea de punto final para que ella brinde seguridad jurídica, no basta la mera forma jurídica por el solo hecho de ser sentencia. Por el contrario, la seguridad jurídica consistirá, en que todos los jueces y ciudadanos del país habrán de saber, que todas las decisiones judiciales son revisables, cuando ellas violan derechos fundamentales (Quinche, 2001, pág. 103).

La doctrina constitucional sobre las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

Las causales de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales no nacieron para el ordenamiento jurídico colombiano con tal denominación, pues en sus inicios el precedente sobre el punto se edificó bajo el nombre de “vía de hecho judicial”. Esta doctrina constitucional tuvo su génesis en la sentencia T-006 de 1992 con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. En dicho precedente, la guardiana de la Constitución anuló una providencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por violación al debido proceso. En la citada sentencia de revisión salvó voto un magistrado del ala tradicionalista de la Corte Constitucional de nombre José Gregorio Hernández Galindo.

El asunto que en ese entonces clamaba la atención de la Sala de Revisión de tutelas del tribunal que guarda la Constitución, se suscitó en una acción de amparo que incoaron dos ciudadanos que habían sido condenados en un proceso penal. El apoderado de los ciudadanos condenados en primera y en segunda instancia, optó por la

casación, pero la Sala Penal de la Corte Suprema no casó la sentencia de segunda instancia, por ello el apoderado elevó el amparo ante la Sala de Casación Civil contra el Tribunal de instancia y contra la Sala de Casación Penal, alegando vulneraciones a las garantías fundamentales de libertad personal, honra, y debido proceso. Pero la Sala Civil decidió no desatar de fondo el litigio constitucional y rechazó *in límine* la acción de tutela.

La tesis de la Corte Suprema, para impedir que la acción de tutela proceda contra sus sentencias de casación, fue la misma que se ha citado líneas arriba. La Corte Suprema ha entendido desde los inicios de este debate, que los principios de independencia judicial, cosa juzgada, órgano límite o corte de cierre, se pueden anteponer a los derechos fundamentales, sin realizar el ejercicio de la ponderación al aplicar los principios y derechos fundamentales, cuando se indaga por el peso de estos. Más adelante el argumento se detendrá en este punto, y se observará lo que sucede con el argumento de la Corte de Casación.

Posteriormente al pronunciamiento de revisión arriba citado, se profirió la sentencia C-543 de 1992, donde se consideró la exequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que contenían la regulación positiva donde el ejecutivo le daba la posibilidad al ciudadano que cuestionase mediante la acción de tutela las sentencias judiciales que fueran contrarias a la Constitución Política. En dicho fallo, que ha suscitado algunas dudas y confusiones en el debate, la guardiana de la norma de normas declaró, en la parte resolutive, que la regulación que abría la posibilidad a la acción de tutela contra providencias judiciales era inexecutable, pero la *ratio decidendi* de la parte motiva de la providencia indicó que la tutela contra sentencias podía ser viable por excepción, cuando se configurara una “vía de hecho judicial”, pues:

[...] en la parte final de los considerandos de la sentencia [...], permite la aplicación de la tutela en los casos de actuaciones de hecho de los funcionarios, sin configurar una sentencia integradora o de constitucionalidad condicionada, instrumentos éstos que habrían propiciado una solución técnica al asunto (Quinche, 2001, págs. 59-60).

El ala antiformalista de la Corte Constitucional, en la discusión de la sentencia, terminó por añadirle el fragmento que sería, pues, la llave de acceso al recinto de la tutela contra providencias judiciales. Ese sector

disidente, en conciencia del error en que se incurría con la inexequibilidad pura y simple de los preceptos, adicionó en la parte motiva el acápite importante en la *ratio decidendi* del fallo, dicho aparte fue justamente el que se refirió a las actuaciones de hecho imputables a los funcionarios, lo que causó confusión sobre si era o no abiertamente inconstitucional la tutela contra sentencias, pues la Corte Constitucional con tal considerando debió modificar también la parte resolutive; así se denunció en el salvamento de voto:

[...] la adición de última hora, como ineluctablemente ocurre con los suplementos de su género, introduce contradicciones insalvables con el resto del texto, y particularmente con la parte resolutive. En efecto, de ser consecuente, la mayoría luego de su inesperado viraje ha debido también modificar la parte resolutive, declarando la exequibilidad parcial condicional de los preceptos acusados, dado que ella misma reconoce, así sea tardíamente la constitucionalidad de la acción de tutela contra sentencias y demás providencias judiciales (Corte Constitucional, Salvamento de voto, sentencia C-543 de 1992).

Después de esta sentencia, la doctrina constitucional sobre “vía de hecho judicial” siguió estructurándose sin parar, inspirándose en aquel aparte del fallo que admitía la cuestión como excepción. Así las cosas, la doctrina constitucional fue confirmada inmediatamente después a la sentencia de constitucionalidad, con la revisión contenida en los fallos T-079 de 1993, reiterado en la T-055 de 1994. De ahí en adelante el precedente sobre el punto maduró considerablemente, hasta su primera unificación en la sentencia SU-047 de 1999, donde se concluyó que:

La consideración del carácter arbitrario del acto judicial como requisito para la existencia de una vía de hecho, es una constante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. A continuación se citan algunas sentencias discriminadas según su magistrado ponente:

Jorge Arango Mejía: T-323/93, T-458/94, T-416/95, T-121/98.

Antonio Barrera Carbonel: T-442/93, T-081/94, T-139/94, T-175/94, T-442/94, T-444/94, T-459/34, T-123/96, T-554/96, T-716/96, T-056/97, T-027/98, T-117/98.

Alfredo Beltrán Sierra: T-343/98, T-383/98, T-460/98, T-684/98.

Eduardo Cifuentes Muñoz: T-097/93, T-055/94, T-231/94, T-538/94, T-323/95, SU-638/96, T-324/94, T-345/96, T-603/96, T-055/97, T-086/97, SU-337/98, SU-640/98, T-083/98, T-162/98, T-325/95, T-567/98, T-654/98, T-698/98.

Carlos Gaviria Díaz: T-320/93, T-258/94, T-505/94, T-518/94, SU-327/95, T-193/95, T-386/95, T-074/96, T-057/97, T-162/97, T-163/97, T-194/97, T-019/98, T-258/98, T-295/98, T-501/98, T-567/98, T-569/98.

José Gregorio Hernández Galindo: T-173/93, T-118/95, T-492/95, C-666/96, T-329/96, T-699/96, T-331/97, T-098/98, T-100/98, T-458/98.

Hernando Herrera Vergara: T-221/93, T-208/94, T-245/94, T-470/94, T-240/95, T-249/95, SU-707/96, T-133/96, T-078/98, T-204/98, T-349/98, T-350/98, T-452/98.

Alejandro Martínez Caballero: T-336/93, T-572/94, T-282/96, T-178/98, T-280/98, T-416/98, T-475/98.

Fabio Morón Díaz: T-346/94, T-212/95, T-494/95.

Vladimiro Naranjo Mesa: T-158/93, T-198/93, T-368/93, T-424/93, T-327/94, T-435/94, T-146/95, T-197/95, T-285/95, T-336/95, T-500/95, T-518/95, C-037/96, T-299/96, T-401/96, T-037/97, T-201/97, SU-429/98, T-029/98, T-465/98, T-608/98 (Corte Constitucional, sentencia SU-049 de 1999).

Hoy la posición del precedente constitucional en esta materia sigue igual y es mucho más precisa y consistente, por ejemplo, la doctrina de las vías de hecho, ya no se denomina así, si no como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues se ha considerado que, por más que una decisión judicial se sitúe en los extramuros del Derecho, no puede quedar denominada bajo un concepto tan tosco como el de “vía de hecho”. Tal como se dijo antes, hoy el instituto encuentra desarrollo en las sentencias T-949 de 2003, C-590 de 2005, T-1021 y 1057 de 2007, T-1140 de 2005, T-686 de 2007, T-350 de 2008, la T-264 de 2009, y la T-019 de 2021 donde principalmente se ha reiterado que básicamente las causales genéricas procedibilidad, para hacer compatibles los valores a la eficacia de los Derechos Fundamentales, consisten en que una providencia judicial pueda ser enmarcada en cualquiera de ellas. Frente al punto la guardiana de la norma de normas ha dicho que:

...se erigen como condiciones de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales:

(I) defecto sustantivo –que incluye el desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes–, orgánico y procedimental, que corresponden a los eventos en los cuales la violación de la Constitución y la afectación de derechos fundamentales, es consecuencia del desconocimiento de normas de rango legal, (II) defecto fáctico, en virtud del cual se presentan graves problemas relacionados con el soporte fáctico de los procesos ya sea por omisión en la práctica o el decreto de pruebas, la indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho; (III) error inducido, el cual se refiere a las situaciones en las cuales la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de su inducción en error por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a lo que la jurisprudencia ha denominado vía de hecho por consecuencia; (IV) decisión inmotivada, que representa las situaciones en las cuales la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en su decisión consistentes en la insuficiente sustentación o justificación del fallo; (V) desconocimiento del precedente; y (VI) violación directa de la Constitución, en los eventos en que la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución desconociendo el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, o en los casos en que el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se presente solicitud expresa de su declaración por alguna de las partes en el proceso (Corte Constitucional, sentencia T-056 de 2004).

¿Se aplica esta doctrina a las sentencias de casación?

La vía de hecho judicial o las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales es una doctrina constitucional que se aplica a toda providencia judicial de toda instancia, pues aquí no se trata de jerarquías judiciales, sino de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas. Esta doctrina sí se aplica a sentencias de casación, y a cualquier otra sentencia que vulnere o amenace derechos humanos.

Lo que se quiere, en últimas, con esta doctrina constitucional es hacer un acto de corrección frente a la interpretación de los derechos

fundamentales, y de toda la Constitución, para darle a la sociedad tutela efectiva y seguridad jurídica material. De un modo similar lo concibe la doctrina nacional, que interpreta a la Corte Constitucional, al indicar que:

La Corte indicó que la acción de tutela contra sentencias constituye uno de los mecanismos más importantes de articulación entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, ya que garantiza la primacía de la Constitución y tiende a permitir la aplicación coherente de los derechos fundamentales. Con ello, según el criterio de la Corte, se promueven los principios de igualdad y seguridad jurídica (Botero y Jaramillo, 2007, pág. 22).

No cabe duda de que la acción de tutela proceda contra sentencias de casación. Inclusive en Colombia la primera tutela contra sentencia fue contra una de Casación, pero la Corte Suprema ha sido tajante cuando manifiesta que permitir la procedencia de la tutela contra sus providencias es desconocer su carácter de órgano límite dentro su jurisdicción, pero esta aseveración no es tan consistente, y tampoco es tan veraz, ya que,

Esta afirmación sería cierta si el juez de tutela entrara a conocer sobre sentencias de tutela sin ninguna restricción. La situación es distinta si se admite que el examen del juez de tutela sobre esos pronunciamientos se limita a observar si ellos respetaron las normas constitucionales. En este caso, la tutela contra sentencias reafirma el principio de que todos los órganos públicos están sujetos a la Constitución, y se reconoce a la Corte Constitucional como órgano de cierre en materia de interpretación de derechos fundamentales, pero mantiene la superioridad de las altas dentro de su jurisdicción (Botero y Jaramillo, 2007, pág. 34).

Análisis del argumento de la Corte Suprema de Justicia, frente a la teoría de la ponderación

La Corte de Casación plantea en las providencias de tutela que se analizaron que la acción tutela no procede contra sentencias de casación porque de ser así se vulnerarían los principios de independencia judicial, órgano límite, seguridad jurídica y cosa juzgada. Sobre este asunto versarán las páginas siguientes, no sin antes recordar que para Alexy la realización de los derechos fundamentales, como principios materiales,

depende su aplicación en la mayor medida posible, según la posibilidades fácticas y jurídicas, lo cual a su vez es premisa para ponderarlos entre sí (Alexy, 2003, pág. 82). Por ello veamos con trazos muy gruesos en qué consiste la subsunción y la ponderación, para luego pasar hacer algunas ponderaciones posibles.

Una consideración previa sobre la subsunción y su diferencia con la ponderación como presupuesto iusteórico de aplicación de los principios constitucionales

La subsunción es una operación interpretativa propia de la lógica silogística que tuvo mucha acogida en el positivismo clásico. Era la forma predilecta de interpretar la regulación positiva o codificada, ya que con este método se respetaba la “sabiduría del legislador”, y la “voluntad general”, pues consistía en que ante el acaecimiento de un hecho, el juez lo subsumía en la norma, y como consecuencia dictaba la sentencia, por ello es que se asevera que tal forma de aplicación pertenece al razonar silogístico donde lo que se necesita es una premisa mayor, una menor, y la consecuencia como resultado de unir las premisas por medio de la subsunción (Bernal, 2006, págs. 95-96). Pero cuando se trata de aplicar cláusulas constitucionales, el modelo de la subsunción algunas veces resulta problemático, porque las disposiciones constitucionales son normas de textura abierta o muy generales que hacen problemática la subsunción.

El positivismo constitucional se impone como forma última de positivismo jurídico, puede entenderse como un positivismo crítico, moderado o suave, donde la regulación escrita se presenta con un grado de amplitud significativo o de textura abierta, el cual siempre tendrá una zona de penumbra, que el intérprete autorizado de la Constitución tendrá que dilucidar, en algunos casos, a través del principio de proporcionalidad, para llevar a cabo una ponderación.

La ponderación es entonces la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas, y, por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso (Bernal, 2006, pág. 97).

La ponderación es una forma de aplicar principios, y de darle solución a colisiones que se presente entre ellos. La acepción ponderación se deriva de la expresión latina *pondos* que significa peso. La referencia etimológica es exacta, porque la función del juez es justo eso, sopesar los principios que litigan en posiciones contrapuestas. “Y es que, como dejo claro Ronald Dworkin, los principios están dotados de una propiedad que las reglas no conocen: el peso” (Bernal, 2006, pág. 96).

Entendida así la ponderación, se erige en recurso iusteórico metodológico para la aplicación de mandatos de optimización o de principios jurídicos. Los principios son considerados mandatos de optimización porque son preceptos jurídicos que no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que prescriben “que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (Alexy, 1997, págs. 86-87). El principio de mayor peso determina la posibilidad jurídica, y el factum la posibilidad real.

Para realizar la ponderación se hace imperativo acudir a los criterios de Racionalidad, Razonabilidad y Proporcionalidad. La Racionalidad es un concepto que posee un nivel mayor de abstracción que los otros dos, ya que nace en la iusteoría como similar de la objetividad, pero la racionalidad judicial, o la expresada en providencias, es una racionalidad muy particular, y por ello en este campo funciona como criterio de valoración de la conducta humana. Pero la objetividad desde aquella óptica es un ideal al que difícilmente se puede aspirar en Derecho Constitucional, precisamente por la indeterminación de las disposiciones constitucionales.

El elemento mencionado está compuesto por los siguientes criterios, con sus conceptos y reglas:

1. Primer criterio: claridad y consistencia conceptual. El fundamento de las sentencias constitucionales será tanto más racional cuanto más se haya construido sobre la base de argumentos claros y consistentes desde el punto de vista conceptual y lingüístico.
2. Segundo criterio: consistencia normativa. El fundamento de las sentencias constitucionales será tanto más racional cuanto más se funde en argumentos que puedan justificar los mismos resultados interpretativos cuando se apliquen a hechos idénticos y análogos.

3. Tercer criterio: saturación. El fundamento de las sentencias constitucionales será tanto más racional cuanto más se base en argumentos que cumplan la máxima saturación [...] todo argumento debe ser completo, es decir, debe tener todas las premisas que le pertenezcan.
4. Cuarto criterio: respeto de la lógica deductiva: El fundamento de las sentencias constitucionales será tanto más racional cuanto más respete la lógica deductiva.
5. Quinto criterio: respeto a las cargas de argumentación: El fundamento de las sentencias constitucionales será tanto más racional cuanto más cumplan sus argumentos con las diversas cargas de *argumentación [...] por ejemplo aquellas que se derivan de principios como el in dubio pro libértate o el de la presunción de constitucionalidad de las leyes.*
6. Sexto criterio: consistencia argumentativa y coherencia. El fundamento de las sentencias constitucionales será tanto más racional cuanto más sea consistente y coherente desde el punto de vista argumentativo [...] la consistencia argumentativa se define como la ausencia de contradicciones entre las proposiciones que componen el argumento [...] el criterio de coherencia exige que las proposiciones utilizadas [...] en el fundamento de las decisiones de constitucionalidad encuentren sustento en las reglas, en los valores comunes o en los principios generales (Bernal, 2006, págs. 63-65).

Ahora bien, el principio de proporcionalidad es la columna vertebral en la ponderación, este es una acepción jurídica que se utiliza con frecuencia en decisiones de constitucionalidad de Cortes o Tribunales Constitucionales. En la práctica el principio se constituye, en forma laudable, como presupuesto argumentativo en los juicios constitucionales donde se comprometen derechos fundamentales. Los tribunales que más lo usan son el Tribunal Constitucional Alemán, el español, y por su puesto nuestra Corte Constitucional.

Para entender el principio de proporcionalidad, es necesario comprender los subprincipios que lo informan. El principio de proporcionalidad, pues, está compuesto por tres estos que son el de Idoneidad, Necesidad, y Proporcionalidad en sentido estricto. Según el de Idoneidad siempre que se pretenda intervenir derechos fundamentales, dicha

intervención debe ser idónea para ayudar a lograr una finalidad constitucionalmente legítima. Respecto al de Necesidad las intervenciones a derechos base deben hacerse aplicando la favorabilidad en pro del derecho intervenido, teniendo siempre en cuenta la idoneidad para la realización del fin perseguido. Y por último el de Proporcionalidad en sentido estricto indica que “las ventajas que se obtengan mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ello implica para su titular y para la sociedad en general” (Bernal, 2006, págs. 66-67).

Por su parte, la Razonabilidad es otro de los postulados importantes a la hora de fundamentar decisiones constitucionales y de interpretar derechos fundamentales. Es entendida como una interdicción de la arbitrariedad, ya que una decisión es considerada razonable si se fundamenta en por lo menos una razón jurídica legítima. Una decisión es razonable, también, si es capaz de llegar al punto intermedio entre las razones fácticas y jurídicas contrapuestas, que se deben tener en cuenta en un caso concreto, y además si cumplido esto, la decisión es aceptada por la comunidad, concebida como auditorio ideal e informado.

Pero la cuestión no es tan sencilla, pues la ponderación también tiene sus críticos, y la subsunción sus adeptos. García Amado (1997, pág. 71) es uno de los fuertes críticos de la aplicación de principios y derechos fundamentales por medio de la ponderación, sus principales tesis, según Bernal Pulido, son las siguientes:

- a. La ponderación es un procedimiento irracional para la aplicación de los derechos fundamentales porque no tiene una estructura clara y en ella no existe un “ponderómetro”, es decir, ningún criterio intersubjetivo para determinar cuándo un principio debe preceder a otro en un caso concreto [...];
- b. La ponderación es un concepto que los tribunales constitucionales utilizan, no para fundamentar sus decisiones, sino justo para todo lo contrario, es decir para dar una apariencia de fundamentación a tales decisiones [...];
- c. Cuando el neoconstitucionalismo aplica la ponderación incurre en un formalismo constitucional ingenuo. La ponderación implica la idea de que los principios que ponderan son mandatos de optimización. Esta idea niega la indeterminación de los enunciados de los derechos fundamentales y soslaya la inexcusable discrecionalidad del juez constitucional [...];
- d. La ponderación, en todo caso es irrelevante. Puede

dejar de aplicarse o sustituirse por un procedimiento de fundamentación exclusivamente de tipo subsuntivo e interpretativo. Y más aún, la subsunción y la interpretación, sin la ponderación, ofrecen una fundamentación más racional de las decisiones judiciales, pues estos dos métodos sí evidencian las verdaderas elecciones del juez; e. La ponderación es problemática cuando se aplica en el control de constitucionalidad de las leyes [...]; f. La ponderación es problemática cuando se aplica en el juicio de amparo. Ello es así, en primer lugar, “cuando el amparo se pretende contra la pura y simple aplicación de la ley, en lo que tiene de clara”, y, en segundo lugar, “cuando el amparo cuestiona una ponderación judicial previa (Bernal, 2006, págs. 21-24).

Según Prieto Sanchís la carga argumentativa de García Amado parece demasiado fuerte, y hasta convincente desde el punto de vista propositivo, pero en realidad solo comporta una objeción de baja intensidad al neoconstitucionalismo en general, y a la teoría de la ponderación en particular. Para Prieto Sanchís la Constitución sustantiva o principialista suministra razones justificatorias distintas y tendencialmente contradictorias (Sanchís, 1990, pág. 463), y por ello la ponderación se torna como un requisito indispensable a la hora de interpretar derechos fundamentales.

En la tesis de Pietro Sanchís, que además es una réplica a la de García Amado, podemos encontrar como argumentos más relevantes que I. existe la posibilidad de aceptar el neoconstitucionalismo y defender la teoría de la ponderación, sin tener que señalar que las normas constitucionales ostentan una naturaleza prelingüística y axiológica, ya que estas aristas se distinguen y además se excluyen; II. que se encuentra una contradicción en la tesis de García Amado cuando este acepta la plena capacidad de configuración legislativa del legislador, y al mismo tiempo acepta que el Tribunal Constitucional precise el significado de las cláusulas de la Constitución, con plena discrecionalidad; y III. respecto al argumento de la subsunción, Sanchís plantea que la denunciada subjetividad de la ponderación no puede mutarse en una objetiva subsunción, pues “el modelo subjuntivo de las teorías internas de los derechos fundamentales resulta más cognitivista que el de las teorías externas” (Bernal, 2006, págs. 26-27), además no hay problema jurídico que no pueda ser constitucionalizado, pues cualquier asunto puede desembocar en una argumentación en el espectro de los derechos fundamentales. De la mano de Sanchís, Bernal Pulido indica que:

A mi modo de ver, lleva razón Prieto Sanchís cuando sostiene que la defensa de las tesis del neoconstitucionalismo no implica necesariamente la aceptación de una idea semejante de la Constitución, como sistema axiológico independiente de su texto [...] En mi concepto, no solo es posible, sino también deseable, la conjunción de dos ideas: en primer lugar, la idea de que la constitución es una entidad lingüística (idea que García Amado parece atribuir en exclusiva al positivismo), y en segundo lugar, la idea de que las disposiciones constitucionales establecen principios que se tienen como mandatos de optimización y se aplican por medio de la ponderación.

[...]

Es por ello que la concepción lingüística de la Constitución no puede separarse de la dimensión axiológica que tiene el significado de los derechos fundamentales [...] [pues tal separación] consistiría en atrincherarse en la famosa opinión que Kelsen hiciera valer en su famoso escrito *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtbarkeit*⁴, en el que desaconsejaba la inclusión en el texto constitucional de conceptos tan indeterminados como aquellos que hoy conforman el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución.

[...]

El problema de abanderar hoy una tesis semejante radicaría en que implicaría rechazar la característica principal del Estado Constitucional democrático, es decir, la defensa de los derechos fundamentales [...] [Ahora] la idea de que los derechos fundamentales son principios que se aplican mediante la ponderación parte del reconocimiento de la positividad de los derechos fundamentales en toda su entidad [...] La aplicación de un principio mediante la ponderación presupone la subsunción del principio en el supuesto de hecho de la disposición constitucional que lo establece [...] Si los derechos fundamentales fuesen mandatos precisos, identificables objetivamente, a pesar de la imprecisión de las disposiciones que los establecen, superflua sí sería entonces la ponderación (Bernal, 2006, pág. 31).

Teniendo en cuenta lo anterior, los principios que se ponderan a continuación son los que entrarían en colisión según el argumento de la parte motiva de las providencias de tutela que fueron proferidas por

4 En castellano significa "La garantía jurisdiccional de la Constitución".

la Corte Suprema de Justicia. Por ello vale pena observar, teóricamente, cual es el enfrenamiento de estos principios, para luego realizar la ponderación respectiva, aplicando la fórmula del peso.

El principio de independencia judicial vs. El principio al libre acceso a la administración de justicia

Antes de entrar en el análisis, contextualicemos porqué se enfrentan los dos principios, para ello es necesario recordar en este punto, que la Corte Suprema rechaza de plano las acciones de tutela que se interponen contra sus sentencias de casación, porque el hecho de admitir la acción constitucional contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia fracciona el principio de la independencia judicial expresado en el artículo 228 de la Constitución Nacional.

Del otro lado se mueve, en dirección contraria, el principio del libre acceso a la administración de justicia que se encuentra garantizado en el artículo 229 de la carta de derechos, y en el artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, tratado internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad (Valencia, 2007, págs. 293-297).

La independencia judicial tiene como característica fundamental la no intromisión de los diferentes actores en las decisiones del poder judicial. Este principio constitucional puede definirse como “la ausencia de indebidas injerencias en la labor de administrar justicia por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, las partes de un proceso, los actores sociales u otros organismos vinculados a la administración de justicia” (Burgos, 2007, pág. 7). Por ello se puede afirmar que:

La ausencia de vínculos como los anotados es inicial y fundamentalmente predicable del juez como persona. Sin embargo, también es referida al poder judicial en cuanto órgano. De esta forma la independencia se desglosa en dos dimensiones, una propiamente personal o subjetiva y otra que podríamos denominar independencia institucional (Burgos, 2007, pág. 7).

Ahora bien, la independencia judicial tiene un carácter instrumental en el funcionamiento del Estado Constitucional, por ello el ejercicio de dicho principio está sujeto a límites. Dado a la contextualización de

la división de poder, el necesario sistema de pesos y contrapesos trae consigo que el poder judicial tiene límites y controles absolutamente legítimos, que además son ineludibles para el adecuado funcionamiento del Estado, y para el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos. “Los límites a la independencia están dados por leyes producidas por el legislativo y que no solo sujetan a los jueces, sino que pueden transformar la forma misma como está estructurada y distribuida la judicatura” (Burgos, 2007, pág. 9).

Pero es necesario precisar que los límites a la independencia judicial no solo se encuentran en la ley formal, sino en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Pero además, en los Estados constitucionales los límites a la independencia judicial, también encuentran sustento en los pronunciamientos de los Tribunales o Cortes Constitucionales, que actúan como intérpretes máximos y autorizados de las normas fundamentales, pues siempre que entran en juego derechos fundamentales se presenta como jurídica y lógicamente adecuado, que los Tribunales Constitucionales revisen las decisiones de los demás jueces, y que por tanto intervengan, legítimamente, en sus decisiones judiciales independientes (Burgos, 2007, pág. 12).

Es muy importante tener en cuenta que en los Estados Constitucionales el precedente constitucional de tutela es un límite legítimo a la independencia judicial. Este argumento une lazos muy fuertes con el del peso de la jurisprudencia de tutela, pues ese valor vinculante del precedente aquí es entendido como un límite material a la independencia al que la judicatura y, en concreto, la Corte Suprema, se enfrentan cuando deciden las acciones de tutela contra sentencias, por ello,

[...] no se entiende cómo el hecho de reconocer que los jueces están vinculados a la jurisprudencia [constitucional] pueda poner en jaque a la independencia judicial. Es evidente que el principio de independencia judicial no es incompatible con la vinculación del juez al sistema de fuentes del derecho, sino que le es complementario. De acuerdo con este principio, el juez debe decidir los casos que se presenten a su examen, solo con fundamento en el sistema de fuentes del derecho y no en el sentido en que se lo indique la influencia que otros poderes ejerzan: El ejecutivo, el Legislativo, poderes privados u otros funcionarios de la rama judicial. En cuanto a estos últimos, es bien palmaria la diferencia que media entre sus opiniones e intereses privados y la jurisprudencia. Lo que implica la atribución de fuerza

vinculante a la jurisprudencia es, desde luego, que el juez futuro está sujeto a las decisiones existentes en el sistema jurídico, mediante los cuales se han resuelto casos pasados, y no a las opiniones o intereses de los demás jueces [...] Esta diferencia incluso es parangoneable con la distinción que se presenta entre la ley y las opiniones e intereses de los congresistas. [...] La independencia judicial no es la autonomía del juez frente al sistema de fuentes del derecho, sino frente a la influencia de poderes, opiniones e intereses que se sitúan por fuera de dicho sistema. Una interpretación diferente del principio de autonomía judicial no sería acorde con la Constitución (Bernal, 2005, págs. 201-202).

La independencia judicial no puede ser vista como un prolegómeno iusfilosófico para desconocer derechos fundamentales, tal axioma debe ser interpretado como que la autocracia judicial, en el Derecho Constitucional contemporáneo, es de carácter *técnico y político*, tal como lo ha interpretado la guardiana de la Carta de derechos, pues según la Corte Constitucional:

la independencia a la que se refiere la Constitución es de carácter técnico y político, bajo el entendido de la continuada unidad de todos los componentes orgánicos del Estado y de la coherencia y corrección funcional de todos los componentes institucionales del ordenamiento jurídico (Corte Constitucional, sentencia C-388 de 1994),

Esto quiere decir que la independencia judicial en estricto sentido es una limitante frente al ejecutivo, el legislativo y otros órganos de poder del Estado, para que no interfieran en las decisiones de los jueces, entonces, tal autonomía no significa que los jueces deban desacatar las decisiones constitucionales del máximo intérprete de la Constitución, que indican que la tutela procede contra todo tipo de providencia judicial; máxime si la independencia se comprende como un principio constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, pues ninguna garantía judicial puede ser interpretada o entendida para desconocer derechos fundamentales (Gómez, 2006, págs. 17-18).

La tesis de la Corte Suprema que indica que la tutela no precede contra sus sentencias porque se compromete la independencia judicial, es un argumento extremadamente formalista que milita, sin justificación relevante, contra la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, por ello es certero el planteamiento de Quinche cuando afirma que:

“...pareciera que el sensible asunto de la violación de los derechos fundamentales le pareciere cosa secundaria a la Corte Suprema, más preocupada por preservar la pureza funcional de sus salas, que por preservar la vigencia de los derechos de los ciudadanos” (Quinche, 2001, pág. 63).

El principio de independencia judicial se confronta con el de libre acceso a la administración de justicia, porque cuando la Corte Suprema rechaza de plano una acción de tutela contra sus salas, el ciudadano queda imposibilitado para acceder a la justicia constitucional de amparo. Frente a esto es importante tener en cuenta, como premisa para la ponderación, que la afectación que sufre el principio del libre acceso a la administración de justicia es grave, habida cuenta que se trata de un derecho fundamental que habilita al ciudadano a materializar otros derechos fundamentales, como por ejemplo todos los que tienen que ver con el debido proceso; un juez no puede denegar justicia (Corte Constitucional, sentencia C-038 de 1995), pues fallar una tutela es un deber inexcusable del poder judicial.

Ningún juez, ante el cual se intente la acción de tutela puede abstenerse de resolver de fondo sobre el asunto planteado. Esto es, debe conceder o negar la tutela, motivando debidamente su determinación. Se trata de un deber inexcusable del juez, quien, al negarse a decidir, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (C.N., Art. 229) y deja desprotegido al peticionario, desconociendo así el artículo 86 de la Carta [...] (Corte Constitucional, sentencia T-486 de 1994).

El principio al libre acceso a la administración de justicia es considerado por la Corte Constitucional como un derecho fundamental, habida cuenta que es un derecho humano de carácter internacional. El libre acceso a la administración de justicia como derecho fundamental debe ser efectivo. La efectividad de esta prerrogativa humana no se traduce en una simple regulación positiva que consagre la facultad del ciudadano de acceder al poder judicial, ya que el acceso a la administración de justicia se materializa y se hace eficaz cuando el asociado puede ejercitar la acción judicial consagrada en la norma, y así mismo el proceso que se deriva de ella, se desarrolla con el respeto debido de todas las garantías fundamentales, hasta llegar a la sentencia que igualmente debe dictarse con observancia de los derechos humanos.

La afectación grave al principio del libre acceso a la administración de justicia deviene de una situación práctica. Cuando la Corte Suprema rechaza *in limine* las acciones de tutela que se esgrimen contra sus sentencias de casación, sucede algo muy particular. La decisión que toma la Corte de Casación se materializa en un auto, es decir, la providencia judicial que rechaza la tutela contra las salas de casación, procesalmente hablando es un auto interlocutorio. Que sea esta clase de providencia agrava la situación del tutelante, pues un auto de la Corte Suprema no se puede apelar o impugnar, porque no hay superior funcional ante quien hacerlo.

Ahora bien, el auto que dicta la Sala de Casación respectiva del caso concreto de tutela, tampoco es susceptible de revisión por parte de la Corte Constitucional, porque las regulaciones positivas contenidas en los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991 solo prevén que la revisión constitucional sea ejercida sobre sentencias o fallos de tutela, lo que deja en estado de indefensión judicial al ciudadano, pues ya no puede accionar en ninguna instancia en defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, por lo menos en el Estado colombiano⁵.

Hecha la contextualización de los principios y precisada su colisión en este debate, pasemos ahora a emplear la ley de la ponderación, para aplicar la fórmula del peso, que nos indicará qué principio pesa más, y cuál debe primar sobre el otro. Robert Alexy plantea que se deben seguir tres pasos para aplicar la ley de la ponderación, Alexy identifica que:

En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no afectación del otro (Alexy, 2002, pág. 32).

5 Se recuerda que por esta situación fue que la Corte Constitucional dictó el auto No. 100 de 2008, en el cual se expresó que si la Corte Suprema de Justicia no resolvía de fondo las acciones de tutela que se incoaran contra sus sentencias de casación, el tutelante podía acudir a otro juez de igual jerarquía, o a la Corte Constitucional previo proceso de selección.

Alexy sostiene que el grado de afectación de los principios puede determinarse mediante el uso de una escala triádica o de tres intensidades. En esta escala, el grado de afectación de un principio en un caso concreto puede ser “leve”, “medio” o “intenso”.

[Ahora bien], la fórmula del peso tiene la siguiente estructura:

$$G_{Pi,jC} = \frac{I_{PiC} \cdot G_{PiA} \cdot S_{PiC}}{W_{PjC} \cdot G_{PjA} \cdot S_{PjC}}$$

Esta fórmula expresa que el peso principio P_i en relación con el principio P_j , [...] resulta del cociente entre el producto de la afectación del principio P_i en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por una parte, y el producto de la afectación del principio P_j en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por otra. Alexy mantiene que a las variables referidas a la afectación de los principios y al peso abstracto, se les puede atribuir un valor numérico, de acuerdo con los tres grados de la escala triádica, de la siguiente manera: leve 2°, o sea 1; medio 2 [a la 1], o sea 2; intenso 2 [a la 2], es decir 4. En cambio, a las variables relativas a la seguridad de las premisas fácticas se les puede atribuir un valor seguro: 2°, o sea 1; plausible 2 [a la -1], o sea ½; y no evidentemente falso 2 [a la -2], es decir 1/4” (Bernal, 2005, págs. 99-100).

Puestos en escena los pasos de la ponderación y la fórmula del peso, pasemos a asignarle el valor que corresponde a las premisas empíricas, y al grado de afectación del principio del libre acceso a la administración de justicia, y al principio de independencia judicial, según la escala triádica propuesta por Robert Alexy.

El peso del principio del libre acceso a la administración de justicia, en los casos en que se presenten acciones de tutela contra sentencias de casación, podría establecerse de la siguiente manera, bajo el supuesto de que la afectación de dicho principio, cuando se rechace *in limine* el amparo constitucional contra sentencia de casación, se catalogue como intensa ($I_{PiC} = 4$), al igual que su peso abstracto (¡se trata de acceder a la justicia de tutela, para salvaguardar los derechos fundamentales!) ($G_{PiA} = 4$) y la certeza de las premisas (se está afectando un derecho fundamental: acceso a la justicia, que permite ejercer otros derechos

fundamentales), y además como se dijo arriba (el ciudadano queda desprotegido judicialmente, por lo menos en lo que respecta al amparo constitucional de su caso concreto) (SPiC = 1). En forma paralela la satisfacción del principio de la independencia judicial puede catalogarse como leve (WPjC = 1), su peso abstracto, también, como leve (la independencia judicial no es un derecho fundamental, además no es garantía para el juez, sino para el justiciable) (GPjA = 1) y la seguridad de las premisas sobre su afectación, igualmente, leve (pues que la tutela proceda contra sentencia de casación no afecta en nada la independencia judicial) (SPjC = 1). El resultado de esta ponderación en virtud de la fórmula del peso sería:

$$GP_{i,jC} = \frac{4 \cdot 4 \cdot 1}{1 \cdot 1 \cdot 1} = \frac{16}{1} = 16 \text{ (peso del libre acceso a la justicia)}$$

El peso del principio de la independencia judicial en los casos en que se promueve acción de tutela contra sentencia de casación sería el siguiente:

$$GP_{j,iC} = \frac{1 \cdot 1 \cdot 1}{4 \cdot 4 \cdot 1} = \frac{1}{16} = 0.06$$

Así las cosas, se establece que la satisfacción de la independencia judicial, satisfecha en solo 0.06, no justifica la intervención al principio del libre acceso a la administración de justicia de tutela de los colombianos, afectado en 16. Este último principio, sin duda, tendrá que preceder en la ponderación y por tanto prevalecer en el caso concreto, lo que impone que la Corte Suprema de Justicia debe admitir las acciones de tutela que se incoen contra sus sentencias de casación.

El principio de cosa juzgada (seguridad jurídica formal) vs. el principio de tutela efectiva

Otro de los principios que se encuentran en el argumento de la Corte Suprema, y que esta utiliza para negar la procedencia de la acción tutela contra sentencias de casación es el de la cosa juzgada que, a su vez, la Corte enlaza con el argumento de la seguridad jurídica formal. Frente

al principio de la cosa juzgada es que la Corte de Casación presenta el argumento de la inmodificabilidad de sus providencias, respecto del cuestionamiento a estas a través de la acción de tutela (Quinche, 2001, pág. 64).

La cosa juzgada al igual que la seguridad jurídica tiene un significado dual, es decir, al definir ambos principios se debe acudir a sus dos manifestaciones, pues si no se hace así, el concepto al que se llegue puede tener un alto grado de sesgo. Así las cosas, se afirma que la cosa juzgada y la seguridad jurídica, desde una perspectiva, se puede catalogar como acepción formal, y desde otra, como un concepto material.

Hablando en términos procesales y desde una perspectiva formal, la cosa juzgada es entendida como el mero hecho de que el juez dicte sentencia en la resolución de un caso concreto (Quinche, 2001, pág. 101). Este mero hecho de que sea el Estado mediante el poder judicial el que dirima la controversia social, es apreciado desde una visión también formal, como la seguridad jurídica que brinda el establecimiento a los ciudadanos, o la certeza que ofrece el Estado frente a los derechos. Justamente así, es que la Corte Suprema entiende las acepciones de cosa juzgada y seguridad jurídica, o por lo menos así lo expresa en las motivaciones de las providencias de tutela que se analizaron. Recuérdese que la Corte de Casación argumenta que la acción constitucional de tutela no procede contra sus sentencias de casación, porque se impone salvaguardar la cosa juzgada y la seguridad jurídica, pero, a decir verdad,

El argumento expuesto [...] [tiene] que ver con el concepto de seguridad, bajo una lectura estrictamente formal, que prefiere como hecho seguro una sentencia intocable, así ésta sea el producto de la violación de los derechos fundamentales, a la posibilidad jurídica de revisión constitucional de los fallos que hayan violentado derechos fundamentales (Quinche, 2001, pág. 64).

Ahora bien, al concepto de seguridad jurídica formal viene aparejado el concepto de certeza, esta noción tratándose de decisiones judiciales es el núcleo o elemento esencial de la seguridad jurídica en sus dos manifestaciones, ya que la certeza en la decisión judicial da confianza al ciudadano en el Derecho y en el sistema judicial; en últimas lo que se busca es que el ciudadano confíe en el Estado y en el poder judicial al que pertenece. Pero la certeza que da la seguridad jurídica como resultado

de la cosa juzgada formal no puede ser interpretada a favor de la tesis de la Corte Suprema, porque la sola concepción de punto final de los litigios, no se compadece con la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales, por ello afirma la doctrina antiformalista que:

En este sentido, hacer descansar la seguridad jurídica en la mera inmutabilidad formal de un fallo es un error, tan solo corregible por una concepción de la seguridad jurídica que descansa en el hecho de que cualquier fallo que viole derechos fundamentales, podrá ser revisado, pues solo así podrá despertarse y sentirse un verdadero sentimiento de seguridad, de certeza, de pertenencia y de adhesión al sistema judicial al que pertenecemos. (Quinche, 2001, pág. 102).

Así las cosas, entendido como se ha planteado por la Corte Suprema, desde su visión formal, el principio de cosa juzgada entra en una concreta colisión con el principio de tutela efectiva, que en últimas reclama la cosa juzgada material, como presupuesto de una justicia real y efectiva, que impone la concepción antiformalista en que se apoyan los postulados del Estado constitucional, que de acuerdo con su teleología antropocéntrica, tienen como fin último la protección efectiva de los derechos inherentes al ser humano.

El principio de tutela efectiva tiene su fuente normativa en los tratados internacionales de derechos humanos, que hacen parte del bloque de constitucionalidad colombiano *stricto sensu* (Paz y Rivera, 2002, pág. 59-60). Este principio encuentra entidad normativa en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y en el numeral 1º del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972. Según esta norma internacional el principio de tutela efectiva consiste en que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra sus actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales.

El principio de tutela efectiva, pues, al ser parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu* y al estar contenido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que no pueden ser suspendidos, ni siquiera en los estados de excepción, se considera como un derecho fundamental del ciudadano, ya que en virtud de este, el asociado, puede hacer valer sus garantías constitucionales fundamentales ante el poder judicial, esto equivale a decir que, el derecho a tener acción de tutela contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas que vulneren o amenacen garantías fundamentales, es un derecho fundamental *per se*.

Es claro que el solo hecho de que en la Constitución colombiana (Art. 86), y en el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tenga una regulación positiva, no satisface la exigencia iusinternacional del principio de tutela efectiva, ya que para que esto pueda alcanzarse, se necesita que la garantía consagrada en el Derecho positivo tenga, en la práctica judicial, una efectiva realización (Gómez, 2006, pág. 15), es decir, no basta que el derecho esté consagrado en la legislación, sino que además de ello, el ciudadano pueda hacer uso, real y efectivo de este en la práctica judicial concreta, como por ejemplo cuando una sentencia de casación, en opinión del litigante, amenace o vulnere un derecho fundamental, este pueda acudir a la revisión constitucional de ese fallo, para que se decida si hubo o no transgresión al derecho humano que expone el actor.

Ahora bien, es apreciable que cuando la Corte Suprema argumenta la imposibilidad de ejercer la acción de tutela contra sentencias de casación, en virtud del principio de cosa juzgada en su sentido formal, este entra en colisión o choque con el principio de tutela efectiva, pues dicho principio, aplicado de forma ciega e irreflexiva, le quita toda efectividad al ejercicio del derecho a incoar la acción de tutela, la cual está concebida como recurso sencillo y protector de derechos humanos; entonces, si el litigante considera que se le han vulnerado garantías fundamentales, tiene derecho a la acción de tutela para que dicha sentencia sea revisada por el juez constitucional, y si el juez de tutela confirma la sentencia, esta hará tránsito a cosa juzgada material, de lo contrario la providencia deberá revocarse.

Por ello es imperativo insistir en que no basta con que el alto tribunal de casación ya haya dictado sentencia, sino que esa sentencia sea conforme a la Constitución, o lo que es lo mismo, que la sentencia sea dictada con pleno respeto de los derechos fundamentales, pero si la sentencia de casación vulnera garantías jurídicas humanas, el ciudadano tiene derecho, en virtud del principio de tutela efectiva, a incoar la acción de amparo constitucional contra dicha providencia, para que por medio de este recurso sencillo se garantice la protección y prevalencia de los derechos humanos.

Dicho lo anterior, hagamos ahora la ponderación respectiva según los postulados de Robert Alexy, y su fórmula del peso.

El peso del principio del principio de tutela efectiva, en los casos en que se presenten acciones de tutela contra sentencias de casación, podría establecerse de la siguiente manera, bajo el supuesto de que la afectación de dicho principio, cuando se rechace *in limine* el amparo constitucional contra sentencia de casación, se catalogue como intensa (IPiC = 4), al igual que su peso abstracto (¡se trata de una obligación internacional del Estado colombiano!) (GPiA = 4) y la certeza de las premisas (se está afectando un derecho fundamental por otro que no lo es, y además la acción de tutela como recurso sencillo instituido para la salvaguarda de los derechos humanos, pierde toda efectividad en estos casos concretos) (SPiC = 1). Paralelamente la satisfacción del principio de la cosa juzgada puede catalogarse como media (WPjC = 2), su peso abstracto como intenso (es indudable que un Estado constitucional los litigios deban tener punto final) (GPjA = 4) y la seguridad de las premisas de valor seguro (pues la cosa juzgada formal se hace mutable frente a la acción de tutela, podría decirse) (SPjC = 1). El resultado de esta ponderación en virtud de la fórmula del peso sería:

$$GPi,jC = \frac{4 \cdot 4 \cdot 1}{2 \cdot 4 \cdot 1} = \frac{16}{8} = 2 \text{ (peso del principio de tutela efectiva)}$$

El peso del principio de la cosa juzgada en los casos en que se incoa acción de tutela contra sentencia de casación sería el siguiente:

$$GP_{j,IC} = \frac{2 \cdot 4 \cdot 1}{4 \cdot 4 \cdot 1} = \frac{8}{16} = 0.5$$

Así pues, se establece que el principio de cosa juzgada, satisfecho en solo 0.5, no justifica la intervención al principio de tutela efectiva, afectado en 2. Lo que impone una vez más la procedencia de la tutela contra sentencia de casación, además revela la incuria de la Corte Suprema de Justicia en la aplicación de los principios constitucionales, y también pone de presente el atraso teórico de la Corte de Casación.

El principio de órgano límite o corte de cierre vs. El principio de justicia material

Ahora veamos qué sucede con otro de los principios que se leen en las motivaciones de la Corte de Casación, hechas en las providencias de tutela que se analizaron. El principio de órgano límite o corte cierre. Este principio está regulado en el artículo 234 de la Constitución Nacional, el cual se refiere a que “La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria [...]”. A la luz de este principio, la Corte que guarda la ley, afirma que la acción de tutela no procede contra sus providencias de casación, porque al ser ella la máxima autoridad dentro de la jurisdicción ordinaria, sus sentencias son inmodificables, por tanto no pueden ser cuestionadas mediante ninguna acción o recurso, porque encontrándose el litigio en la cúspide de la jurisdicción, no existe superior funcional que tenga competencia para revisar una decisión del órgano límite; en este contexto el principio de corte de cierre se relaciona, en una entusiasta connivencia, con la seguridad jurídica formal.

Este principio de corte de cierre aparece en el argumento de la Corte de Casación, como uno de los mandatos constitucionales que precisan con más fuerza la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de casación. Pero a nuestro juicio este argumento se encuentra disminuido, si a su vez se considera el principio de justicia material, que entraña la realización efectiva de los fines del Estado constitucional. Con otras palabras, lo que se quiere proponer es que el principio de órgano límite o corte de cierre, en los casos en que se debate la procedencia de

la tutela contra sentencias de casación, entra en una abierta colisión con el principio de justicia material.

Enunciada la idea que aquí se sostiene, sobre la colisión de estos dos principios, veamos ahora en qué consiste el principio de justicia material. Básicamente este principio se entiende como el derecho del ciudadano a obtener una sentencia justa en la resolución de conflictos que dirime el poder judicial, es decir, una sentencia respetuosa de todos los derechos de las partes, tanto los legales, pero especialmente los derechos inherentes al ser humano estén o no regulados en el catálogo de derechos fundamentales de la norma de normas (Art. 94 C.N.); esto último haría del principio de justicia material una garantía fundamental. En este punto es preciso señalar que el contenido material del principio de justicia, como diría Quinche:

[...] no descansa en el simple deseo hermenéutico del modelo del garantismo. Por el contrario, descansa en sólidos preceptos constitucionales, que son actualizados con ocasión de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Tal es la preceptiva del artículo 5° de la Constitución Política, que establece perentoriamente la primacía de los derechos fundamentales de la persona; la del artículo 86 de la Constitución Política, que fija la protección directa de los derechos fundamentales constitucionales por medio de la acción de tutela; y el ya referido artículo 228 de la Carta que ordena la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental (Quinche, 2001, pág. 103).

Por ello no se puede aceptar que la Corte Suprema sostenga que la tutela no procede contra sus sentencias en virtud del principio de corte de cierre, pues ese argumento es violatorio de nuestra Constitución Nacional. Así las cosas, el principio de órgano límite no puede ser entendido como la negación del derecho fundamental que tiene el ciudadano a obtener del poder judicial justicia material, lo que equivale a decir que no basta el argumento de que la sentencia, por el solo hecho de haber sido dictada por una Corte de Cierre, como la Corte Suprema, sea una barrera para cuestionar dicha providencia de cierre mediante la acción de tutela, si a juicio del litigante se violaron derechos fundamentales.

Toda sentencia que viole derechos humanos, así sea dictada por una Corte de cierre, debe ser sometida a un examen estricto de constitucionalidad, para que el Estado haga de la justicia un principio real y efectivo, o lo que es lo mismo, para que el establecimiento pueda

cumplirle cabalmente a los ciudadanos con el principio de justicia material, pues de lo contrario, defendiendo la tesis de fallos intocables en virtud de consideraciones puramente formales, como el principio de órgano límite, el argumento devendría en sacrificar el interés general que, en el Estado constitucional, no es otra cosa que la obtención de la justicia material, y la primacía de los derechos fundamentales. Sostener la tesis de fallos intocables, sería un grave error, en un Estado como Colombia que además de las exigencias internas de la propia Constitución Nacional, tiene con compromisos, de *Pacta Sunt Servanda*⁶, en Tratados Internacionales de salvaguarda y prevalencia de Derechos Humanos.

Ahora, pasemos a la ponderación entre los dos principios, y de nuevo apliquemos la fórmula del peso, para observar qué sucede con el argumento de la Corte Suprema.

El peso del principio de justicia material, en los casos en que se presenten acciones de tutela contra sentencias de casación, podría establecerse de la siguiente manera, bajo el supuesto de que la afectación de dicho principio, cuando se rechace *in limine* el amparo constitucional contra sentencia de casación, se catalogue como intensa (IPiC = 4), al igual que su peso abstracto (¡se trata de un fin del Estado colombiano consagrado en la Constitución: el orden social justo!) (GPiA = 4) y la certeza de las premisas (obtener justicia material es más importante que observar una sentencia de una corte de cierre) (SPiC = 1). Ahora bien, la satisfacción del principio de Órgano límite puede catalogarse como leve (WPjC = 1), su peso abstracto como intenso (es un mandato imperativo que en los Estados constitucionales hayan cortes de cierre) (GPjA = 4) y la seguridad de las premisas de valor seguro (la justicia material impone una restricción al principio de órgano límite, habida cuenta que no significa que el hecho que la Corte Suprema sea la máxima autoridad de la justicia ordinaria, sus sentencias sean intocables, intangibles e inmutables, cuando se trata de cuestionamientos por violación de derechos fundamentales) (SPjC = 1). El resultado de esta ponderación en virtud de la fórmula del peso sería:

6 “*Pacta Sunt Servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, firmada en Viena el 23 de mayo de 1969.

$$GP_{j,C} = \frac{4 \cdot 4 \cdot 1}{1 \cdot 4 \cdot 1} = \frac{16}{4} = 4 \text{ (peso del principio de justicia material)}$$

El peso del principio de órgano límite en los casos en que se incoa acción de tutela contra sentencia de casación sería el siguiente:

$$GP_{j,iC} = \frac{1 \cdot 4 \cdot 1}{4 \cdot 4 \cdot 1} = \frac{4}{16} = 0.25$$

Así pues, se establece que el principio de órgano límite, satisfecho en solo 0.25, no justifica la intervención al principio de justicia material, afectado en 4. Con lo que debe llegarse a la conclusión que el argumento de la Corte Suprema de la improcedencia de la tutela contra sentencia de casación queda seriamente cuestionado. Y nuevamente se impone la procedencia del amparo constitucional contra sentencias de la Corte de Casación, para la protección de los derechos inherentes al ser humano.

Conclusión

La Corte Suprema de Justicia en las providencias de tutela estudiadas, para hacer el análisis que propongo cuando se trata de la aplicación de los principios constitucionales que la Corte Suprema emplea en las providencias de tutela, para argumentar sobre la improcedencia de la acción tutela contra sentencias de casación, está la Corte haciendo una interpretación silogística de los principios, y una aplicación subsuntiva de los mismos. Por ello se puede concluir, que la Corte Suprema no está aplicando la teoría de la ponderación, la cual podría ser la más adecuada a la hora de aplicar principios jurídicos que tienen intereses contrapuestos.

Finalmente, se puede también concluir que Colombia no cuenta con una Suprema Corte que sea el límite de todo el poder judicial. En el modelo político que está regulado en la norma constitucional como estructura del Estado cada jurisdicción tiene su corte de cierre, y por tal motivo es que se presenta el tan nombrado “choque de trenes”, porque cada corte límite se concentra en defender su supremacía.

Referencias

- Aguiló, J (2004). *La Constitución del Estado Constitucional*. Lima-Bogotá: Palestra y Temis.
- Alexy, R. (2002). Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, No.66 (página 32). Madrid.
- Alexy, R. (1997). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El Derecho de los Derechos. Escritos sobre la aplicación de derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Pulido, C. (2006). *El Neoconstitucionalismo a debate*. Bogotá: Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.
- Botero Marino, C. y Jaramillo, J F. (2007). El Conflicto de las altas cortes colombianas entorno a la tutela contra sentencias, en *Estado de Derecho y Sentencias Judiciales. Seguridad jurídica y garantismo*. Bogotá: ILSA.
- Burgos, J G. (2007). *La independencia judicial: conceptualización y mediación*. Bogotá: ILSA.
- Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 1997, M.P Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995, M.P Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional, Sentencia C- 388 de 1994, M.P Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-049 de 1999, M. P Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, Sentencia T – 486 de 1994, M.P José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional, Sentencia T-056 de 2004, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

- Esguerra Portocarrero, J C. (2004). *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Bogotá: Legis.
- García Amado, J A. (1997), ¿Ductilidad del derecho o exaltación del juez? Defensa de la ley frente a otros valores y principios. En *Archivos de Filosofía del Derecho* (pág.71), vols. XIII-XIV, Madrid.
- Gómez Zuluaga, A L. (2006). *La aplicaron judicial de los Tratados Internacionales*. Bogotá: ILSA.
- Paz Mahecha, G R. y Rivera Loaiza, J. (2002). *Protección internacional de los derechos humanos*. Santiago de Cali: Universidad Santiago de Cali.
- Quinche Ramírez, M. F. (2001). *Vías de Hecho. Acción de Tutela contra Providencias*. Bogotá: Huella de Ley.
- Radbruch, G. (1999). *Relativismo y Derecho*. Bogotá: Temis.
- Rodríguez, C. (2005) Teoría del Derecho y Decisión Judicial en torno al debate entre H.L.A Hart y R Dworkin. En *La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes.
- Salvamento de voto de la Sentencia C-543 de 1992, consideración número 30, Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, y Alejandro Martínez Caballero.
- Sanchís P. (1990). *Estudios sobre derechos Fundamentales*. Madrid: Debate.
- Valencia Restrepo, Hernán. (2007). *Nomoárquica Principialística Jurídica o Filosofía y Ciencia de los Principios Generales del Derecho*. Medellín: Comlibros.

Anexo

Corte Suprema de Justicia, sala de decisión de tutelas de sala de casa-ción laboral, sent. del 29 de enero de 2008, rad. 17.442, M.P Luís Javier Osorio López; sent. del 22 de enero de 2008, rad. 17.344, M.P Javier Ricaurte Gómez; sent. del 1 de abril de 2008, rad. 17.738, M.P Gustavo José Gnecco Mendoza; sent. del 29 de abril de 2008, rad. 17.894, M.P

Eduardo López Villegas; sent. del 2 abril de 2008, rad. 17.766, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; sent. del 29 de abril de 2008, rad. 17.858, M.P. Eduardo López Villegas; sent. del 5 de febrero de 2008, rad. 17.468, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza; sent. del 26 de febrero de 2008, rad. 17.564, M.P. Camilo Tarquino Gallego; sent. del 27 de marzo de 2008, rad. 17.690, M.P. Luís Javier Osorio López; sent. del 28 de mayo de 2008, rad. 18.076, M.P. Isaura Vargas Días; sent. del 7 de mayo de 2008, rad. 17.992, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

Corte Suprema de Justicia, sala de decisión de tutelas de sala de casación civil, sent. del 24 de enero de 2008, rad. 2008-075, M.P. Pedro Munar Cadena; sent. del 28 de enero, rad. 2008-026, M.P. Jaime Arrubla Paucar; sent. del 21 de enero de 2008, rad. 2008-2082, M.P. Pedro Munar Cadena; sent. del 30 de enero de 2008, rad. 2008-058, M.P. Jaime Arrubla Paucar; sent. del 21 de enero de 2008, rad. 2007-2141, M.P. Jaime Arrubla Paucar; sent. del 25 de enero de 2008, rad. 2008-001, M.P. Jaime Arrubla Paucar; sent. del 16 de abril de 2008, rad. 2008-524, M.P. Jaime Arrubla Paucar; sent. del 30 de abril de 2008, rad. 2008-642, M.P. Pedro Munar Cadena; sent. del 10 de abril de 2008, rad. 2008-468, M.P. William Namén Vargas; sent. del 24 de abril de 2008, rad. 2008-620, M.P. Jaime Arrubla Paucar; sent. del 22 de abril de 2008, rad. 2008-617, M.P. William Namén Vargas; sent. del 22 de abril de 2008, rad. 2007-2593, M.P. William Namén; sent. del 19 de febrero de 2008, rad. 2008-178, M.P. Pedro Munar Cadena; sent. del 22 de febrero, rad. 2008-234, M.P. William Namén Vargas; sent. del 19 de febrero de 2008, rad. 208-104, M.P. Pedro Munar Cadena; sent. del 20 de febrero de 2008, rad. 2008-284, M.P. William Namén Vargas; sent. del 4 de marzo de 2008, rad. 2008-282, M.P. Pedro Munar Cadena; sent. del 9 de junio de 2008, rad. 2008-850, M.P. William Namén Vargas; sent. del 8 de mayo de 2008, rad. 2008-677, M.P. Jaime Arrubla Paucar; sent. del 17 de mayo de 2008, rad. 2008-692, M.P. William Namén Vargas; sent. del 8 de mayo de 2008, rad. 2008-723, M.P. Jaime Arrubla Paucar; sent. del 7 de mayo de 2008, rad. 2008-661, M.P. William Namén Vargas.

Corte Suprema de Justicia, sala de decisión de tutelas de sala de casación penal, sent. del 24 de enero de 2008, rad. 34.896; sent. del 24 de enero de 2008, rad. 34.903; sent. del 21 de febrero de 2008, rad. 35.461; sent. del 6 de marzo de 2008, rad. 35.612, sent. del 31 de marzo de 2008, rad. 36.093; sent. del 3 de abril de 2008, rad. 36.172; sent. del 10 de abril de 2008, rad. 36.243; sent. del 24 de abril de 2008, rad. 36.519;

sent. del 16 de mayo de 2008, rad. 36.770; sent. del 22 de mayo de 2008, rad. 37.047; sent. del 30 de mayo, rad. 36.915; sent. del 5 de junio de 2008, rad. 37.181; sent. del 19 de junio de 2008, rad. 37.372; sent. del 3 de julio de 2008, rad. 37.570; sent. del 3 de julio de 2008, rad. 37.610; sent. del 31 de julio de 2008, rad.37.970. Todas con ponencia del Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.