

Corte Suprema

Año 9 Revista No. 22

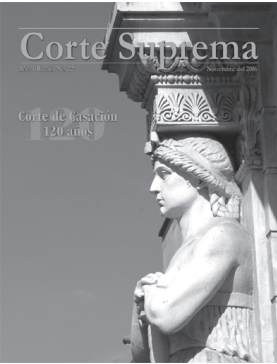
Noviembre del 2006

Corte de Casación
120 años



Libertad y Orden
Corte Suprema de Justicia
República de Colombia





CARIÁTIDE
Levantada en la entrada
del primer Palacio de Justicia

REVISTA No. 22

Corte Suprema

Editor

GERMÁN GÓMEZ ROJAS

Fotografía

MIGUEL GARCÍA

Consejo Editorial

Yesid Ramírez Bastidas

Carlos Ignacio Jaramillo J.

Manuel Ardila Velásquez

Jaime Alberto Arrubla Paucar

Eduardo López Villegas

Mauro Solarte Portilla

contenido

Corte de Casación

Patrimonio de civilidad y democracia 1

Los desafíos de la justicia en el siglo XXI 2

Justificación de la casación 10

El juez ordinario como juez constitucional 12

Vigencia del recurso extraordinario

de casación frente a la acción de tutela 16

Más de 185 años de la Corte Suprema:

De las cenizas a la grandeza 20

La casación penal 23

Recurso extraordinario de casación

Pasado, presente y futuro 24

Finalidades primordiales del recurso

de casación en el siglo XXI: el rol protagónico

asignado a la unificación jurisprudencial 26

Medio siglo de jurisprudencia laboral..... 35

La unificación de la jurisprudencia

y la creación pretoriana de reglas jurídicas

como justificación del recurso extraordinario

de casación 37

Misión del juez..... 41

La casación frente al proceso penal social 43

Guardián de la Constitución y la Ley..... 45

Justicia y paz, un reto contemporáneo 49

Sentido, alcance y fines de la casación penal..... 51

Corte Suprema, pilar de la democracia..... 55

Corte Suprema de Justicia:

Fuente para una democracia efectiva 57

Corte Suprema, tradición y solidez jurídica 61

La verdad como telón de fondo

de la casación penal..... 70

Corte Suprema de Justicia

PRESIDENTE:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

VICEPRESIDENTE:

CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.

SALA DE CASACIÓN CIVIL

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, Presidente

Manuel Ardila Velásquez

Ruth Marina Díaz Rueda

Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

Pedro Octavio Munar Cadena

Silvio Fernando Trejos Bueno (hasta junio de 2006)

César Julio Valencia Copete

Edgardo Villamil Portilla

SALA DE CASACIÓN LABORAL

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, Presidente

Gustavo Gnecco Mendoza

Carlos Isaac Nader

Luis Javier Osorio López

Francisco Javier Ricaurte Gómez

Camilo Tarquino Gallego

Isaura Vargas Díaz

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAURO SOLARTE PORTILLA, Presidente

Sigifredo Espinosa Pérez

Alfredo Gómez Quintero

Edgar Lombana Trujillo (hasta junio de 2006)

Alvaro Orlando Pérez Pinzón

Marina Pulido de Barón

Jorge Luis Quintero Milanés

Yesid Ramírez Bastidas

Julio Enrique Socha Salamanca

Javier Zapata Ortiz

Agradecimientos

MIGUEL GARCÍA
LUIS HUMBERTO DUQUE G.
COLPRENSA
ÁMBITO JURÍDICO - LEGIS

Advertencia

Las afirmaciones y opiniones expresadas en los artículos firmados son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no comprometen el pensamiento institucional de la Corte Suprema de Justicia.



“Amo la toga, no por los adornos dorados que la embellecen, ni por las largas mangas que dan solemnidad al ademán, sino por la uniformidad estilizada, que simbólicamente corrige todas las intemperancias personales y difumina las desigualdades individuales del hombre bajo el oscuro uniforme de la función. La toga, igual para todos, reduce a quien la viste a ser un defensor del derecho, sin adición de nombres o títulos, tiene el objeto de afirmar el oficio sobre el hombre”.

PIERO CALAMADREI

Diseño gráfico, Ludy H. Rodríguez
Imprenta Nacional de Colombia
Bogotá, D. C., Colombia - Noviembre, 2006

Oficina de Comunicación y Prensa
Palacio de Justicia - Calle 12 No. 7-65 - Piso 4°
Tels.: 5629080 - 562 2000 Ext. 1081
E-mail: GermanG@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Corte de Casación

Patrimonio de civilidad y democracia

“He conservado intacta la ley de leyes, la igualdad”.

Simón Bolívar

Al cumplir 120 años como Corte de Casación, la Corte Suprema de Justicia llega a la plena madurez en la elevada misión de mantener la igualdad de los colombianos en el marco del ordenamiento jurídico y, de esta manera, afianzar el respeto de las garantías y deberes ciudadanos.

Aunque su presencia en la vida institucional del país se remonta en el tiempo hasta los albores del nacimiento de la República, fue con la promulgación de la Constitución Política de 1886 que recibió la función esencial de unificar la jurisprudencia nacional, mediante el recurso de casación en procura de proteger los derechos fundamentales como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria.

En la génesis de esta irreversible marcha hacia los mejores y más justos destinos de la civilidad de nuestra Nación, en las siguientes palabras daba cuenta de tal acontecimiento democrático la primera edición de la Gaceta Judicial, aparecida el 12 de febrero de 1887:

“Guiado por altos propósitos de concordia nacional y de unificación de todos los grandes elementos de prosperidad con que contaba el país, el Consejo Nacional Constituyente reconoció la verdad de los hechos históricos y la necesidad de acomodar a ellos las instituciones políticas, y resueltamente proclamó la unidad de la República como la base fundamental de la reconstitución y de toda forma en lo futuro. Procediendo con la necesaria consecuencia, dio nuevas formas al Poder Judicial y admitió los recursos de casación entre los nuevos procedimientos judiciales, con el fin muy loable de asegurar la justicia en todas partes y abrir la fijación, por medio del más alto Tribunal, de principios y reglas que, estableciendo una Jurisprudencia nacional, sirviese de sólida garantía a todos los intereses que tienen en la ley su salvaguardia”.

Desde la Independencia, la Administración de Justicia funcionó al vaivén de continuos cambios constitucionales y legales, así como

bajo los difusos dictados del régimen federal instaurado en 1863, cuyos resultados llevaron a concluir que “nada era más difícil que hacer imperar en Colombia la unidad del Derecho y la uniformidad en la Justicia”. Era palpable, entonces, la ausencia de la igualdad, ese principio central que entroniza todo sistema democrático en la conciencia de los pueblos.

La titánica empresa de cimentar la unidad e igualdad en la justicia fue asumida de inmediato y sin vacilación por la Corte Suprema, tarea vital ejercida en la compleja realidad del país, en la cual ha lidiado con las corrientes políticas y del derecho surgidas en la doctrina nacional y extranjera, al igual que con las borrascas transformadoras del Estado en sus distintas acepciones: del Estado liberal de derecho al contemporáneo Estado constitucional de derecho.

De las vicisitudes en la evolución, desarrollo, presente y futuro del recurso de casación, como de los retos y misión del juez y la justicia en el siglo XXI, la presente Edición Especial de nuestra revista se convierte en un testimonio excepcional, porque, 120 años más tarde, son los propios magistrados de la Corte Suprema de Justicia quienes escriben esta historia, precedidos por un lúcido ensayo introductorio del profesor Rodolfo L. Vigo. Para empezar, podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que la Corte de Casación que hoy mostramos a Colombia y al mundo es un patrimonio de civilidad y democracia, razón para puntualizar, con el Libertador al entregar la Constitución de Bolivia, que ha “conservado intacta la ley de las leyes, la igualdad: [pues] sin ella perecen todas las libertades, todos los derechos. A ella debemos hacer los sacrificios. A sus pies [ha] puesto, cubierta de humillación, la infame esclavitud”.





Los desafíos de la justicia en el siglo XXI

Por **RODOLFO LUIS VIGO***
MINISTRO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE SANTA FE (ARGENTINA)

La primera prevención que corresponde hacer es que el listado de desafíos a los que aludiré no pretende ser original ni exhaustivo. Se trata de una especie de sistematización de cuestiones que en definitiva interpelan a nuestros poderes judiciales. En ese listado he revelado hasta 16 desafíos; por supuesto, que es imposible desarrollar en detalle cada uno de ellos, por lo que prácticamente solo me limitaré a enumerarlos.

* El texto aquí presentado corresponde a la base de la reflexión realizada por el profesor Vigo en el ámbito de los poderes judiciales provinciales y la Junta Federal de Cortes Superiores de Argentina, como también es el punto de partida de su ponencia internacional para el IX Encuentro de la Jurisdicción Ordinaria, desarrollado en Bogotá el 15 de noviembre de 2006.

Primer desafío: del juez espectador al juez protagonista. Apuntamos a un cambio cultural que supone superar aquella visión del juez encerrado en su despacho y reducido en su actividad a resolver expedientes, por aquel otro perfil que implica asumir que es depositario de uno de los poderes del Estado, estando en sus manos el administrarlo y el ir mejorándolo. Es evidente que sobran ideas para reformar nuestros pesados e inerciales poderes judiciales, pero lo que falta para concretarlas es, precisamente, que las asuman los jueces. Aquel juez burócrata al que le era totalmente ajeno lo que iba más allá de sus expedientes, termina generando un poder débil cuyas eventuales reformas le vienen absolutamente desde afuera. Seguramente el Poder Judicial se reformará profundamente en las décadas sucesivas; la pregunta es qué protagonismo tendremos los jueces en pensar esos cambios y en su implementación. El diseño constitucional trae implícito la asunción por parte de los jueces del ejercicio pleno de su poder.

Segundo desafío: del juez prescindente de la opinión pública a la definición de una política comunicacional. Todos aquellos responsables de instituciones que cumplen un activo papel en la vida social deben procurar no sólo hacer bien sus actividades sino establecer un camino comunicacional, para que la sociedad conozca y valore positivamente esa proyección social. Ese capital social institucional se construye, en buena medida, inspirando credibilidad en sus destinatarios. Hablando de un poder del Estado y de la democracia, aquella exigencia resulta insoslayable y muy importante. Comienzan a aparecer decisiones desde los poderes judiciales que se orientan a construir políticas comunicacionales, especialmente con los medios de difusión de comunicación social, tales como: voceros de prensa, cartillas de prensa, salas de prensa, cursos de periodismo judicial, etc. De lo que se trata es que los jueces tomemos conciencia de que no basta una actitud pasiva respaldada por una gestión cumplida apropiadamente, sino que se requiere activismo e iniciativa comunicacional con la sociedad que nos ha brindado el poder que ejercemos.

Tercer desafío: del juez guiado por su conciencia a un juez preocupado por inspirar confianza en una permanente actitud transparente. Los teóricos del management contemporáneo han resaltado que una de las claves para generar liderazgo es y será, cada vez más, la calidad ética. Los jueces de algún modo administramos un pequeño o mayor espacio con recursos humanos y materiales, y lo hacemos en nombre de la sociedad política, pero para hacerlo de manera apropiada, no basta apoyarnos sólo en nuestra conciencia sino que se requiere una actitud transparente, que avenge sospechas racionales. En última instancia, la preocupación por la ética judicial y la sanción de los códigos respectivos se inscribe en aquella lógica de generar en los jueces la conciencia del ser y el parecer, y que no basta recurrir a criterios de comportamientos judiciales meramente subjetivos, sino que requiere computar lo que la sociedad y los otros demandan más allá del derecho. No está de más recordar la crisis de legitimidad que contemporáneamente padece la autoridad y especialmente en Latinoamérica. Precisamente, un modo de afrontar esa crisis es proyectar en




Todos aquellos responsables de instituciones que cumplen un activo papel en la vida social deben procurar no sólo hacer bien sus actividades sino establecer un camino comunicacional, para que la sociedad conozca y valore positivamente esa proyección social.

la sociedad la preocupación de los jueces por recuperar esa confianza estableciéndose pretenciosos estándares de conducta que van mucho más allá de lo que exige el Código Penal.

Cuarto desafío: del juez que ya sabía al exigido de una capacitación permanente. Desde una perspectiva decimonónica controlada por la matriz de códigos que pretendían consagrar todo el derecho con cierta confianza de permanencia avalada por la razón previsor y exacta del legislador, podía entenderse que acreditado el conocimiento de esos códigos por medio del título de abogado y ciertos años de ejercicio profesional quedaba cubierto el conocimiento que se le exigía a quien sería juez, dado que, según enseñó Montesquieu, los jueces eran “seres inanimados boca de la ley”. Sin embargo, en tiempos de desbordamiento dinámico de las fuentes del derecho y de firme distinción entre ley y derecho, parece bastante evidente que el juez debe asumir un compromiso con la capacitación permanente. Más aún, el Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado en Tenerife en el 2001 por las 22 Cortes Supremas de Iberoamérica, contempla expresamente la capacitación, estableciendo en su artículo 28 que habrá de revestir de carácter obligatorio en casos de ascenso o traslado que implique cambio de jurisdicción, reformas legales importantes y otras circunstancias especialmente calificadas, e incluso en su artículo 23 contempla la capacitación entre las medidas correctivas o disciplinarias que pueden imponerse frente a desempeños inadecuados o deficientes del juez. Por supuesto, que no resulta fácil para la mentalidad judicial actual asumir que la capacitación pueda ser impuesta pero, sin embargo, el dinamismo del derecho, sobre todo en el campo jurisprudencial, requiere anticiparse a ciertos perjuicios que pueden derivarse por la ignorancia del derecho que el juez debe aplicar.

Por cierto que esa capacitación judicial debe asumir cierta especificidad y no ser mera reproducción de aquella que se brinda en nuestras



Ruedas de prensa, como ésta, son algunos de los medios de la Corte Suprema de Justicia para comunicarse con la sociedad.

universidades, fundamentalmente, ella debe orientarse al carácter eminentemente práctico u operativo que está implícito en la actividad judicial y, además, debe incluir aquellas temáticas que en general no se enseñan en nuestras universidades pero que, sin embargo, son las más necesarias en la función judicial, como por ejemplo, toda la problemática de la argumentación judicial.

Quinto desafío: del juez despreocupado por el tiempo a la exigencia de la diligencia y la eficacia del servicio. Vivimos en una sociedad acelerada en donde el tiempo se ha constituido en una variable fundamental para las vidas personales y las institucionales, por eso entre los derechos que reconoce la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano –aprobado por las 22 Cortes Supremas en Cancún 2002– está el de contar con un servicio de justicia ágil, eficiente y eficaz, incluso el referido Estatuto del Juez contempla la posibilidad de establecer un sistema de evaluación del rendimiento y comportamiento técnico profesional de los jueces. Es muy probable que nuestros jueces todavía no estén dispuestos a consentir que se los evalúe en la cantidad y mucho menos en la calidad de sus decisiones pero, inexorablemente, vamos hacia sistemas de control sobre el resultado judicial, como un modo de inspección sobre el poder y el servicio público que prestan los jueces. Esos diversos sistemas de control que hoy se proponen no sólo tienen un propósito negativo destinado a detectar el cumplimiento ineficiente de la función, sino que también resultan idóneos para destacar aquellos jueces que superan los estándares medios de rendimiento. En última instancia,

lo que se busca es que no solo se dicten buenas sentencias, sino que ellas resulten oportunas, dado que como es sabido la justicia tardía no es plenamente justicia.

Sexto desafío: de la irrelevancia de la administración del Poder Judicial a su trascendencia y complejidad. El tradicional Poder Judicial era compuesto sólo por jueces y la cuestión de su administración carecía de importancia; incluso gran parte de la misma era en realidad cumplida por órganos del Poder Ejecutivo. Sin embargo, a medida que el ámbito judicial fue acentuando su carácter de Poder del Estado independiente de los otros poderes, resultó cada vez más necesario generar su propia administración. Además, esa administración judicial cuenta con ciertas particularidades que tornan improcedente la mera reproducción de otras administraciones en el ámbito judicial. Generar para el Poder Judicial cuadros y estructuras administrativas idóneas requiere, seguramente, apelar a experiencias de otros países donde existe más tradición y riqueza al respecto. Además, el solo ejercicio de esa administración conlleva diversos problemas que los poderes judiciales y, en particular, sus cabezas, deben resolver como, por ejemplo, el tema de la ejecución del presupuesto, definición de escalas salariales, control de los actos administrativos, etc. Diversos poderes judiciales han optado por configurar explícita o implícitamente la figura del Administrador Judicial como un modo para evitar que esas funciones deban ser asumidas por jueces que poco conocen de la materia y cuyo tiempo principal está dispuesto para lo propio de la función judicial.



Séptimo desafío: de las estructuras judiciales estáticas a estructuras flexibles. Por mucho tiempo las estructuras judiciales fueron exactamente las mismas; básicamente se pensaba en un juez, un secretario y un cierto número de empleados. Sin embargo, como lo revela la experiencia, principalmente, de países europeos, se han ido introduciendo estructuras judiciales muy diferentes pero pretendiendo, sobre todo, que ellas revistan flexibilidad y dinamismo. Por mencionar un ámbito en donde se puede ejemplificar el nivel de irracionalidad en ese terreno, pensemos en los tribunales laborales o concursales en donde es evidente que el flujo de expedientes es absolutamente irregular, dependiendo de la situación económica del país; ello no obstante, cuando aumenta la cantidad de expedientes aparece la creación de tribunales competentes, que luego, cuando los problemas decrecen dichos tribunales se quedan con capacidad ociosa. Esas clásicas competencias rígidas y definitivas de los órganos judiciales, como la designación de jueces para cubrir estrictamente un determinado tribunal de una individualizada nominación resultan sorprendentes desde la más elemental perspectiva administrativa contemporánea. Para avanzar apropiadamente en este desafío, por supuesto, que se requiere superar los formalismos arraigados de nuestra cultura, en donde muchas veces notamos, formas que se convierten en fines en sí mismos y la ausencia del más elemental sentido práctico o pragmático.

Octavo desafío: del acceso a la justicia limitado a la asunción de las pequeñas causas. Sin duda, la función judicial tiene por finalidad principal y originaria el resolver los diversos problemas jurídicos que se van generando en la vida social. Sin embargo, con las sociedades modernas, particularmente las europeas, el servicio de justicia fue reduciéndose a ciertos tipos de problemas jurídicos y dejando de lado otros, que no obstante su escasa significación económica, implicaban compromiso con el derecho y la justicia y su apropiada resolución aportaba a la paz social. De lo que se trata, entonces, es de posibilitar desde el Poder Judicial que todos aquellos problemas jurídicos, en donde se discuta sobre derechos y deberes, tengan acogida en sus funciones para que se los resuelva en términos jurídicos. Ya hay ricas iniciativas en este terreno donde con seguridad existe, todavía, un amplio margen para ideas novedosas y acordes con cada realidad social, pero es responsabilidad del propio Poder Judicial impulsar la absorción de esas pequeñas causas y no dejarlas a la deriva para que las soluciones aparezcan desde afuera del mismo.

Noveno desafío: de la justicia beligerante a la justicia consensuada. El servicio de justicia como la formación universitaria de los abogados respondió a una cultura de la beligerancia o confrontación, de manera que el conflicto jurídico debía dirimirse con un ganador y un derrotado. Sin embargo, es posible pensar en alternativas que apunten a un diálogo que compute racionalmente los intereses en juego y que alcance consenso de las partes en torno a sus diferendos. Estos mecanismos de justicia alternativa se han ido implantando, pero los jueces, en general, no son muy receptivos a promover conciliaciones y no sólo porque muchas veces ignoran las técnicas propuestas

en búsqueda de la solución consensuada, sino por el temor a que los abogados les atribuyan prejuizamientos. En las realidades donde se ha implementado esa justicia alternativa, las estadísticas confirman su utilidad en orden a facilitar la solución de las causas. Frente a un servicio de justicia desbordado resulta imprescindible apelar a instrumentos orientados a descongestionar el mismo, incluso posibilitando soluciones acordadas por las mismas partes y no a través de una mera decisión autoritativa.

Décimo desafío: de una justicia con soporte en papel a una canalizada informáticamente. Es bastante visible el desarrollo e inserción alcanzado en la vida social contemporánea de la informática; sin embargo, los ámbitos judiciales no parecen estar en sintonía con aquel desarrollo y todavía hay resistencia a superar el hábito del papel y la firma visible estampada al pie. Por supuesto, esa nueva cultura exige que todos los operadores, como los jueces, se encuentren capacitados para introducir y aprovechar aquellos recursos informáticos, y también la presencia de áreas dedicadas a la informática tan importantes y eficaces en nuestros poderes judiciales. Muchas veces la presencia informática en los espacios judiciales parece ser algo destinado a cubrir apariencias de modernización, pero sin haberse introducido, operativa e integralmente, en la actividad judicial. Expedientes virtuales, firmas digitales, audiencias a distancia, etc., son posibilidades que no siempre encuentran el mejor clima para su receptividad tribunalicia.

Undécimo desafío: de una justicia despreocupada por los saberes no jurídicos a otra consciente de la importancia de conseguir conocimientos confiables sobre los hechos que serán juzgados. La cultura jurídica decimonónica, como lo revela el tipo de formación universitaria jurídica, estaba centrada en conocer normas por medio de la ciencia jurídica. Sin embargo, como lo han puesto de relieve distintas teorías interpretativas, los hechos se constituyen en una parte de la norma, de manera que la misma sólo está completa cuando han surgido los hechos respectivos que ella regula. En consecuencia, no solamente importa acceder al conocimiento de la norma sino también contar con esa otra parte de los hechos, y para ello disponemos de manera creciente de una serie de saberes no jurídicos cada vez más confiables y sofisticados. Habitualmente, estos saberes no jurídicos son proporcionados en el expediente por los peritos, pero dada la total ignorancia que muchas veces tenemos los jueces sobre esos informes periciales, los mismos terminan constituyéndose en prueba indiscutible y decisiva. Para lograr un adecuado servicio de justicia, se torna imprescindible no sólo alertar y capacitar a los jueces sobre aquel cognoscitivo que viene de fuera del derecho, sino también incorporar a los poderes judiciales un creciente espacio para todo lo vinculado con ese campo pericial.

Duodécimo desafío: de una justicia reducida a los jueces a una comprensible y atenta al campo de sus auxiliares. Todo ese amplio campo de los auxiliares del juez, desde secretarios hasta el resto de los empleados, no parece haber contado con toda la atención que se merece, y buena prueba de ello es el escaso interés que han merecido

los estatutos, escalafones y reglamentos de funciones en nuestros poderes judiciales. Es obvio que el funcionamiento eficaz del servicio de justicia no sólo depende del juez, sino que es decisivo el aporte del resto del personal. Sin embargo, a la hora de establecer los sistemas de ingreso, selección, promoción, capacitación, sanción, definición de funciones, etc. no siempre se advierte que se le haya prestado toda la atención que se merece por parte de las cabezas de esos poderes judiciales. El ámbito de las Cortes Supremas es buen reflejo de la gran variedad de estructuras de personal de apoyo, las que muchas veces responden a inercias instaladas y consolidadas más que a criterios racionales organizativos.

Decimotercero desafío: de una justicia sólo preocupada en los hechos ocurridos a una justicia abierta al futuro. Es cierto que el hábito del jurista se orienta *ex post facto*, o sea hacia hechos que se han producido en el pasado y que el juez debe decidir en términos jurídicos. Sin embargo, desde el punto de vista institucional los poderes judiciales deben poner la mirada en la orientación previsible de la sociedad a la que se presta el servicio de justicia e ir detectando sus cambios y necesidades para ir proveyéndoles, anticipadamente, ese servicio. Por supuesto que, para lograr tales fines resulta necesario que dichos poderes cuenten con los profesionales necesarios capaces de ir delineando futuros cambios y exigencias, pero también se requiere que aquellos generen puentes con la sociedad como para ser receptivos a las cambiantes necesidades. Un elemental requerimiento para poder cumplir con este desafío es contar con una exhaustiva y completa lectura de la realidad existente, es decir, contar con estadísticas judiciales confiables y permanentes que posibiliten conocer el presente desde el cual debe pensarse el futuro. Así como parecería algo absolutamente normal que el Poder Legislativo se reúna con representantes de la sociedad civil para receptar inquietudes, no parece que exista aptitud comprensiva para proponer similares reuniones con el Poder Judicial; sin embargo, en otros países no son extrañas esas reuniones en donde el servicio de justicia, en su ámbito específico, intenta ser receptivo a las críticas, inquietudes y necesidades de la sociedad jurídica y no jurídica.

Decimocuarto desafío: de un Poder Judicial carente de capacidad jurígena a otro que en su ámbito cuente con esa capacidad normativa. En el siglo XIX se postuló, centralmente, que el derecho era sólo lo contenido en la ley y, en consecuencia, la capacidad para crearlo era sólo del Poder Legislativo. El Poder Judicial, en ese marco, nada creaba jurídicamente o a lo sumo creaba normas individuales. Sin embargo, parece bastante evidente que en el ejercicio de todo poder hay competencias implícitas que incluyen esa capacidad para dictar ciertas regulaciones más o menos generales, como para promover iniciativas legislativas que tengan contenidos los problemas implicados en la actividad judicial (por ejemplo, temas tales como reformas procesales, estado judicial, mapa judicial, etc.). Es cierto que muchas constituciones contemplan esa facultad, pero de lo que

se trata es no sólo que el Poder Judicial esté dispuesto a ejercerla sino que los otros poderes acepten sin resistencias tal ejercicio. Además, esa competencia jurígena supone, también, contar con instrumentos y equipos que faciliten su ejercicio, por ejemplo, en el campo de la publicidad orgánica o difusión de las reglamentaciones acordadas que se vayan dictando.

Decimoquinto desafío: de un Poder Judicial sin o con escasa participación en su presupuesto a otro implicado en su formulación. El modo habitual de definirse el presupuesto general del Estado es a través de negociaciones que se circunscriben al Poder Legislativo y Ejecutivo, y de ese modo muchas veces el presupuesto judicial padece de recortes irracionales. No se trata de sustituir o subvertir los poderes y las competencias que la Constitución ha delineado, pero sí de asegurar que el Poder Judicial cuente con una presencia asegurada en las definiciones respectivas. Más aún, corresponde advertir que las variables que determinan la configuración de ese presupuesto judicial tienen que ver con datos objetivos que marcan la demanda social de justicia y, es evidente que al respecto se confirma un permanente crecimiento de la misma, cuya satisfacción resulta onerosa en tanto implica no sólo más cargos sino también más inmuebles. Seguramente no será tarea fácil que los otros poderes acepten esa permanente ampliación presupuestaria, la que —insistamos— no será fruto de presiones corporativas, sino de objetivos incrementos en la demanda social de justicia.

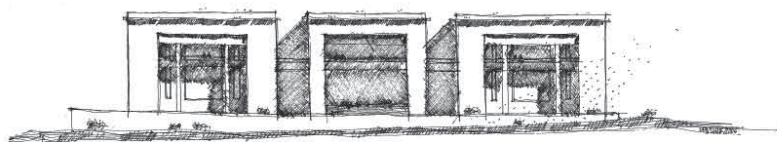
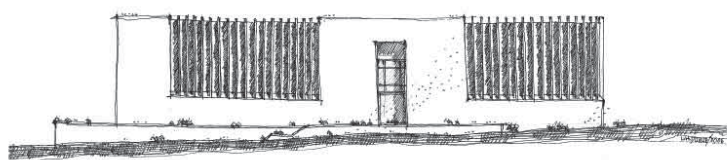
Decimosexto desafío: de una débil a una fuerte y eficaz preocupación por la difusión de la jurisprudencia. En la visión europea decimonónica la jurisprudencia nada aportada al derecho y a lo sumo incluía normas individuales destinadas, exclusivamente, para las partes procesales. Esa visión fue asumida por la formación universitaria en donde sólo se estudiaba la ley y, se prescindía de lo que seguía después de ella generado por los jueces. En esa matriz se comprendía que los poderes judiciales brindaban escasa atención a la difusión de la jurisprudencia, pero hoy la teoría jurídica ha rescatado el valor general de la jurisprudencia en tanto respuesta idónea para casos análogos y, consecuentemente, se impone establecer mecanismos oficiales eficaces y extendidos para difundirla. En buena medida esa difusión ha sido asumida por editoriales privadas que comercializan la jurisprudencia, pero, más allá de esa alternativa, el Poder Judicial tiene una responsabilidad institucional que impone no sólo implementar vías propias de difusión sino también promover el conocimiento de la jurisprudencia, tanto en el ámbito profesional como en toda la sociedad.

Hemos consignado una nómina no exhaustiva de desafíos que hoy enfrentamos los jueces y el Poder Judicial, aunque caben dos observaciones finales: la primera, que seguramente hay otros desafíos y los pesos de cada uno de ellos pueden ser contingentes y, la segunda, es que con certeza existen muchas particularidades nacionales, aunque valen los análisis generales como el efectuado.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CORTE DE CASACIÓN

120 AÑOS
1886 - 2006



PRESENTE Y FUTURO DEL RECURSO DE CASACIÓN

GACETA JUDICIAL

(Organo oficial de la Corte Suprema de Justicia)

Bogotá, 12 de Febrero de 1887.

ACUERDOS DE LA CORTE SUPREMA.

INSTALACIÓN DE LA CORTE SUPREMA NACIONAL.

En la ciudad de Bogotá, capital de la República de Colombia, á los tres días del mes de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis, se reunieron en acuerdo los señores Magistrados doctores Rito Antonio Martínez, José María Samper y Antonio Morales, nombrados principales, y los suplentes primero, tercero, cuarto y séptimo, señores doctores Froilán Largacha, Manuel José Angarita, Luis S. de Silvestre y Salomón Forero, por ausencia de los principales, y declararon instalada la Corte Suprema, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 4.º del artículo 4 de las disposiciones transitorias de la Constitución de la República.

Constituida así la Corte bajo la Presidencia del señor Magistrado doctor Angarita, por orden alfabético de apellidos, éste nombró para Secretario *ad-hoc* al señor Magistrado doctor Morales, con lo cual se declaró abierto el acuerdo.

En consecuencia, se procedió á la elección de Presidente para el período legal en curso y por el término que señala el artículo 148 de la Constitución. Practicada la votación, sirviendo de escrutadores los señores Magistrados doctores Forero y de Silvestre, dió el siguiente resultado: cinco votos por el señor Magistrado doctor Martínez, y dos por el señor Magistrado doctor Samper; en tal virtud, la Corte declaró legalmente elegido al primero.

En seguida se procedió á la elección de Vicepresidente, sirviendo de escrutadores los mismos señores Magistrados que en

la anterior; practicada la votación resultó así: cinco votos por el señor Magistrado doctor Samper y dos por el señor Magistrado doctor Largacha; en consecuencia, la Corte declaró legalmente elegido al primero.

Acto continuo, y sirviendo de escrutadores los señores Magistrados doctores Angarita y de Silvestre, se procedió á la elección de Secretario, la cual dió este resultado: cinco votos por el señor doctor Ramón Guerra Azuola, y dos votos por el señor Flavio González M., por lo cual la Corte declaró legalmente elegido al primero.

En este estado, el señor Presidente dispuso que se comunicaran estas designaciones á los Excelentísimos señores Presidente de la República y Presidente del Honorable Consejo Nacional Legislativo, á su Señoría el señor Procurador general de la Nación, á los señores Ministros del Despacho, al señor Gobernador del Distrito Federal de Cundinamarca, al señor Jefe Civil y Militar del Territorio nacional de Panamá, á los señores Gobernadores ó Jefes civiles y militares de los Departamentos, á los señores Presidentes de las Cortes ó Tribunales de los mismos y al señor Presidente de la Oficina general de Cuentas. Ordenó también el señor Presidente de la Corte que se comuniquen lo más pronto el nombramiento de Secretario con el fin de que, si acepta, se sirva concurrir inmediatamente al Despacho, á efecto de tomar posesión; y que se publique esta acta en el *Diario Oficial*.

Con lo cual se dió por terminado el presente acuerdo, que firman el señor Presidente y demás señores Magistrados, con el infrascrito Magistrado Secretario *ad-hoc*.

El Presidente, R. ANTONIO MARTÍNEZ.—El Vicepresidente, JOSÉ M. SAMPER.—Manuel J. Angarita.—Salomón Forero.—Froilán Largacha.—Antonio Morales.—Luis S. de Silvestre. El Magistrado Secretario *ad-hoc*, Antonio Morales.

Secretaría de la Corte Suprema—Bogotá, diez de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis.

Es copia conforme.—Ramón Guerra A.



Justificación de la casación

Por MANUEL ISIDRO ARDILA VELÁSQUEZ
MAGISTRADO SALA DE CASACIÓN CIVIL

La casación es el instrumento que asegura la unificación, afianza el anhelado propósito de la igualdad —bien indiscutible e inalienable de toda sociedad—, cualquiera que sea su organización; por supuesto, que sin el concurso de la casación difícil es la aplicación uniforme de la norma jurídica, expresión última de la voluntad popular. Se debe asegurar, pues a toda costa, que la norma jurídica sea lo que genuinamente se expresa en ella y no que sea interpretada de tan diversa manera como jueces haya. Esa es precisamente la razón de ser de toda Corte de Casación: la unificación de la jurisprudencia nacional, perspectiva desde la cual cabe decir que históricamente es reconocida la contribución decidida de la Corte Suprema de Justicia en la institucionalidad del país, asegurando desde su específica tarea de cohesión jurídica la unidad nacional.

Lo que autoriza decir que la casación tiene un sitio ganado en la cultura jurídica del país, porque está incrustada en el espíritu y la conciencia del pueblo.

Si, entonces, la unificación es la finalidad que por antonomasia identifica a la casación, es necesario que todos los esfuerzos apunten a tan preciso cometido, y que, por ende, la Corte concentre todas sus energías en ello, relevándola de tareas que distraen su atención y convierten por lo mismo en letra muerta la misión que, como Tribunal de Casación, le asigna la Constitución Política. Es inaplazable que se reafirme el postulado de que la casación no es una instancia más del proceso, porque la labor de la Corte no consiste precisamente en reciclar la controversia que encarados tiene a los litigantes, pues el escenario propio de ellos lo garantiza la Carta Magna con dos instancias. La Corte no debe examinar, en efecto, nuevamente la causa o el pleito

como caso concreto y singular; ha de estar, por el contrario, ajena al reexamen de hechos y de pruebas, y su labor, por tanto, debe ser puramente jurídica, sendero por el que cumple cabalmente la tarea de la hermenéutica jurídica.

Insístese: no luce acorde con su finalidad que la Corte entre a disputarle a los jueces de instancia qué es lo que más cuadra, hablando fácticamente, al caso particular, sí este hecho o el otro, ni cuál es la convicción que revela el elenco probatorio. Que un tribunal se equivoque en la *quaestio facti*, es asunto que muy seguramente hiere los derechos subjetivos de las partes, mas carece de aptitud para contaminar la jurisprudencia que atañe al derecho objetivo. En tal caso, la queja no pasará de acusarlo de presbicia, o cualquier otro defecto, pero nadie podrá, ciertamente, asegurar que allí se ofendió a la norma jurídica sustancial en sí. Y es de perogrullo que el ámbito propio para los agravios personales está en las instancias; en cambio, el escenario de la casación es para los agravios de mayor entidad, esto es, los que conciernen a la colectividad, que se vería afectada por una indebida hermenéutica que amenaza con extenderse y dañar, no solamente, a los de un pleito en particular, sino quizás a otros más. De no ser así, sucedería aquí lo que en muchas otras zonas estatales, en donde varios organismos cumplen, total o parcialmente, las mismas funciones, en una lamentable prodigalidad de esfuerzos.

Tanto es así, que es forzoso acudir a una falacia para ver en la conocida violación indirecta de la ley sustancial (cuestión meramente probatoria), un típico error in iudicando, toda vez que aquella pertenece más al mundo de lo objetivo, de comprobación física, y por consiguiente no parece ser propiamente un yerro de intelección ni de comprensión de normas jurídicas sustanciales.

Como más adelante se propone, vale más que la Corte se pronuncie, y con presteza, sobre el alcance de la norma jurídica, que entrar en riñas sobre cuestiones fácticas y probatorias. Y se dice adrede que con presteza, pues la vía indirecta se carga, con sobrada razón, del peso abrumador de los quehaceres normales de la Corte, por supuesto, que si se dedica más a lo que es extraño a su misión, es obvio que vaya en desmedro de sus fines. Recuérdese como de interés público que debe mirarse su oficio esencial. La vía indirecta es una tercera instancia con maquillaje de casación.

De otra parte, debe procurarse en cambio, que el control que la Corte ejerce en pos de la uniformidad jurisprudencial se extienda a otros litigios que por las limitaciones conocidas están hoy excluidos de la casación. No es bueno, la verdad, que la protección del ordenamiento jurídico que está encomendada a la casación se cumpla no más que a pedazos. Para citar apenas un ejemplo, existen litigios como en el ejecutivo, con excepciones, en los que el anhelo de que la ley sea igual para todos se pierde entre las más variadas interpretaciones de juzgados y tribunales, sin que la Corte tenga la posibilidad de emitir las pautas hermenéuticas.

La utilidad de la casación pura, entonces, nadie la pone en duda. Los países que la tienen han visto de cerca su inmenso valor, no la dejan de lado. Apenas sí la ajustan a las necesidades del momento, buscando su perfeccionamiento y retoques que la liberen de sus eventuales impurezas.

Formalismo del recurso

Es este uno de los puntos más controvertidos que tiene la casación en el mundo entero. Empero, las críticas obedecen, fundamentalmente, a dos factores: de un lado, al olvido de que la casación no es, en manera alguna, una tercera instancia y, de otro, a las aplicaciones exageradas que de las exigencias de la misma se ha hecho en algunas épocas.

En cuanto a lo primero, no puede perderse de vista, que es cuestión aceptada universalmente, la de que este recurso es extraordinario y, por ende, limitado; remedio tal, por consecuencia, no puede asimilarse nunca a un recurso ordinario donde los litigantes expresan su disenso de cualquier modo, siendo ello bastante para que el juzgador llamado a decidirlo se aplique, aun de oficio, a indagar todo lo que la providencia acusada perjudique al impugnador. En la casación, se repite, se busca un remedio excepcional, impregnado por la defensa de la norma jurídica, lo que impone una confrontación singular entre la sentencia y la hipótesis englobada en aquella, lo cual supone, como es natural, un ejercicio impugnativo, igualmente, peculiar. Y la más saliente particularidad está en que la Corte actúe de manera rogada, sin que le sea, dable de ordinario, aplicarse a desentrañar cuestiones que no le sean puntualmente indicadas, salvo cuando se le otorgan excepcionales facultades en materias tan sensibles como el de amparar derechos fundamentales (como acontece hoy con la casación penal). Y viene al caso memorar que el mayor formalismo de la casación en la actualidad se halla precisamente en la violación indirecta de la ley sustancial, con cuya supresión por la que ahora se aboga, eliminaría en buena medida los formalismos.

En cuanto a lo segundo, es muy de notar que ya el legislador ha tomado cartas en el asunto, expidiendo de un tiempo para acá varias reglamentaciones que tienden a morigerar significativamente los formalismos excesivos. Así aconteció, verbigracia, con los Decretos 2282 de 1989 y 2651 de 1991, merced a los cuales ya no figuran hoy exigencias tales como la de indicar el concepto de violación, o la causal específica que se invoca, ni la proposición jurídica totalizante de otrora, para no citar sino algunas de las más relevantes.

En todo caso, la informalización total del recurso no es posible por las anotadas circunstancias. Jamás puede equipararse a un recurso ordinario, pues se corre el riesgo, nunca querido por nadie, de que se convierta, muy a despecho de sus características connaturales, en otra instancia más del proceso. No puede la Corte sumar su actividad a la que ya cumplieron los jueces de instancia y es aconsejable desde todo punto de vista que no se borren los linderos que distingue cosas tan diferentes. Las reformas aludidas han sido ya suficientes para atenuar los efectos de los formalismos.



El juez ordinario como juez constitucional

Por JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR
PRESIDENTE SALA DE CASACIÓN CIVIL

La norma que nos sirve de epígrafe presenta claramente la aplicación del principio de la autonomía de la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de su función y se complementa con el artículo 234 también de la Constitución Política, cuando advierte que “la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria”, queriendo decir indudablemente que toda decisión de la justicia ordinaria termina inexorablemente dentro de la misma.

La autonomía que un sistema brinda a sus jueces para la toma de decisiones es la forma de garantizar la independencia que deben tener para

poder cumplir su tarea. Más que un derecho del juez, es un derecho de la sociedad entera a poder contar con jueces independientes; es decir, a que solamente juegue, en la definición de las controversias, el convencimiento que el juez tenga sobre la solución de las mismas, sin que pueda ser influido por otro poder o grupo de presión alguno.

Son muchas las formas contemporáneas de restar esa independencia de los jueces. Aparecen “nuevos ropajes del monarca”¹ que tienden a controlar las decisiones judiciales. El único control que deben tener las decisiones judiciales son los establecidos en el derecho procesal, a través de los recursos ordinarios y extraordinarios.

1. Acción de tutela, sus bondades y su incidencia en la independencia judicial

No se ponen en duda las grandes bondades de la acción de tutela, como instrumento de amparo de los derechos fundamentales y la gran revolución que ha motivado para acercar la justicia al ciudadano. La acción de tutela se encausa en el país gracias a la labor que realizan principalmente todos los jueces que componen la justicia ordinaria.

Pero tampoco cabe dubitación alguna que, tratándose de tutela contra sentencias y muy especialmente contra decisiones de órgano límite, como lo son las de las altas cortes consagradas en la Constitución de 1991 (Corte Suprema, Consejo de Estado y Corte Constitucional), el tema pone a temblar en el filo de la navaja el principio de autonomía del Poder Judicial.

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial... Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

Constitución Política, artículo 228.

Pero no se trata de que miremos cómo otras cortes y jurisdicciones se quieren entrometer en las funciones de la justicia ordinaria, si tienen o no fundamento y si la competencia para introducirse en otras competencias la pueden derivar del consabido principio de la guarda íntegra de la Constitución, que les justifique la ruptura de las especialidades incluyendo el proceso mismo y que las lleve hoy a querer introducir en el sistema jurídico una suprajurisdicción. Lo apropiado es examinar qué es lo que ha pasado en la justicia ordinaria, que viene cediendo espacios propios frente a otras autoridades judiciales extrañas a la jurisdicción ordinaria.

1.1. La falta de “conciencia constitucional”

En el mundo entero se ha criticado a los jueces de la jurisdicción ordinaria de una falta de “conciencia constitucional”. Existe la necesidad de que el juez penetre más en la interpretación constitucional y que el proceso se vuelva permeable a la garantía del derecho fundamental.

Morello insiste en el deber de los jueces de las instancias ordinarias para: a) asumir el tratamiento de las cuestiones constitucionales que matizan los litigios; b) que en las motivaciones aparezcan consideraciones de ese linaje cuando sea necesario o conveniente, y c) de que

el juicio de admisibilidad pronunciado en el recurso extraordinario sea profundo y cabal.

La relativa “desconstitucionalización” del servicio de justicia ordinaria se traduce en una cierta restricción de competencia en materia constitucional.

No deben los jueces ceder su competencia como jueces constitucionales dentro del proceso, ni tampoco permitir que el examen de la constitucionalidad se realice al margen de la actuación procesal.

El proceso es la máxima garantía para la tutela de los derechos fundamentales. Si no está cumpliendo su función debe cambiarse, volverse permeable al examen de constitucionalidad, pero de ninguna manera puede tolerarse que se imponga un tercero para que realice el examen constitucional por encima del proceso, afectando gravemente el sentido de especialidad; ello equivaldría a socavar la competencia del juez y restarle autonomía a la decisión judicial.

Mientras más demoremos en asumir la conciencia constitucional, en involucrarla al proceso, mayor será el espacio de la competencia de los jueces cedido en aras de la incursión extraña en la actividad procesal, incluso con contaminación de lo político, como viene sucediendo en Colombia².

Ningún poder diferente al judicial puede intrometerse en las decisiones de dicho poder. Ahora bien, la Constitución de 1991 mezcló en el Poder Judicial órganos que, por su origen y función, no deberían estar dentro del mismo, como sucede en otros países, y me refiero concretamente a la Corte Constitucional³ y a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

1.2. La cuestión de inconstitucionalidad como consecuencia inmediata de la reevaluación de las fuentes del derecho

La Constitución es una norma jurídica. El sometimiento del juez es a la Constitución y a la ley en ese orden de ideas, a pesar de la no especificidad del artículo 230 de la Constitución Política, que refiere en términos genéricos al imperio de la ley. Por tanto, debe tenerse por

¹ Expresión utilizada para hacer referencia a épocas de monarquías absolutas, donde el monarca acaparaba todos los poderes y controlaba la producción judicial.

² La contaminación de lo político se presenta por el origen de los jueces. Por razones claras y obvias inherente a sus funciones, algunos de los integrantes de altas cortes en Colombia son designados por miembros del Congreso, en un abierto y claro proceso político. Ello está bien para hacer un control político a la producción legislativa del Congreso. Lo que no es aceptado en ningún lugar del mundo es que el juez ordinario tenga una influencia de lo político, pues ello iría contra el principio de la independencia de los jueces.

³ En España, la Corte Constitucional no hace parte de la Rama Jurisdiccional, por ejemplo.

ley no solamente esta categoría formal de fuente de producción del derecho, sino también la norma constitucional⁴.

La Constitución es la cúspide del ordenamiento, la norma normarum, la “fuente de fuentes” y el problema de la obligatoriedad de la norma jurídica, en opinión de Zagrebelsky, no es otro que el de la existencia de mecanismos de reacción eficaces para el caso de su violación.

Ahora, el paso siguiente es aplicar los preceptos constitucionales dentro del sistema de fuentes. Los preceptos y principios constitucionales tienen una dualidad de funciones: como fuentes directas y como criterios hermenéuticos. El sometimiento a la Constitución implica su observancia en los límites y en el contenido que ella misma establece y tendrá que aplicarse como norma jurídica suprema cuando así lo prescriba o como criterio hermenéutico para la interpretación del ordenamiento cuando así lo disponga.

Pero que ello sea así no puede tampoco ser la vía para trivializar lo científico y mantener una constituyente permanente so pretexto de defender los derechos fundamentales. Tal distorsión se convierte en una verdadera forma de particularismo jurídico, con la inseguridad que ello genera.

1.3. La cuestión constitucional como garantía de la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el proceso judicial

Sujetar el Poder Judicial a la Constitución es sujetar a los ciudadanos y a los poderes públicos⁵. La función judicial, al sentir de Chiovenda, tiene la cualidad de ser una función sustitutiva, en el sentido que mediante ella se realiza aquello que debía haber hecho motu proprio otro sujeto y que, por no haberlo hecho, el Estado lo sustituye a ruego de otro.

Todo instrumento jurisdiccional que pretende el cumplimiento de la legalidad sirve mediatamente al cumplimiento de la Constitución.

Como la ley debe ser conforme con aquella, los jueces cumplen la Constitución cuando actúan las leyes procesales, penales, civiles, laborales, etc.

El Poder Judicial cumple la Constitución aplicando la ley en cualquier clase de procesos, aunque la protección de la Constitución tiene dos ópticas: una, proteger la Constitución como norma jurídica, tutelando su prevalencia respecto de las demás fuentes de derecho; otra, protegiendo las relaciones jurídicas que genera la dinámica de la Constitución en el ordenamiento jurídico.

Puesto que toda ley debe ser conforme a la Constitución, la defensa de esa ley coadyuva a la defensa de la Constitución.

En el supuesto que las leyes que aplique sean conformes con la Constitución, el Poder Judicial es el máximo garante de la misma. Si las

normas que tiene que aplicar van en contra de la Constitución, también el Poder Judicial sería uno de sus mayores trasgresores.

En consecuencia, carece de sentido afirmar que existe el control de constitucionalidad de las leyes, sin afirmar que ese control es jurisdiccional y le compete a la justicia ordinaria.

Como dijera Calamandrei, la jurisdicción es la necesaria prosecución de la legalidad, esa ayuda que la legalidad necesita de la jurisdicción, debe conllevar el control de la constitucionalidad de la legalidad a fin de que el sistema sea perfecto.

Por más que cueste trabajo entender, cualquier clase de limitación que se establezca en detrimento de un poder representativamente legítimo, sobre todo si la limitación se establece en beneficio de otro poder, así sea dentro de los otros órganos de la misma rama —me refiero concretamente a la Corte Constitucional en su revisión de decisiones de tutela contra providencias judiciales y a las actuaciones del Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Disciplinaria— atentaría contra el principio de la independencia del juez, que no es otro que el derecho fundamental de todo ciudadano a tener un juez independiente.

Tan importantes efectos implica la sujeción del Poder Judicial a la Constitución, que aunque no se hubiere creado la Corte Constitucional, con base en el deber de observancia de la Constitución por el Poder Judicial, se podría afirmar que existe el control de la constitucionalidad. No se olvide que así nació el control. Si un procedimiento o una norma es contraria a la Constitución, el órgano judicial debe solucionar la contradicción para poder decidir el proceso que está conociendo.

Si la norma es contraria a la Constitución el órgano judicial sabe qué debe hacer. Ese interrogante y su respuesta son el fundamento del control constitucional, que nació cuando en Estados Unidos de Norte América el Juez Marshall, en el caso *Marbury vs. Madison*, se encontró con la disyuntiva de tener que inaplicar la Ley Federal por contrariar a la Constitución. Es el origen del judicial review o revisión judicial de normas.

Por ello, el Tribunal Constitucional español ha declarado que “la cuestión de constitucionalidad no es una acción concedida para las páginas de modo abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución”.

De allí podemos afirmar, en materia de control a la Constitución, que nuestro sistema es mixto y en él se alterna el control abstracto con el control concreto.

El Poder Judicial, por tanto, hoy no solamente es el vocero de la ley, sino que, además de aplicarla y respetarla, la controla.

Hay que concluir, con Calamandrei, que la jurisdicción ordinaria es la necesaria prosecución de la legislación, el corolario indispensable de la juridicidad de la Constitución. Es el control de la constitucionalidad.

⁴ Marín Pageo, Encarnación. *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*. Madrid. Civitas. 1989. Pág. 65.

⁵ Marín Pageo, Encarnación. *Ob. cit.* Pág. 71

1.4. La degeneración de un sistema para socavar la independencia del juez

Podría pensarse que esa segunda toma de la función, que por antonomasia correspondía a la cabeza de la jurisdicción ordinaria, sobre el control directo de la constitucionalidad de las leyes, copiando a países europeos que ya vienen de regreso con el tema —pues se dieron cuenta que crearon una de las formas contemporáneas de expresión del absolutismo— no es tan notoria en desmedro de la autonomía de la jurisdicción ordinaria. Incluso podría aceptarse que un Tribunal Constitucional, encargado del control constitucional directo, fuera electo por el Congreso y respondiera a una génesis política indiscutible, fuese el indicado en un momento dado de la historia, aparte de la discusión de si es o no el más apropiado para definir la constitucionalidad de las leyes. Pero de ahí a admitir que sea el idóneo para asumir una función que, por tradición y seguridad democrática les corresponde a los jueces ordinarios, sería un verdadero exabrupto.

La tutela contra providencias judiciales de las altas cortes es actualmente la vía que encontró la clase política y otros grupos de interés para penetrar en las decisiones de la justicia.

A la pregunta de si debe haber tutela contra decisiones judiciales, la misma Corte Constitucional dio una respuesta negativa en sus iniciales providencias. Pero si hoy día, por el fulgor popular que se le ha dado al tema por el juez político, es necesario mantener la tutela contra sentencias, su decisión final no puede salir de la rama, de la jurisdicción ordinaria, so pena de minar el principio de autonomía judicial.

Es la jurisdicción ordinaria, como Poder Judicial, quien debe reaccionar para defender su función y sus sentencias, asumiendo a plenitud la tarea de aplicar la ley y la Constitución y no permitiendo que su autonomía se vea amenazada por nadie y, mucho menos, por la misma rama.

Se presenta como argumento a favor de que la Corte Constitucional revise las decisiones de cierre, o de órgano límite de las otras altas Cortes, la necesidad de unificar jurisprudencia sobre derechos fundamentales. Resulta que para hacer esa labor existe el control sobre la exequibilidad de las leyes, las sustanciales y las de procedimiento. Es allí donde el Juez del control abstracto de la Constitución debe realizar su tarea y su decisión obliga a sirios y troyanos. Pero de allí a mantener en vilo la producción judicial del país, so pretexto de mantener abierta la posibilidad de continuar con su reflexión

sobre derechos fundamentales hacia el caso concreto, no es otra cosa que arrebatarse la independencia que deben tener los jueces en el cumplimiento de sus funciones.

No es que exista una Constitución para cada corte. La Constitución es una sola, con la interpretación que de la misma da la propia Corte Constitucional cuando cumple su función de juez de exequibilidad en su pleno y allí es donde debe florecer la jurisprudencia sobre derechos fundamentales. Cosa muy distinta es que en salas especializadas de tres magistrados, sin uniformidad —es decir, con decisiones de dos magistrados y otro que salva el voto—, sin especialidad en el tema debatido, se pretenda, so pretexto de unificar jurisprudencia, penetrar en competencias ajenas.

Conclusión

Señalaba Chesterton que “la única manera de enfocar un mal social consiste en fijar enseguida un ideal social”. Así que estas divagaciones, seguramente limitadas, las presentamos con toda la fuerza y entusiasmo que otorga el saber que el ideal perseguido —la justicia— es lo más importante, tanto que Aristóteles lo vio más maravilloso que “la estrella de la tarde y que el lucero del alba”. Empeñémonos con firmeza y humildad para que quien nos observe en nuestra tarea pueda decir con Tocqueville que, en Colombia, “el juez es una de las primeras fuerzas políticas. Pero una energía no para callar a los otros poderes, ni para ocupar espacios que no le corresponden, sino para procurar que la justicia se instale entre nosotros”.





Vigencia del extraordi de casación la acción d

Por RUTH MARINA DÍAZ RUEDA
MAGISTRADA SALA DE CASACIÓN CIVIL

La mayor conquista del ser humano ha sido el derecho a tener un debido proceso ante un juez conocido y determinado, por hechos y circunstancias previamente definidos y, lo que es más importante, con mecanismos y procedimientos claros, precisos, inequívocos e inconfundibles.

Antes de acceder a tal situación, el hombre estuvo sujeto desde la esclavitud personal y familiar hasta el sometimiento absoluto a la voluntad caprichosa del príncipe que imponía las reglas de su propio querer, de su estado de ánimo, de su día a día inspirado por el azar y la veleidad. No había para sus derechos, incluyendo para su propia vida y libertad, reglas claras y los resultados eran inciertos e impredecibles, aunque inexorablemente su única y fatal seguridad era que siempre las decisiones adoptadas se tomaban en su contra para su desgracia personal, social, familiar o patrimonial.

Surgidos como pauta de respeto de la dignidad humana, el debido proceso y el derecho a un juicio justo e igualitario, el ser humano adquirió la posibilidad cierta y real de que se le respetara como persona, así como también a los suyos, a su familia y a sus haberes. Ya la voluntad o el capricho del príncipe desapareció para dar lugar al surgimiento de una autoridad que, si bien es cierto tenía el poder de decidir, de dar e imponer órdenes y condiciones que lo pudieran afectar o perjudicar, también quien las pronunciara estaba compelido a respetar y acatar unas normas escritas o consuetudinarias, pero de obligatorio cumplimiento en aras de la transparencia que imperaba entre el funcionario y los administrados. Todo este desarrollo y ejercicio del poder se condensó en el brocárdico “la autoridad manda pero obedeciendo”. Obediencia que se predica de la ley, de los principios rectores, de las reglas mínimas de convivencia, en suma, de “dar a cada quien lo que le pertenece” sin incurrir en abusos, excesos o atropellos.

recurso
nario
frente a
e tutela





La autoridad en una democracia como la de Colombia está investida de atribuciones y prerrogativas que la facultan para imponer obligaciones, cargas y deberes a las personas. A su vez, estas se hallan habilitadas constitucional y legalmente para cuestionar tales limitaciones y hasta para lograr su revocatoria mediante los medios de impugnación que en su protección consagra el legislador para que asuman la defensa plena de sus derechos subjetivos.

En atención a que la autoridad, se reitera, “manda pero obedeciendo”, esto es, que toda competencia es reglada, cuando de decisiones judiciales se trata, el sistema jurídico nacional regula todo el tema relativo a la posibilidad de impugnarlas ante el propio juez que las prefirió o ante su superior funcional. Este es el más refinado y democrático mecanismo de control encaminado a que previa exposición de contra argumentos presentados por quien como destinatario del pronunciamiento del juez se siente perjudicado o maltratado, sea este tratamiento cierto o aparente pues no importa que lo acompañe la razón, se vuelva a estudiar la controversia y se decida de manera definitiva.

La impugnación así concebida garantiza que las decisiones judiciales reciban el necesario control no solo de parte de la persona afectada, sino también de la comunidad en general porque a través de esta vía, fuera de irse diciendo el derecho en cada caso particular, se va estructurando e integrando un cuerpo sistemático de precedentes que conforman la jurisprudencia que sirve para que casos similares sean fallados de idéntica manera con lo que se crea seguridad jurídica e igualdad de tratamiento de parte de los jueces, desapareciendo de esta manera la discriminación, el capricho o la persecución proveniente de la autoridad.

Desde los albores de la institucionalidad de la República, la Corte Suprema de Justicia ha tenido la delicada y excelsa misión de ejercer el mayor de los controles sobre las decisiones judiciales a través del recurso extraordinario de casación, instrumento por medio del cual se garantiza la legalidad de la sentencia respetando la vigencia del derecho objetivo, unificando la jurisprudencia y reparando el agravio inferido a las personas en particular. Hoy hace parte del patrimonio jurídico nacional, luego de ciento veinte años de desarrollar esta función, un cuerpo jurisprudencial coherente, científico y dinámico sobre una variada y extensa gama de temas que sirven de fuente de consulta y apoyo a todos los jueces y estudiosos del país.

La Constitución de 1991 no solo reiteró el carácter de la Corte Suprema de Justicia como cabeza de la jurisdicción ordinaria de la Administración de Justicia, sino que también conservó y fortaleció el recurso extraordinario de casación como el más importante medio de impugnación de las decisiones judiciales, pronunciadas por los jueces y magistrados en ejercicio de sus competencias.

La Corte Suprema de Justicia en cumplimiento de sus funciones, y especialmente al resolver los recursos de casación que le son propuestos, siempre ha sido defensora y ha protegido en concreto los derechos esenciales y fundamentales de las partes involucradas en los conflictos, tal como se evidencia con la simple lectura de las innumerables sentencias que hoy conforman su jurisprudencia. Esta defensa y protección ha sido permanente e incluso, hay que decirlo enfáticamente, desde mucho antes de la promulgación de la Constitución de 1991 y de la creación de la llamada Acción de Tutela para la protección de

La Corte Suprema de Justicia siempre ha sido defensora y ha protegido en concreto los derechos esenciales y fundamentales de las partes involucradas en los conflictos, tal como se evidencia con la simple lectura de las innumerables sentencias que hoy conforman su jurisprudencia.

los derechos fundamentales de las personas. La juridicidad del país no se inicia a partir del 7 de julio de esa anualidad, como lo quieren darlo a entender con perversa mala intención los detractores de la Corte Suprema de Justicia, porque esta ha sido, para su propio orgullo, guardiana permanente de todos los derechos de las personas.

El recurso extraordinario de casación está siendo sometido a los más virulentos ataques por parte de la Corte Constitucional, entidad que a través de sentencias y hasta de simples autos interlocutorios, se ha apropiado de las competencias exclusivas de la Corte Suprema de Justicia como órgano límite o de cierre, para anular sus fallos dejándolos sin efectos y dictando los que, según su sentir deben reemplazarlos. Hoy vemos con incredulidad a jueces sin especial preparación y conocimientos sobre los temas que deciden y, sobre todo y lo que es más preocupante sin competencia ni jurisdicción, aniquilando sentencias que han resuelto recursos de casación, lo que no solo viola la Constitución que dicen defender, sino que generan tremenda inseguridad jurídica y producen desconcierto en las personas que no entienden cómo un proceso que ha tenido durante varios años dos instancias y ha sido examinado a través de un fallo de casación sea resuelto en forma diferente, mediante un procedimiento breve y sumario como es la tutela, por una autoridad judicial que constitucionalmente no tiene ninguna atribución para hacerlo, puesto que ni es superior funcional de la Corte Suprema de Justicia ni es un órgano paralelo de la jurisdicción ordinaria.

Esta Corporación defiende con vehemencia y mesura, pero sin arrogancia ni estridencia, sus competencias, entre las cuales está, sin

lugar a dudas, el recurso extraordinario de casación que no puede ser sustituido por la acción de tutela como viene sucediendo, aunque aclarando y reiterando que no es enemiga de esta acción de amparo como lo demuestran las numerosas decisiones que pronuncia protegiendo los derechos fundamentales de las partes en el proceso.

La Corte Suprema de Justicia ha coadyuvado el Proyecto de Acto Legislativo presentado a consideración del Congreso de la República por parte del Consejo de Estado, que busca la reforma de los artículos 86, 235, 237 y 241 de la actual Constitución Política de Colombia relacionada con la acción de tutela y las competencias de las llamadas altas cortes.

La reforma propuesta pone punto final al conocido “choque de trenes” estableciendo de manera definitiva que la defensa y protección de los derechos fundamentales tiene como escenario natural y único el interior del proceso en el que supuestamente ocurre la violación y ante el superior funcional del juez respectivo con la posibilidad siempre de impugnar lo decidido por quien haya sido desfavorecido. Fuera de lo anterior, proscribiremos, como debe ser en sana lógica, que haya “acción de tutela contra las decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura”. La intervención legislativa de la Corporación en la mencionada coadyuvancia se explica porque “no se puede por seguridad jurídica y por respeto al debido proceso, permitir la interinidad de las decisiones judiciales ni la existencia de la tutela como instancia última de todos los procesos y acciones. Lo que está en juego es el valor del proceso como herramienta creada por el legislador. La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado son órganos supremos en sus respectivas jurisdicciones, artículos 234 y 237, numeral 1, de la Constitución y por ende, sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables”. (Exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo).

Aprobada la reforma, lo que seguramente hará el Congreso de la República acogiendo este proyecto, quedará solucionado el innecesario conflicto que la mala voluntad de la Corte Constitucional con sus sentencias abusivas y excesivas ha propiciado durante estos últimos años. Cada órgano judicial podrá ejercer de ahora en adelante sus competencias sin entrometerse en las de las otras corporaciones y el ciudadano y el pueblo en general sabrán con claridad cuál es su juez y cuáles son los efectos y los alcances de las providencias judiciales que dictan sus jueces.

El mayor beneficio que producirá la reforma será el fortalecimiento, en lo que la Corte Suprema de Justicia se refiere, del recurso de casación que recuperará la eficacia y contundencia que siempre ha tenido para definir de manera última y con efecto de cosa juzgada, inmodificable y definitiva, las controversias planteadas por las personas en defensa y protección de sus derechos.



Más de 185 años de la Corte Suprema De las cenizas a la grandeza

Por SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
MAGISTRADO SALA DE CASACIÓN PENAL

Luego del incidente del Florero de Llorente, y conformado el cabildo extraordinario del 20 de julio de 1810, dado el grito de independencia, se estableció el gobierno provisorio de la Nueva Granada, reclamando imprescriptibles derechos a su soberanía, reconociendo no obstante al Rey Fernando VII de España, a quien condicionaban que estuviese presente en el territorio nacional, declarando así el nuevo gobierno del reino. Fue de este modo que se inició la vida republicana de Colombia, promulgándose la Constitución de Cundinamarca de 1811, en la que en su artículo 1º se reconocía la monarquía y el poder del Rey a través de la representación nacional permanente, estableciéndose los tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial; pero fue Simón Bolívar quien fungiendo como

Presidente de la República, y revestido de omnímodas potestades, en 1817, para reemplazar las audiencias que hasta ese entonces existían, estableció una Corte Suprema que denominó “Alta Corte de Justicia”, compuesta por un presidente, dos ministros y un fiscal o acusador público (artículo 11 del Decreto de 6 de octubre de 1817, dictado por Simón Bolívar en el cuartel general de Angostura)¹, estableciéndose que “... debía ejercer el Poder Judicial en última instancia, en primera debían ejercerlo los alcaldes ordinarios...”².

¹ Constituciones de Colombia, Tomo III. Manuel Antonio Pombo y José Joaquín Guerra.

² Ob. cit. Tomo IV

Claro que fue en el año de 1819, mediante la declaración del Palacio de Gobierno de Angostura, fundado por el Libertador Simón Bolívar, donde se declaró el “Reglamento Provisorio” para el establecimiento del Poder Judicial, al disponer:

“Artículo 1º. El Poder Judicial de la República estará depositado en una Corte Suprema de Justicia que resida en la capital, y los demás tribunales establecidos o que se establecieren en el territorio de la República”.

A partir de entonces la Corte Suprema de Justicia, aunque con diferentes denominaciones, ha sido cabeza visible del Poder Judicial, como se evidencia en todas las reformas o constituciones que se produjeron posteriormente. Así: la de 1830 (artículos 109 a 119); la del Estado de la Nueva Granada de 1832 (artículos 130 a 149); la de 1843 (artículos 119 a 130); la de 1853 (artículos 7 y 10); la de la Confederación Granadina de 1858; la de Rionegro de 1863, hasta llegar a la de 1886, donde se establece en definitiva la Corte Suprema de Justicia, atribuyéndole, entre otras funciones, la de operar como Tribunal de Casación³.

Así constituida, fue objeto de un sinnúmero de reformas y por distintos actos legislativos, como el 03 de 1910, que da a la Corte el poder de pronunciarse sobre la exequibilidad de los actos legislativos (artículo 41). El 01 de 1936 que estableció el Poder Judicial, como órgano, compuesto por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y jueces (artículo 22). El 01 de 1945 aludió a la Rama Judicial, refiriéndose a la Corte Suprema en los artículos 47 y siguientes, y en el 53, reformativo del artículo 147, ampliando sus facultades en materia de revisión constitucional de las normas. También el 01 de 1947 se refirió a la Corte Suprema⁴.

Fue a través del Acto Legislativo 01 de 1952 que se convocó a una Asamblea Nacional Constituyente que legisló durante los años siguientes hasta el plebiscito de 1957, proclamando que la Constitución imperante sería la de 1886. Por Acto Legislativo 0251 de 1957 se reforma el plebiscito señalando algunas facultades a la Corte Suprema. El 01 de 1960 le da a la Corte la potestad de decidir sobre la constitucionalidad de los decretos emitidos durante el Estado de Sitio. Así mismo, en el 01 de 1968, que introdujo una de las más significativas reformas a la Constitución de 1886, se reafirmó la potestad de la Corporación respecto del estudio de constitucionalidad de los decretos de estado de sitio dictados por el ejecutivo con base en las facultades establecidas en el artículo 121, y por las de emergencia económica previstas en el artículo 122 de la Constitución. Esta enmienda confió a la Corte la guarda de la integridad de la Constitución al tiempo que creó su Sala Constitucional, conformada por cuatro Magistrados.

Por Acto Legislativo 02 de 1977 se convocó una Asamblea Constitucional para reunirse durante un año a partir del 15 de julio de 1978, con el propósito de reformar la Constitución Política en cuanto a la administración departamental y municipal, el Ministerio Público, el Consejo de Estado, la Administración de Justicia y la jurisdicción

constitucional, entre otros aspectos. Este acto legislativo fue declarado inexecutable por la Corte Suprema, mediante sentencia del 5 de mayo de 1978⁵.

A través del Acto Legislativo 01 de 1979 fue aprobada otra gran reforma a la Constitución Política, la que finalmente no prosperó por haber sido declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 3 de noviembre de 1981⁶. Esta decisión generó, a mi modo de ver, una cadena de sucesos, todavía no culminados, que se dirigen al aniquilamiento de la Corte Suprema de Justicia.

Evidencia de la anterior afirmación la constituye el Decreto 927 del 3 de mayo de 1990, expedido a través de las facultades excepcionales otorgadas por el Estado de Sitio —declarado por Decreto 1038 de 1984—, por medio del cual, en un acto de osadía sin antecedente cometido por gobernante alguno, el Presidente de la República dispuso que “mientras subsista turbado el orden público y en Estado de sitio todo el territorio nacional, la organización electoral procederá a adoptar todas las medidas conducentes a contabilizar los votos que se produzcan en la fecha de las elecciones presidenciales de 1990, en torno a la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional”. Este decreto y su complementario 1926 del mismo año, uno y otro, fueron declarados ajustados a la Constitución por la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 24 de mayo y del 9 de octubre de 1990, en su orden⁷.

Según lo que se viene de expresar, no es difícil vislumbrar cómo fue la Corte Suprema de Justicia la que dio vía libre al cambio constitucional del país. Tanto es así, que de no haber sido por los históricos fallos de esta Corporación a los que se acabó de hacer alusión, muy seguramente aún estaría en vigor la Carta de 1886.

Pero no puede pasar inadvertido que la convocatoria a la Asamblea Constitucional tenía por objeto realizar una reforma a la Carta Magna de 1886, como lo indicaban los Decretos 927 y 1426 de 1990 y se dejó constar en el artículo 3º del reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente⁸. Sin embargo, una vez reunida ella, con la intervención de buena parte de los delegados, se tomó el poder constituyente argumentándose que ese había sido el mandato que les confirió el pueblo al elegirlos para esa misión.

³ 120 años cumpliendo con esta ardua labor. Tomo CLVII, página 91.

⁴ Constituciones Políticas Nacionales de Colombia, segunda edición. Restrepo Piedrahita, Carlos.

⁵ M.P. Dr. José María Velasco Guerrero, Gaceta Judicial, jurisprudencia constitucional. Tomo CLVI, página 91.

⁶ M.P. Dr. Fernando Uribe Restrepo, Gaceta Judicial, jurisprudencia constitucional, Tomo CXLIV, página 358.

⁷ Gaceta Especial Sala Constitucional, Tomo I, “La reforma constitucional de 1991”, págs. 9 y 37.

⁸ “Corresponde a la Asamblea Nacional Constituyente reformar la Constitución de la República de Colombia”.



Lo anterior para recordar que la Corte Suprema en momento alguno se despojó de los poderes que le daba la Constitución de 1886 y especialmente los comprendidos en los artículos 121 y 214 de la misma Carta; no obstante, el resultado del ejercicio constituyente fue distinto al mandato entregado por el pueblo colombiano y tal vez fue la tolerancia de la Corte Suprema la que permitió, por pasiva, se hubiese considerado como derogada la Constitución de 1886 y todos los mandatos en ella establecidos.

Estas decisiones de la Corte pueden explicarse, a mi manera de ver, por el debilitamiento institucional que para entonces padecía y del cual no se había podido recuperar, originado por el Holocausto del Palacio de Justicia ocurrido a finales de 1985, en el que, como es de público conocimiento, fueron masacrados muchos de sus miembros —funcionarios y empleados—. Apenas transcurridos cuatro años de tal acto de barbarie, se convocó la Asamblea Nacional Constitucional, a la cual dio vía libre la Corte al encontrar ajustados a la Constitución los aludidos decretos de estado de sitio, pese a no ser armónicos con las razones y fines invocados en la declaratoria de estado de excepción contenida en el Decreto 1038 de 1984.

De tal manera, los miembros de la Asamblea Nacional Constitucional, por asalto, se hicieron al poder y se autoproclamaron Asamblea Nacional Constituyente, arrogándose atribuciones omnímodas e

irrestringidas. Con tan desmesuradas prerrogativas, ajenas a la filosofía que había inspirado aquella convocatoria, se le arrebató a la Corte su tradición e institucionalidad, haciéndole pagar caro su oposición a los actos legislativos y reformas constitucionales de 1977 y 1979, lo cual se evidencia en los términos de la Asamblea Constituyente, cuando en junio de 1991 expresó:

“En efecto, antes la Corte Suprema asumió esta competencia ‘por jurisprudencia’, sin que existiera en el artículo 214 y así declaró inconstitucionales las reformas de 1977 y 1979.

La competencia empieza, pues, con esta nueva Constitución que expedirá la Asamblea Constituyente y no se le pueden dar efectos retrospectivos a las normas que la confieren.

De otra parte, la estabilidad institucional que requiere el país a partir de la expedición de la Carta Política implica que esta no quede al vaivén de las posibles demandas que puedan presentarse por los enemigos de esta reforma”⁹.

Aún más, para no dejar resquicio alguno a la intervención de la Corte Suprema frente a posibles desajustes constitucionales, la Asamblea blindó sus actos al determinar que:

“Por las razones expresadas, se presenta a consideración de la Honorable Asamblea un Acto de Vigencia Inmediata, mediante la cual se establezca, que la Constitución y los Actos Constituyentes de Vigencia Inmediata que expida la Asamblea, no serán susceptibles de control jurisdiccional, en forma terminante”¹⁰.

A pesar de esos embates, no puede desconocerse que la Corte Suprema de Justicia sea la fortaleza moral de la Nación, pues es la única institución del orden nacional que durante su larga vida jamás ha sido traspasada o permeada por la corrupción, de modo que es el paradigma de la grandeza ética y moral de la función pública de Colombia. No obstante, hoy por hoy, muchos quieren sumirla en las cenizas a las que físicamente fue reducida en los desafortunados acontecimientos del 6 y 7 de noviembre de 1985, cuando, con la pretensión de hacerla desaparecer como institución, su sede se convirtió en un campo de batalla, haciendo de ella una tea encendida.

Sin embargo, como el Ave Fénix, la Corte renació de las cenizas e inició el vuelo hacia los confines del universo jurídico, poniéndose a tono con las nuevas corrientes trasnacionales, cuyos integrantes —Magistrados y empleados— se encuentran comprometidos con el fin de la Rama Judicial, cual es la de impartir pronta, cumplida y eficaz justicia, teniendo como horizonte los derechos fundamentales de los residentes en Colombia, independientemente de su raza, sexo, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica, lengua o religión.

⁹ Gaceta Constitucional N° 102 de junio 19 de 1991.

¹⁰ Ob. Cit.

La casación penal

Por ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
MAGISTRADO SALA DE CASACIÓN PENAL



La casación encontró en el artículo 228 de la Carta Política de 1991 la posibilidad de una nueva redefinición legal a partir de sus finalidades, cuando se consagró como principio constitucional la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho instrumental en razón de la nueva concepción del Estado introducida en ella.

Ello explica por qué en los estatutos procesales expedidos antes de la Constitución Política de 1991 la ley no señalara expresamente ninguna finalidad a la casación y solo a partir del Decreto 2700 de 1991 se viniera a reconocer que la impugnación extraordinaria persigue unos fines, como manifestación propia de un Estado social de derecho.

Luego con la Ley 533 de 2000 surgida de la reforma legal propuesta por la Sala de Casación Penal, se quiso mudar su naturaleza –acción– y el procedimiento –precedente– con la pretensión de ajustarla a sus necesidades, modificaciones que frustró la Corte Constitucional al asegurar que las mismas eran contrarias al ordenamiento jurídico al cambiar el carácter y el sentido que universalmente se le reconocen a la casación.

Por eso la casación continúa siendo en la actualidad un recurso excepcional que se justifica a partir de unas finalidades primordiales, ya que para ajustarse a las nuevas realidades debe procurar, además de la unificación de la jurisprudencia nacional y de la reparación de los agravios inferidos a las partes perseguidas con él, la efectividad del derecho material y el respeto de las garantías debidas a los intervinientes.

Estas dos últimas son las que por vía jurisprudencial han permitido una flexibilización de la casación, en cuanto que las otrora rigurosas

exigencias técnicas requeridas por la demanda en algunos casos han debido ceder en salvaguarda especialmente de las garantías fundamentales, como cuando la Sala de Casación Penal a partir de la Ley 600 de 2000 ha decidido en virtud de su facultad oficiosa y con ese propósito disponer su trámite a pesar de sus falencias o de su inadmisión.

De ahí que en el nuevo modelo o sistema acusatorio se haya consagrado legal y expresamente la obligación de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo, cuando además de los fines propios de la casación la posición del impugnante dentro del proceso y la índole de la controversia planteada así lo aconsejan, acorde con lo dispuesto por la Ley 906 de 2004. En ese sentido puede afirmarse que el recurso deja de ser eminentemente técnico para constituir una garantía de los intervinientes en el proceso penal.

De tal modo que si las causales que hacen procedente a la casación sustancialmente continúan siendo las mismas, la impugnación extraordinaria en la actualidad no es únicamente un recurso legal, sino que también es un control constitucional, de modo tal que la legislación lo que ha hecho es reconocer una visión general que la Corte Suprema de Justicia había venido admitiendo con ocasión del cambio de modelo estatal.

Repárese finalmente que la consagración actual de una nueva causal de suspensión de la prescripción de la acción penal y la posibilidad de acumulación de fallos cuando a juicio de la Sala se haga necesario para la unificación de la jurisprudencia, son motivos que obedecen a la renovada visión que se tiene del recurso y que de algún modo ya había sido insinuada por la Sala cuando en su momento propuso la modificación de la casación para hacer de ella un recurso óptimo que respondiera a las realidades jurídicas y políticas actuales.



Recurso extraordinario de casación Pasado, presente y futuro

Por CARLOS ISAAC NADER
MAGISTRADO SALA DE CASACIÓN LABORAL

Una aproximada definición a esta institución jurídico-procesal, consagrada en Colombia desde el restablecimiento de la unidad republicana a finales del siglo XIX y desarrollada en la Constitución de 1886 y principalmente en las Leyes 61 de 1886, 153 de 1887, 135 de 1888, 105 de 1890 y 169 de 1896, nos da la idea de que se trata de un recurso o medio de impugnación especial, cuya tramitación y fallo está atribuido de manera privativa por la Carta Fundamental a la Corte Suprema de Justicia y cuyo fin primordial es el de unificar la jurisprudencia nacional, corregir las graves irregularidades judiciales que impiden la realización del derecho objetivo en los procesos y remediar, si ello es posible, las injusticias contenidas en las sentencias de instancia reprochadas. El carácter extraordinario del recurso significa,

en primer término, que no está instituido en interés de las partes sino, fundamentalmente, en defensa del interés público, objetivado en el respeto al principio de legalidad al cual debe sujetarse toda decisión judicial, así como en el de la seguridad jurídica que ha de lograrse a través de una unidad de criterio de sus jueces. Solo en la medida en que coincidan ambos intereses, es obvio que el recurso de casación irrogará beneficio para la parte agraviada.

Dados los propósitos de la casación y la especial connotación del juez que lo decide, el legislador la ha delimitado de múltiples maneras. Así, son susceptibles del recurso las sentencias y están excluidas las dictadas en ciertos tipos de procesos, como los no contenciosos, y los de única instancia. Además, existen taxativas causales en las que se señalan de manera específica los vicios que pueden dar lugar a su

anulación por parte de la Corte Suprema de Justicia. Y desde el punto de vista formal, una muy precisa técnica se ha construido por la ley y la jurisprudencia, para muchos necesaria, pero para otros, discriminatoria, formalista y restrictiva del derecho al recurso, a la justicia.

La validez de muchas críticas ha conducido, hoy, a que el Legislador y la misma Corte Suprema de Justicia hayan morigerado el rigorismo trazado en sus primeros desarrollos jurisprudenciales. Aunque por la vía legislativa ha sido distinto, por cuanto el sistema de *numerus clausus* con relación a los motivos de casación en materia civil y criminal ha permanecido amplio, en asuntos laborales la tendencia es a restringirse en búsqueda de una casación pura cercana al sistema francés. Esa diferencia se observa desde la Ley 16 de 1968. Si se paran mientes en que cuando entró en vigencia la Ley 75 del 21 de diciembre de 1945, que posibilitó la casación de las sentencias laborales ante la recién creada Corte Suprema del Trabajo (Ley 6ª de 1945 y Decreto 1745 de esa anualidad), antecedente inmediato del Tribunal Supremo, fue posible acusar los fallos de los tribunales seccionales “cuando quiera que la decisión implique cuestiones fundamentales de principios en el derecho del trabajo”. Ante la ausencia de un estatuto propio y la suspensión por parte del Consejo de Estado del Decreto 969 de 1946 que señaló las causales del recién creado recurso de casación, debió aplicarse el Código Judicial de 1931, de suerte que rigieron los mismos motivos del recurso extraordinario en los negocios civiles, hasta cuando se dictó el Código Procesal del Trabajo (Decreto 2150 de 1948), que limitó el recurso a las dos causales que aún perduran hoy desde la expedición de la ley 16 de 1968. No obstante, el Decreto Legislativo 2017 de 1952 introdujo la denominada “causal Mosquera” (por el Ministro del Trabajo Manuel Mosquera Garcés), en el parágrafo del artículo 1º, por el cual en casación era posible aducir la nulidad de la sentencia definitiva, sin consideración de la cuantía, por corresponder el asunto a un Tribunal de Arbitramento o a una Comisión Permanente de Conciliación o Arbitraje. Ella fue expresamente derogada por el Decreto 1819 de 1964, porque la conocida Reforma Araújo o Decreto 528 del mismo año, había extendido a la casación laboral, como motivo indiscutido, el “haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad de que trata el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil, siempre que la nulidad no haya sido saneada de conformidad con la ley” (numeral 3º, del artículo 60).

Si bien desde la Ley 16 de 1968 ha permanecido en lo laboral incólume el régimen de las dos causales. Las recientes reformas al Código Procesal del Trabajo, hoy también de la Seguridad Social, no han extendido al recurso extraordinario para corregir todos los vicios “*in procedendo*”, seguramente bajo el entendido de que, de admitirse ello, el recurso de casación derivaría en una tercera instancia. No obstante, resulta significativo cómo la Sala de Casación Laboral de la Corte, a través de la denominada “violación medio”, ha aceptado los vicios procesales como motivo de anulación del fallo impugnado, para lo cual basta al censor señalar cuál ha sido la “violación fin” de las reglas jurídicas sustanciales, siempre que entre una y otra exista una inescindible relación de causalidad. Del mismo modo, varió su doctrina, considerada de extremado rigor, que no admitía conferirle rango de regla sustantiva a los preceptos constitucionales, crítica razonable si se tiene en cuenta que desde la Ley

57 de 1887 (art. 4º) el título sobre los derechos y garantías supraleales hizo parte integral del Código Civil.

Pero resulta más interesante la atenuación del rigorismo del recurso de casación por parte de la Corte Suprema hasta límites insospechados, que podrían catalogarse como demasiado laxos, algo inconcebible en épocas pasadas: el estudio de fondo de la acusación formulada, dando por superadas las falencias técnicas del recurso, cuando así lo permite el caso, o cuando se amerita por la importancia del tema. Ello, no obstante, se mantiene bajo el criterio discrecional de las salas de casación, porque cobra vigencia el concepto de que las reglas técnicas y el carácter dispositivo del recurso extraordinario obedecen a postulados prácticos respaldados por la ley, derivados de los principios de economía procesal, de lealtad procesal, de eficacia de los derechos sustantivos, así como de la lógica jurídica. De otro lado, la Ley 446 de 1998 se encargó de reducir a su mínima expresión el instituto conocido como “proposición jurídica”.

Toca reconocer, eso sí, que se enfrenta la casación a un proceso de “deconstrucción” posmodernista, fruto de la aplicación sin miramientos de tendencias jusfilosóficas exóticas al sistema legal colombiano, y nada recientes en otros lares. El carácter definitorio del recurso extraordinario de casación ha volado en átomos. La Corte Suprema de Justicia, aunque así fue ratificada por el Constituyente de 1991, en la práctica ya ni siquiera es órgano máximo de la jurisdicción ordinaria, porque ha sido admitido que las sentencias de casación tengan la posibilidad de una nueva revisión por cualquier juez de la República mediante la acción de tutela. Todo lo construido en materia de casación durante un largo recorrido de casi 100 años se ha desmoronado en menos de tres lustros por virtud del denominado “nuevo derecho”, expresión seductora apropiada por los juristas posmodernos y que sirve a los propósitos de todo un movimiento crítico, nihilista y anárquico que debe mirarse con mucho cuidado y detenimiento.

Todo este discurrir histórico puede servir para introducir correctivos y refrescar el recurso extraordinario de casación. Así, osaría plantear como inquietud para el debate, la posibilidad de introducir como motivo de casación, en todas las materias, la violación de algún derecho fundamental que el legislador precise, a fin de limitarlo a los verdaderos derechos humanos, a cuya garantía apunta la acción de tutela. Esto podría ser una solución práctica y expedita a las controversias generadas por la revisión de las sentencias judiciales de último. Ello sin perjuicio de que se establezca un incidente de constitucionalidad ya para corregir en instancia el vicio. Por obvia razón, quedarían excluidos los fallos de la Corte Suprema, pero se eliminaría el principal factor generador de los constantes enfrentamientos en la cúpula de la Administración de Justicia, dado que en la inmensa mayoría de los casos, si no en todos, la queja contra las decisiones de las Salas de Casación no es por su actuación, que está limitada a un trámite sencillo, sino por la supuesta negativa a enmendar la injusticia cometida en las instancias, ya por razones de técnica jurídica, ora porque la envergadura del error de hecho o de derecho, o la infracción jurídica denunciada, no tienen alcance suficiente para dar al traste con la presunción de acierto y legalidad con que sale revestida la providencia impugnada.

Finalidades primordiales del recurso de casación en el siglo XXI: el rol protagónico asignado a la unificación jurisprudencial

Por CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.
VICEPRESIDENTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. Preliminares

En un todo de acuerdo con la memorable y merecida conmemoración de los 120 años de la Honorable Corte Suprema de Justicia como Corte o Tribunal de Casación —adamantina expresión de la valía de este granado recurso de índole tuitiva—, importa examinar, de manera por lo demás muy somera, cuáles han sido y cuáles son sus finalidades primordiales o cardinales, sobre todo de cara a la centuria que corre, caracterizada por la irrupción de importantes cambios, en gran medida acordes con las exigencias del tráfico contemporáneo y, por ende, de toda la sociedad que, en el campo judicial, ciertamente demanda ajustes y transformaciones que, en buena parte, cómo soslayarlo, lucen necesarios y, por ende, aconsejables.

No en vano, bien se tiene establecido que el derecho, día tras día, debe apuntar más hacia lo social, rectamente entendido, sin perjuicio de la necesidad de entronizar un adecuado y conveniente equilibrio, a fin de no propiciar abusos y perniciosas disfunciones, a pretexto de la protección ciega y a ultranza (proteger por proteger), como quiera que en el laborio judicial imperan límites y naturales barreras que, ab initio, propenden a evitar desbordamientos y desmanes. De allí

que se suele aseverar, no sin razón, que la exageración o el exceso de garantismo sea tan impropio, como a su turno también lo es la falta o ausencia del mismo.

Por consiguiente, no pretendemos agotar tan complejo y dilatado tema. Muy por el contrario, solo pretendemos dar unas breves pinceladas, con miras a relieves sus aspectos más salientes, no siempre bien asimilados por la comunidad, en general, tanto más en la hora actual, signada por falsos espejismos originados en la sublimación de mecanismos subsidiarios que, sin desconocer su extraordinaria importancia —se aclara—, a veces eclipsan la genuina misión del garantista recurso de casación, de ordinario incomprendido e injustamente cuestionado por parte de ciertos profesionales del derecho y por una masa de justiciables que, sin reparar en lo afirmado, repiten inopinadamente el rancio criterio de unos pocos que, por fuerza de su reiteración, desventuradamente, se ha traducido —casi— en un dogma, en un parecer que, pese a lo equivocado y desmedido que resulte, como en efecto resulta, termina adoptando la apariencia de una ‘realidad’. Cuán lejos, empero, están quienes así piensan, según lo atestigua la prístina arquitectura del recurso de casación, en asocio de su genuino y centenario funcionamiento —con independencia de sus sistemáticos ajustes y modificaciones pretorianas y legislativas—, puesto que no por centenario es producto de la obsolescencia judicial,



COLOMBIANOS LAS ARMAS
OS HAN DADO INDEPENDENCIA
LAS LEYES OS DARAN LIBERTAD

LANTACER

toda vez que se sigue mostrando como excelsa conquista de la civilidad, según lo reconocen los más autorizados estudiosos y los entendidos en la materia sub examine, incluso del siglo que avanza.

2. Breve excursus histórico y esbozo teleológico del recurso de casación

Si bien es cierto, conforme lo tiene decantado la mayoría de historiadores y analistas jurídicos, el surgimiento del afamado recurso extraordinario de casación, tal y como está perfilado en un buen número de naciones, se remonta a la Revolución Francesa, en concreto al derecho revolucionario galo, no pueden soslayarse elocuentes antecedentes que, a la postre, posibilitaron su ulterior floración y correlativa maduración. De allí que, en particular, se sitúen en el legendario y enriquecido derecho romano, de tanta penetración en el derecho de estirpe occidental —aun en siglo presente—. Como tales, *grosso modo*, se suele traer a colación a la *apellatio*, la *consultatio*, la *supplicatio* y la *restitutio*, muy especialmente a los tres últimos, que, en esencia, permitieron al Emperador fungir como juez supremo, y asumir el conocimiento de cualquier controversia judicial y, por esta vía, unificar el derecho imperante.

También, y con especial énfasis, la querella *nulitatis*, institución más propia de la época del renacimiento del derecho romano en Italia (tardo-medioevo), que si bien en principio habilitó la impugnación solo de las sentencias nulas, posteriormente contempló la posibilidad de su cuestionamiento por vulneración del derecho sustancial (el romano, el canónico y el estatutario), recurso este al que se reconoce cierta cercanía con la casación actual.

La Revolución Francesa, bien se sabe, condujo al cambio del régimen absolutista, ejercido por la monarquía, al del ‘Estado Liberal de Derecho’, que supuso la preponderancia y el respeto irrestricto de la ley y, en armonía con ella, la democrática separación de los poderes públicos. Siendo ello así, se tradujo en acentuada preocupación de los nuevos reformadores, la gestación de un sistema que asegurara frente a todos, en particular de las autoridades, cualquiera fuere su especialidad o jerarquía, la pureza y quintaesencia de la ley misma. Con dicho propósito, entre otros cometidos, se creó el Tribunal de Cassation y se encomendó a él el referido y plausible deber. Por ello, en sus orígenes, ese cuerpo colegiado se ocupó de invalidar las sentencias contrarias a la normativa positiva, sin cabida de argumentación distinta, por lo menos en sus inicios.

De igual modo, importa memorar, en este esbozo histórico, el derecho español, como quiera que, en lo medular, en él hunden las raíces del recurso en nuestro derecho patrio. Ello justifica que nos refiramos a dos antecedentes: de un lado, al Real Decreto de 4 de noviembre de

1838, que por primera vez asignó al Tribunal Supremo Español una función protectora o defensora de la ley, y el Real Decreto de 20 de junio de 1852, que si bien se limitó a los procedimientos encaminados a la represión del contrabando y a castigar la defraudación de la denominada hacienda pública, se refirió al “recurso de casación” respecto de las sentencias contrarias a la ley y a las reglas de procedimiento.

Por la significación que posteriormente se le reconocería a este tópico, cumple registrar que en territorio ibérico se posibilitó dicho recurso ‘en interés de ley’, el que facultaba al Ministerio Fiscal para promoverlo de oficio, sólo con el propósito de la elaboración y consolidación jurisprudencial, en cuyo caso su prosperidad no incidiría en el asunto concreto, pues la decisión de instancia no era alterada.

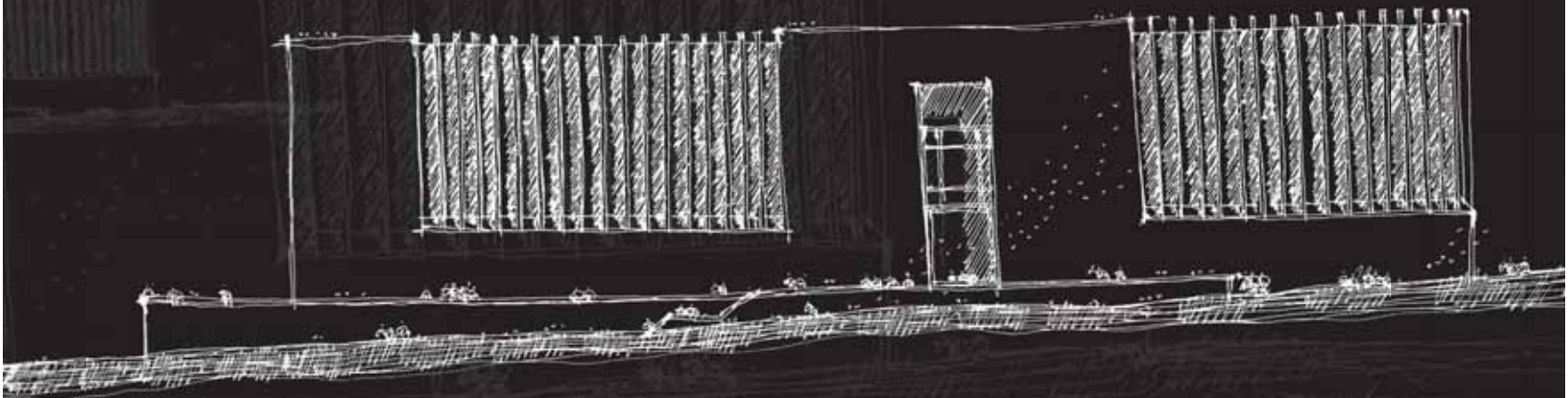
Con sujeción a estos globales y simplificados antecedentes, propio es destacar que el régimen casacional instaurado entonces en Francia y España, sin perjuicio de la agregación de otros que omitimos en obsequio a la brevedad, más allá de las diferentes circunstancias políticas que otrora motivaron su formulación preceptiva, tuvo como clara finalidad la guarda y el respeto de la ley, de manera que, para su inequívoca consecución, se optó por el establecimiento del mencionado recurso extraordinario, encomendándose su conocimiento y decisión a un Tribunal Supremo único (o autoridad judicial cúspide), independiente y autónomo, que debía ocuparse de la invalidación —anulación— de los fallos de instancia violatorios del ordenamiento positivo.

Es de puntualizar, así sea con algunas discrepancias de carácter histórico-doctrinal, que también se suele incluir a la unificación de la jurisprudencia, como una de las finalidades del recurso en cuestión. Tanto que, algunos especialistas, en estrictez, abogan por privilegiar este cometido, reservándole un sitial preferencial, o por lo menos, de singular importancia.

Finalmente, en lo que atañe al derecho contemporáneo, como tendremos ocasión de precisar más a espacio, lo anticipamos a manera de esbozo teleológico, ambos motivos que directa o indirectamente justificaron el establecimiento y regulación del recurso de casación, esto es, su conocida función nomofiláctica y unificadora, se mantienen y complementan, aunque la primera entendida con algo más de amplitud, esto es, sin circunscribirla únicamente a la ley, en sentido restringido, sino extendida al concepto del ‘ordenamiento jurídico’¹, lato sensu. Por su parte, en el derecho contemporáneo se estima que la tarea unificadora de la jurisprudencia, con independencia de que sea una arquetípica finalidad —como la *communis opinio* hoy lo asevera—, o una consecuencia natural del ejercicio de la precitada función nomofiláctica —como otros lo consideran—, cumple un protagónico papel, hasta el punto de afirmar que, en puridad, ella es el primario, primordial o capital fin de este útil medio impugnativo.

Lo anterior explica, por ahora, con prescindencia de su jerarquía y primacía, que en este específico campo finalístico, tradicionalmente se le atribuyan a la casación dos finalidades principales, a partir de la

¹ Buendía Canovas, Alejandro. “La Casación Civil. Estudio Doctrinal sobre los fines Casacionales”. Dijusa, 2006, p. 113.



vigencia y desenvolvimiento histórico de este instituto: “la protección del ius constitutionis, desdoblada en las funciones de nomofilaxis y uniformidad jurisprudencial, y la protección del ius litigatoris, según construcción debida al genial procesalista florentino Piero Calamandrei...”², a las cuales es menester agregar, en el llamado siglo de la constitucionalización —y en veces de la hiperconstitucionalización o de la desbordada constitucionalización—, la protección de los derechos fundamentales, más por razones de especificidad o explicitud, pues en rigor, las descritas finalidades son contentivas de esta última, o se refieren a ella, de uno u otro modo.

3. Los principales fines de la casación en el derecho colombiano

Expresado lo que antecede, conveniente es manifestar que en Colombia, el artículo 151 de la Constitución Política de 1886 —gestora del soberano poder casacional que hoy conserva la Corte—, *expressis verbis*, le atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de conocer de los recursos de casación, conforme a las leyes, previsión que, en lo total, no varió en la Carta de 1991, en cuyo artículo 235 se estableció que la Corte actuaría como Tribunal de Casación.

En desarrollo de tal asignación normativa, no exenta de consecuencias jurídicas que, a menudo, no son cabalmente dimensionadas, sobre todo en la hora de ahora, se expidieron por el Congreso Nacional las Leyes 61 de 1886 (arts. 36 a 52), 153 de 1887 (art. 239), 135 de 1888 (art. 19), 105 de 1890 (arts. 338 y 336 a 395), 100 de 1892 (arts. 49 a 62 y 87), 169 de 1896 (arts. 1º a 4º), 104 de 1923 y 105 de 1931 (arts. 519 a 541), las cuales, ora total, ora parcialmente, se refirieron al recurso extraordinario.

La última de ellas, relativa del Código Judicial, que rigió hasta la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1971, en su artículo 519, señaló que el fin principal del recurso de casación era “unificar la jurisprudencia nacional”. Y aunque expresamente no se mencionaba otra finalidad, la Corte, con buen criterio, entendió que la casación estaba limitada por el “fin secundario de reparar el agravio que se haya cometido contra una de las partes con una interpretación equivocada de la ley” (LIX, 707); vale decir que refrendó el carácter unificador de la jurisprudencia comprendido en la categoría más amplia del denominado ‘*ius constitutionis*’ —al lado de la función nomofiláctica, propiamente dicha—, al igual que el derecho de los justiciables a que se les ausculte su caso y situación individual, a fin de conjurar el

pretendido daño irrogado por la sentencia censurada, o sea el llamado ‘*ius litigatoris*’, categorías que, a su turno, son expresión de la visión publicista o privatista de este instituto casacional, o si se prefiere, del énfasis que se le pretenda dar en función de su catalogación como recurso de raigambre o interés público o privado.

El Código de Procedimiento Civil actualmente vigente, no obstante las sustanciales modificaciones introducidas en los años de 1989 y 2003, mantuvo la misma finalidad unificadora, pero, en forma expresa, agregó la de “proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos”, y la de procurar “reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida” (art. 365). Quiere decir lo anterior que el legislador vernáculo, al amparo de lo establecido por la propia Corte Suprema, y de los dictados de la doctrina nacional e internacional, plasmó en el mencionado precepto los fines comúnmente asignados a la casación, debidamente comprendidos en las señaladas categorías generales: *ius constitutionis* y *ius litigatoris*.

Sin embargo, debe aclararse que el reconocimiento —*ope legis*— de este último cometido, per se, no desdibuja que, en Colombia, la función unificadora y la nomofiláctica —enderezada esta última a la defensa o salvaguarda del derecho objetivo—, en sí mismas consideradas, se inscriban en el marco de un diáfano interés público, lo que no significa, en manera alguna, que no se le otorgue también carta de ciudadanía a un interés neta o prevalentemente particular, el cual se concreta en el restablecimiento del derecho particular controvertido y supuestamente vulnerado en la respectiva litis. En ese mismo sentido, haciendo eco de una autorizada bifurcación o bipartición realizada por la dogmática internacional especializada, se ha pronunciado versada doctrina nacional, al reconocer un inequívoco “fin público” y uno “privado”, observando que “la casación tiene dos fines perfectamente diferenciables: un fin principal, que, por consistir en la tutela de la ley y en la unificación de su interpretación, reviste carácter de eminente interés público; y un fin secundario, que mira al que concretamente persigue el recurrente y que, por lo tanto, se funda en un interés privado o particular”³, el cual, así no esté impregnado por elementos

² Guzmán, Vicente. “El recurso de casación civil”. Tirant lo Blanch, 1996, p. 24.

³ Murcia Ballén, Humberto. “Recurso de Casación Civil”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 80.



publicistas, no deja de tener relevancia, o lo que es lo mismo, no por privado, puede ser menospreciado o estimado como deleznable, habida cuenta que la misma doctrina invocada se encarga de aclarar que, “No obstante su carácter secundario, el interés privado del recurrente es indispensable para que la casación opere...”⁴.

⁴ Murcia Ballén, Humberto. Recurso de Casación Civil, op.cit, p. 80. Vehemente defensa del *ius litigatoris* hace el doctrinante español, Jordi Nieva Fenoll, quien observa que “Personalmente también he defendido que el fin principal de la casación sea el *ius constitutionis*. Pero, jamás se me ha ocurrido pensar que el *ius litigatoris* no sea un fin, siquiera mediato, de la casación... Por ello, mantengo que los Tribunales de Casación deben hacerse cargo del derecho del recurrente, porque si no se ocuparan de ese derecho no podrían cumplir la función nomofiláctica”, opinión que, luego de defender la valía de esta finalidad, comprueba con la siguiente inquietud, encaminada a demostrar que en casación no es posible desentenderse de la causa del litigante “¿Para qué queremos un Tribunal de Casación, concebido para proteger el ordenamiento jurídico, que en realidad no protege a aquellas partes de dicho ordenamiento que son más próximas al ciudadano” La relevancia social de la casación: La importancia del *ius litigatoris*”, en “Memorias del XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal”, Bogotá, 2006, p. 592.

Es claro entonces que en el ámbito casacional, ambos intereses convergen, a la par que perviven, en razón a que uno y otro hacen presencia vital, pues desconocer su vigencia, sería no solo contrario a la etiología y a la teleología de este recurso extraordinario, sino que iría en contravía de la significación de los mismos. Una visión unívoca, amén que excluyente del otro, no se concibe en la actualidad, así unos doctrinantes o legisladores, prefieran unos fines frente a otros. Lo cierto es que hoy por hoy, reconociendo de antemano la pluralidad de intereses en juego, nos inclinamos por privilegiar el interés público, por estar más acorde con los fines de la casación moderna, y con su acusado carácter social o colectivo, brújula de todo Estado social de derecho, en el que campean acrisolados axiomas tales como la seguridad y la estabilidad jurídicas y la igualdad no siempre respetados, en su justa dimensión. Obviamente que lo dicho, en modo alguno significa que se desconozca la trascendencia genética y funcional del apellidado *ius litigatoris*, ya que se torna en básico. Por ello es por lo que se ha puesto de manifiesto que, en el fondo, con independencia de la primacía de uno respecto al otro, en particular del primero sobre el segundo —como lo reclama la doctrina mayoritaria, desde luego con puntuales excepciones—, ambos se complementan o interrelacionan, por lo que se torna ‘falsa la contraposición entre *ius litigatoris* y *ius*

La casación en Colombia, a la par que en el Derecho comparado, cumple un basilar objetivo en sede constitucional, al punto que la protección de los derechos fundamentales, de vieja data, se constituye en uno de sus fines primordiales.

constitutionis’, con fundamento en lo afirmado en algunos círculos autorales⁵.

Finalmente, así sea necesario un espacio sustancialmente más amplio para su necesario desarrollo, es imperioso expresar que la casación en Colombia, a la par que en el Derecho comparado, también cumple un vacilar objetivo en sede constitucional, al punto que la protección de los derechos fundamentales, de vieja data, se constituye en uno de sus fines o finalidades primordiales, pues no puede desconocerse que su tutela se asegura a través del proceso, en general (el más garantista y ancestral de los instrumentos jurídicos), así como mediante la resolución del recurso de casación, individualmente estimado. Por ello es por lo que, stricto sensu, este cometido puede entenderse inmerso en los fines precedentemente referidos por nosotros, precisamente porque a ello apuntan, de una u otra manera. No en balde, la actuación de los jueces de casación debe inexorablemente enmarcarse, por vía de elocuente ejemplo, en el debido proceso, una de las más aquilatadas garantías constitucionales, elevada a rango de ‘derecho fundamental’ (art 29, C.P.), a lo que se suma que un célebre examen de las causales que permiten edificar el recurso de casación entre nosotros, permitirá corroborar este aserto, pues decididamente se orientan a protegerlo, bien directa, bien indirectamente (Vg.: en el campo civil, el art. 368 del C. de P.C.).

No obstante lo anterior, tal ha sido la acentuada penetración y consecuente expansión del Derecho Constitucional, gústenos o no —tema que muy a nuestro pesar desborda este escrito—, que la doctrina contemporánea, no exenta de razón, prefiere hacer explícito este especial fin, toda vez que este es el siglo de los derechos fundamentales —sin perjuicio que en las últimas décadas se hizo patente su resguardo constitucional y legal—, no porque los anteriores no lo hayan sido, sino por cuanto se ha acentuado su protección y el discurso protector ha cobrado mayor fuerza (retórica constitucional), según se anticipó. De ahí que se indique, de *lege data*, que la casación últimamente se ha constitucionalizado, así sean los propios textos constitucionales, aun los de carácter decimonónico, los encargados de consagrar esta labor en cabeza de las Cortes Supremas o Tribunales Supremos⁶, circunstancia que explica que en la nueva teleología casacional aparezca expresamente la mencionada protección de los derechos de stirpe fundamental, sobre todo a partir de la adopción de novísimos textos constitucionales y de su consecuente dictado ulterior de normas procesales postconstitucionales.

A este último respecto, en la órbita penal, es más que elocuente el contenido de los artículos 180 y 181 de la Ley 906 de 2004 (de carácter postconstitucional), a cuyo tenor, en lo pertinente (art. 180. Finalidad), “El recurso [de casación] pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia” (art. 181. Procedencia) “El recurso como control constitucional y legal procede contra sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afecten derechos o garantías fundamentales por: 1. Falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma o bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso” (se destaca).

En los campos civil y laboral, en el derecho nacional, huelga anotar-lo, las normas que rigen o disciplinan el recurso de casación, en lo estructural, son anteriores a la Constitución Política de 1991, de lo que se desprende, en la específica esfera temporal, que son de tipo

⁵ Así lo pone de presente el autor Alejandro Buendía Canóvas, al señalar que “...considero de interés aclarar lo que con frecuencia la doctrina presenta como dos intereses contrapuestos cuando ello no es así. Nos estamos refiriendo al falso antagonismo entre el *ius constitutionis* y el *ius litigatoris*, o lo que es lo mismo, el interés público defendido en casación, frente al interés privado postulado por el recurrente, cuando la realidad nos demuestra que ambos fines o intereses en casación no se presentan como contrapuestos, sino como complementarios: no es posible afirmar que aquello que interesa al Estado no interesa también al particular y viceversa”. La Casación Civil. Estudio Doctrinal sobre los fines Casacionales, op. cit, p. 208.

⁶ Es el caso, ad exemplum, del Profesor Vicente Guzmán F., a juicio de quien “...no es dudoso que en la actualidad pueda reputarse fin de la casación la protección de los derechos fundamentales”. El recurso de casación civil, op. cit, p. 54.

'preconstitucional' (tomando como punto de referencia la señalada Constitución proferida en los albores de la década anterior en Colombia), lo que por de pronto sirva para entender los textos de la ley procesal penal en mención.

4. Relevancia casacional de la unificación de la Jurisprudencia. Breve referencia

Tal y como en líneas precedentes se expresó, la unificación de la jurisprudencia, por antonomasia, es la tarea asignada principalísimamente a las Cortes o Tribunales Supremos en la esfera internacional, como da cuenta el derecho y la doctrina comparadas, desde luego con las excepciones de rigor, bien por desconocer que sea una verdadera finalidad —ya que abogan por entender que más que un fin es un objetivo (Nieva Fenoll y Alejandro Buendía), aun cuando en ningún momento descalifican o eclipsan la valía de la unificación en sí misma considerada—, bien por entender que ni es fin, ni es medio, ni tampoco objetivo (Guasp)⁷.

En efecto, sin desconocer la concurrencia de otras finalidades, como ya lo delineamos, lo cierto es que el rol unificador es el que más caracteriza el laborío que en la *praxis* efectúa un órgano u ente casacional, tanto en Colombia, como en otras latitudes. Es, por lo demás, en nuestro modesto parecer, el de mayor abolengo jurídico, y de mayor resonancia judicial, pues establecido que el escenario de la casación no es una tercera instancia —por más que algunos doctrinantes modernamente se inclinen por ello—, a él le corresponde velar por la fijación de los criterios rectores llamados a ser aplicados homogéneamente por los jueces ordinarios y por la comunidad en general, ávida de reglas uniformes que le garanticen de antemano la resolución igualitaria de su litigio, en función de principios o cánones análogos.

Efectivamente, una de las más preciadas garantías ciudadanas, estriba en la aplicación igualitaria de la ley —en sentido muy lato—, en Colombia de rango constitucional (art 13, C.P), motivo por el cual es de esperar que de cara a hipótesis simétricas o análogas, las disposiciones jurídicas sean leídas e interpretadas de igual forma, lo cual supone, en aras de la seguridad y estabilidad jurídicas, que se fijen unas pautas comunes, fijación que justamente es efectuada por un órgano cúspide, *a fuer* que único, en orden a que su *dictum*, por regla, sirva de fiable guía para los jueces, para las partes y, en fin, para todos aquellos interesados en obtener una determinada respuesta jurídica.

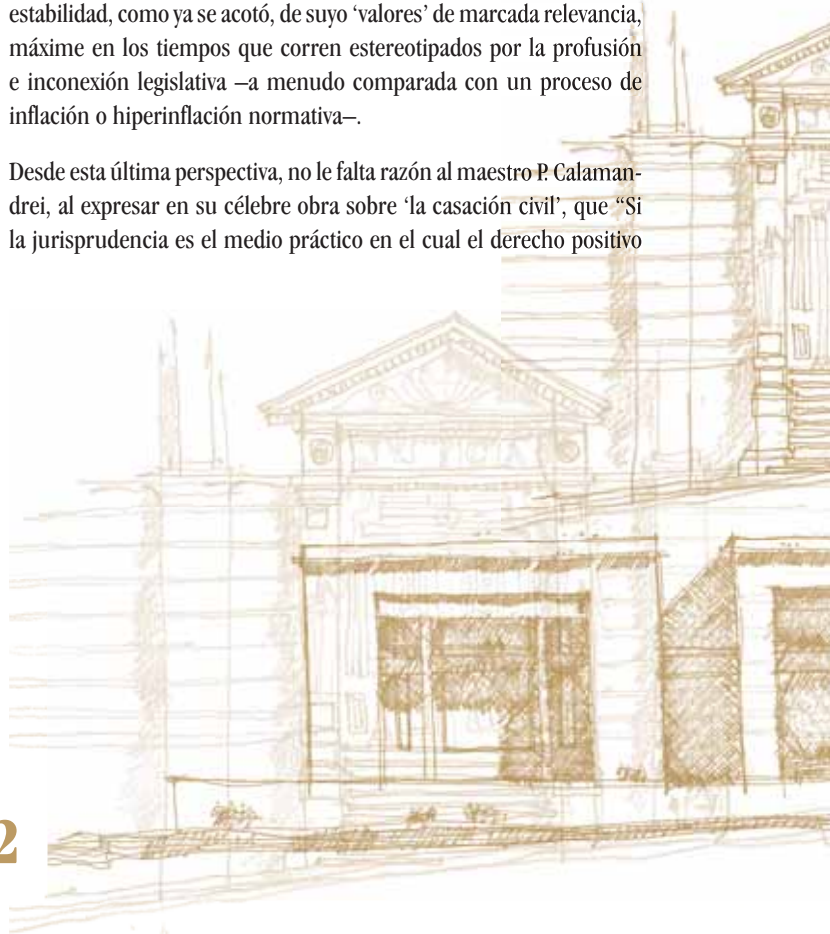
Qué sería de un sistema jurídico en donde pulularán las interpretaciones y las aplicaciones jurídicas; en donde, por igual, reinarán todas a la vez, sin que en el plano jerárquico, al mismo tiempo que



especializado —ello es neurálgico—, imperara un criterio único, por subjetivo que pareciera: sin duda el caos, en el que gobernaría la tiranía del desconcierto, la duda, la vacilación, y la contradicción, con todo lo que ello negativamente supone en un ordenamiento. De ahí la grandilocuencia del rol unificador en comentario, enderezado a dotarlo de certeza y seguridad jurídicas, tanto presente, como 'futura', a juzgar por la razonable previsibilidad que, en principio, puede esperarse de una Corte en aplicación de su reiterada jurisprudencia.

La ley del más fuerte, en un Estado social de derecho, repugna en grado sumo, y eso es lo que se pretende evitar con la creación de un órgano unitario —que no plural—, cuya misión sea legarle uniformidad a las decisiones judiciales, las que, por diversas circunstancias, pueden ser enteramente diversas, mejor aún opuestas y, no en pocas ocasiones, ayunas de *sindéresis* y unidad. En una selva de opiniones, inicialmente con la misma o similar jerarquía, se hace indispensable la presencia de un órgano judicial que, por su especialidad, se encargue de inyectar uniformidad, lo cual contribuye a la obtención de seguridad, certeza y estabilidad, como ya se acotó, de suyo 'valores' de marcada relevancia, máxime en los tiempos que corren estereotipados por la profusión e incoexión legislativa —a menudo comparada con un proceso de inflación o hiperinflación normativa—.

Desde esta última perspectiva, no le falta razón al maestro P. Calamandrei, al expresar en su célebre obra sobre 'la casación civil', que "Si la jurisprudencia es el medio práctico en el cual el derecho positivo



⁷ Jaime Guasp. Derecho procesal civil, T. II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, p. 809.

⁸ La casación civil, T. II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, p. p. 97 y 98.



Foto: Humberto Pinto, *Ámbito Jurídico*

se precisa y se perfecciona, al revelarse, en el continuo esfuerzo de adaptación a la realidad, en aspectos siempre nuevos que en su primitiva expresión estaban contenidos solo potencialmente, y si la Corte de Casación viene a constituir, por necesidades de su función, el vértice de la jurisprudencia, se comprende que la Corte de Casación haya sido acertadamente considerada en el Estado moderno como el centro del desarrollo del derecho. 'Además de las modificaciones que sucesivamente aportan en cada caso singular a los errores de las magistraturas inferiores —escribe Mortara a propósito de las decisiones de la Casación— sus sentencias son fuentes de enseñanza continua para estas, abriendo las vías correctas de la interpretación de la ley; son desarrollo vivo y fecundo del derecho nacional en todas sus múltiples manifestaciones, en todas sus beneficiosas adaptaciones a las necesidades de la civilidad y de la convivencia social'”⁸.

En este orden de ideas, la función de una Corte como Tribunal de casación se desdobra en dos aspectos de cardinal significación: uno, el que autoriza fijar la correcta interpretación de la norma y, otro, que permite anular (casar) las decisiones violatorias del derecho, según el caso.

Tal será la trascendencia del cometido unificador en comento, que la propia Corte Suprema, sabedora de la responsabilidad confiada, que de tiempo atrás recordó que su jurisprudencia “tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la men-

talidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosa” (CXXIV, 160).

Así las cosas, es tal la arrolladora fuerza intrínseca que se le asigna a la función uniformadora en referencia, que no resultaría de recibo, por ninguna circunstancia, despojar a la casación de la misma, como quiera que sin ella, no se concibe este bienhechor recurso. Sería tanto como arrancarle a un océano su componente salino; como eliminar del fluido sanguíneo su característico y ancestral color rojizo. Lisa y llanamente, ello sería como vaciar este medio impugnatorio. De allí que se equivocan gravemente quienes pretenden asignarle a otro órgano judicial dicha función uniformadora, toda vez que ello, en puridad, no resulta procedente en un Estado social de derecho, el que aboga por el bienestar y por la estabilidad sociales, en donde la seguridad jurídica ocupa un papel estelar. Al fin y al cabo, como lo tiene establecido de antaño la doctrina especializada, en asocio de la jurisprudencia, la unificación en referencia solo puede realizarla una sola corporación judicial, y no dos, y menos tres. Ello es el comienzo del fin, así se piense ingenuamente ahora lo contrario, al amparo de supuestos nuevos moldes o, si se prefiere, de un ‘nuevo derecho’ que, de tal, en el más riguroso de los sentidos, no tiene sino *el nomen*.

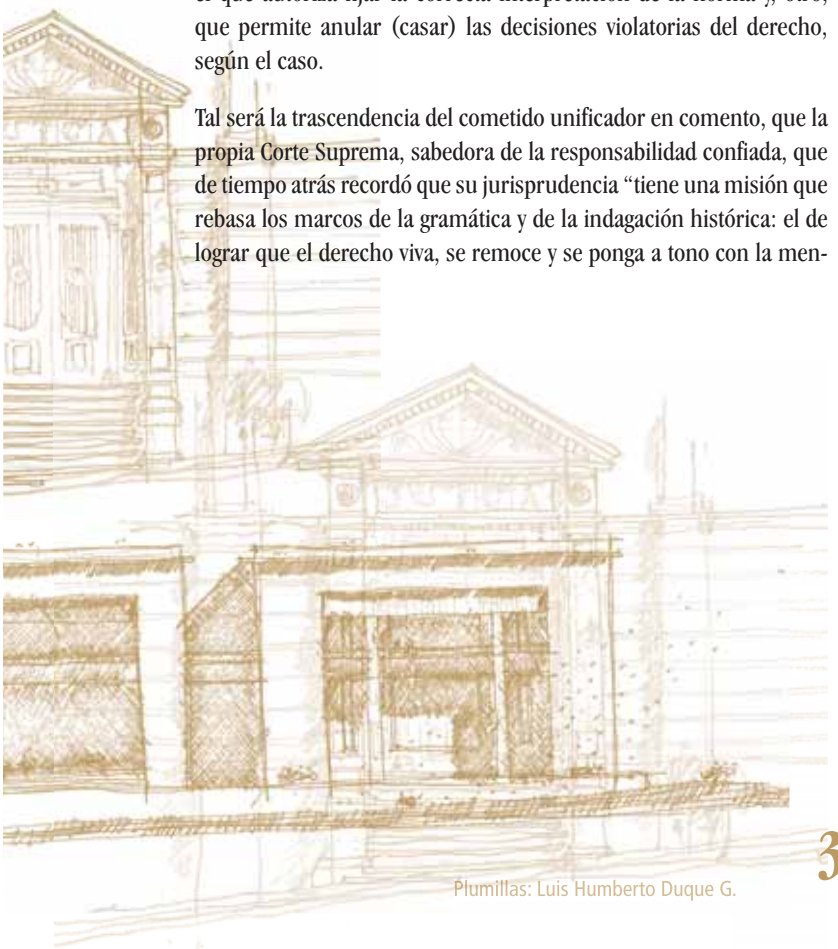
En consecuencia, si la Constitución Política colombiana inequívoca y privativamente le asignó a la Corte Suprema de Justicia la función de fungir como Tribunal de Casación, dicha atribución, efectuada sin límite alguno, como corresponde, no puede ser recortada o, incluso, morigerada, por cuanto fue designio del propio constituyente que el órgano casacional actuara como tal, esto es que unificara la jurisprudencia, laborío que no puede ser arrebatado por ninguna otra autoridad. No en balde, de vieja data, se ha considerado a la casación como un ‘recurso supremo’, por manera que tolerar que otro organismo interfiera o sustituya dicho órgano que en Colombia es la Corte Suprema, es ni más ni menos que erosionar, gravemente, su genuino cometido.


5. Retos y principales propósitos de la casación en el siglo XXI

Intimamente ligado con la temática objeto de reflexión en este panorámico escrito, se encuentra el tema de los retos y propósitos de la casación en la centuria que nos cobija, el que es muy vasto, de tal suerte que su examen exigiría de una extensión sustancialmente mayor a la asignada en esta publicación. Empero, solo a modo de descripción muy general, condensamos las siguientes ideas, más en borrador que cualquier otra cosa.

Entre los retos de este medio singular impugnatorio vale la pena mencionar los siguientes:

- Hacer de este recurso extraordinario un mecanismo válido y aún más eficaz para la protección de los derechos fundamentales.



- 
- b) Constitucionalizar expresamente la casación, para que se traduzca con mayor evidencia en un recurso que, sin mayor dilación, materialice el derecho a una tutela jurídica efectiva, tal y como día tras día se está logrando en Colombia, en donde los niveles de congestión de la Corte Suprema se han reducido considerablemente. Es así como en materia civil y comercial, solo para citar un ilustrativo ejemplo, su Sala ya no tarda seis (6) años en promedio para resolver un asunto –según sucedía a finales de la década anterior–, toda vez que lo está haciendo en mucho menos de un año –igualmente en promedio–, hasta el punto de que cuatro de sus siete despachos están prácticamente sin expedientes pendientes de resolver, fallando lo que les está siendo repartido de inmediato, circunstancia que valida la importancia del inédito programa de descongestión adelantado en pro de la comunidad, en general.
- c) Permitir que el recurso de casación sirva al propósito de realizar una genuina y equilibrada integración entre la Constitución, como norma de normas, y los preceptos que a cualquier nivel la desarrollan.
- d) Tornar más expedito el derecho de acceder a la Administración de Justicia, lo que implica evaluar en detalle la pertinencia de todas las restricciones legales tradicionales, por vía de ejemplificación, el marcado e inexorable carácter dispositivo que tiene en algunas especialidades, Vg.: en el ámbito civil, en contraposición a la nueva casación penal (casación oficiosa), y las limitaciones en punto de las sentencias susceptibles de ser revisadas por la Corte, campo en el cual podría ampliarse su espectro, en guarda de que la Corte se ocupe de temas que, hoy por hoy, desventuradamente están por fuera de su marco competencial.
- e) Conciliar aún más el *ius constitutionis* y el *ius litigatoris* desde la perspectiva de la nueva Constitución y, por ende, de las actuales necesidades que escoltan a la población, en general, ávida de una casación más social, si el término resulta de recibo, vale decir más próxima a los justiciables y a sus problemas, y no ubicada en la distancia o en la periferia societaria, como si para la comunidad ella fuera inalcanzable. Dicho de otro modo, todo lo que racional y equilibradamente tienda a humanizar este recurso, debe ser objeto de escrutinio y valoración, con miras a evaluar su pertinencia efectiva.
- f) Flexibilizarla y, por contera, hacerla más operativa y dinámica, no solo para dar lugar a que más y diversos asuntos finalmente

lleguen al conocimiento de la Corte, sino para hacerla menos rigurosa y formalista, cabalmente entendidas las expresiones ‘rigorista’ y ‘formalista’, pues una cosa es su atemperación, y otra muy distinta su abolición o eliminación, lo que tampoco es de pleno recibo, por tratarse de un recurso extraordinario, muy ajeno a una tercera instancia, como bien se sabe, más allá que, en oportunidades, por su diseño funcional, se parezca a una.

No se trata, por tanto, de convertir el recurso de casación en una típica e indiscutida tercera instancia –como algunos expresamente lo pretenden–, tanto más si se considera que el propio constituyente previó tan solo dos en la ritualidad de los juicios. La casación, en tal virtud, se sabe que es un medio de impugnación de raigambre constitucional, cuyo ejercicio supone el previo agotamiento de los recursos ordinarios. La Corte, entonces, como Tribunal de Casación, se refleja en la Constitución como un órgano cúspide, cuya razón de ser no es otra que asegurar los valores de justicia y seguridad jurídica, en la medida en que, de una parte, permite que se haga efectivo el derecho, tal cual ha sido construido por los órganos competentes, y de la otra, provoca que el entendimiento de la ley –*lato sensu*– sea uniforme, con todo lo que ello comporta en materia del derecho a la igualdad, acceso a la justicia y desarrollo social y económico.

- g) Habilitar el recurso para que, con independencia del interés particular, sin duda relevante, la Corte pueda obrar en interés de la ley, permitiendo, al propio tiempo, que otros sujetos lo promuevan, como el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, entre varios, conforme a las circunstancias.
- h) Evaluar la posibilidad de que la Corte, en todas sus salas o en las que se estime pertinente, tenga un específico, que no exclusivo o privativo poder de selección de sentencias, vale decir una determinada discrecionalidad selectiva que, con sujeción a precisas reglas objetivas, le permita conocer de ciertos asuntos que, de otra manera, merced a las limitaciones que la caracterizan (restringido número de magistrados, congestión imperante, pluralidad de competencias, etc.), no podría hacerlo, tal y como sucede en la actualidad. Al fin y al cabo, no solo las causas económicamente especiales o resonantes pueden ser objeto de examen corporativo, ni tampoco las que la ley, en función de diferentes criterios, previamente estableció, lo cual está contribuyendo a que se produzca un desplazamiento a otros escenarios: la tutela, a la vez que la denominada justicia arbitral.



Medio siglo de jurisprudencia laboral

Por EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS
PRESIDENTE SALA DE CASACIÓN LABORAL

Cincuenta años de jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene entre varios significados uno principal, el de ser hito del afianzamiento institucional democrático del país.

El Gobierno más perfecto [es] aquel que produce la mayor felicidad posible, mayor suma de seguridad social, mayor estabilidad política—según lo declarara Bolívar en Angosturas, en uno de los momentos fundacionales de nuestro orden jurídico—*La Alta Corte de Justicia es una de las primeras necesidades de la República*¹; el Libertador allí echaba como basas de la organización política la soberanía popular y la separación de poderes, y para esta reclamaba que *los tribunales sean reforzados por la estabilidad e independencia de los jueces*²; nosotros, la Sala Laboral, somos hijos de esa necesidad; tardamos en existir lo que demoró madurar aquella idea extravagante para ese entonces, la seguridad social como función principal del Estado, y eso ocurrió solo a mediados de siglo pasado, justo, cuando en Colombia fue usual hallar a los trabajadores asalariados instalados en empresas por gracia de la fuerza modernizadora de la industria.

Cualesquiera que fueran los réditos inmediatos del Gobierno con la expedición del Decreto 1762 del 23 de agosto de 1956, muchos

fueron los de la justicia laboral, al ser elevada de estatus, y otorgarle las garantías de estabilidad, independencia y respetabilidad con las que se rodeaba a la Corte Suprema de Justicia.

Hemos cumplido como garantes de los derechos fundamentales, de los económicos, sociales y culturales en el mundo del trabajo y de la seguridad social; procurando el inestable punto de equilibrio en las relaciones entre el empleador en quien se cifra la fuerza de la economía del país, y el trabajador sobre quien se debe desplegar la vocación protectora de la legislación laboral del Estado Social; hallando en el inasible mundo de la convivencia de la empresa la justa causa y la buena fe en el proceder; imponiendo el peso de la realidad sobre las esquivas manifestaciones de las partes; actuando en última instancia para dirimir las controversias relativas a la negociación colectiva, sin caer en la tentación de menguar la autonomía de las partes y atomizar la protesta social; velando por los derechos a la seguridad social, oscurecidos por la complejidad de las normas, puestos en riesgo por

¹ Discurso del 10 de noviembre de 1817 ante el Consejo de Estado.

² Discurso ante el Congreso de Angostura del 15 de febrero de 1919.

las transiciones legales; conduciéndolos en el difícil dilema de la sostenibilidad financiera del sistema y la amenazante necesidad de los afiliados.

Los cincuenta años han sido llevados en los hombros de 52 magistrados; el homenaje es para las tres o cuatro generaciones de miembros de Sala que nos han precedido; escribimos con ellos un solo libreto, pero es de ellos el trazado del camino que recorreremos signados por la idiosincrasia con que nos invistieron.

Aquí el derecho hace a las ciencias un nuevo aporte; en la era de la prodigiosa multiplicación del conocimiento es problema mayúsculo para una comunidad científica o para una empresa la gestión del conocimiento; la Sala Laboral —como parte de la Corte Suprema de Justicia— ofrece un modelo de gestión del conocimiento en el que todo acervo anteriormente construido está en un permanente y panorámico presente, para ser reafirmado o reelaborado colegiadamente.

Y bien se ha cumplido con la labor; la creación conceptual sobre las relaciones del trabajo pasó la rigurosa prueba del constituyente de 1991, que aunque conmocionó casi todas las instituciones para ese entonces vigentes, refrendó en el artículo 53 de la Carta Política la construcción que del mundo del trabajo habían hecho la ley y la jurisprudencia.

El contenido de la recomendación sobre relaciones del trabajo de la OIT, de su reciente Conferencia de 2006, —probablemente una de las más trascendentales— es la universalización de los criterios jurídicos que en nada difieren de los que se siguen o se han forjado en nuestra Sala Laboral.

Cincuenta años y los retos para cumplir son todavía colosales.

El primero, superar la amenaza que se cierne sobre la jurisdicción del trabajo: la ruina de la independencia de los jueces por obra de la jurisprudencia de la Corte Constitucional; no se trata de un número limitado de episodios, ni tampoco de la defensa de los derechos fundamentales que bien ha cumplido nuestra Sala; se trata de que la sólida piedra angular del Estado de Derecho, la de órganos con competencias definidas por la Constitución Política, se está remplazando por arena movediza a la que nos deslizamos cuando se tolera que se haga caso omiso de los precisos y estrictos términos que ella fijado para cualquiera de sus corporaciones; terreno propicio para construir



La globalización de la economía no ha de ser bandera para hacer precarias las condiciones del trabajo, sino la oportunidad para cumplir con los estándares internacionales de protección del trabajo y de la seguridad social.

El segundo reto es sostener la protección de la clase asalariada en una sociedad de trabajadores sin trabajo como llama a la nuestra Hanna Arent; en respuesta a los augures de desastres de acercarnos al fin de la era del trabajo, se deben redoblar esfuerzos para mantener los derechos de los trabajadores frente a las formas que lo disfrazan o trasladan a terceros; la globalización de la economía no ha de ser bandera para hacer precarias las condiciones del trabajo, sino la oportunidad para cumplir con los estándares internacionales de protección del trabajo y de la seguridad social, y ponernos a salvo de las reclamaciones de leal competencia comercial.

El tercer reto es ser el garante de los derechos sociales a la seguridad social, oscurecidos por una compleja trama de administradores, cuentas y planes de beneficio, bien necesarios para atender una población que se ha cuadruplicado en estos cincuenta años, y cuya cobertura se ha de ofrecer, sin esperas, a toda la población, multiplicando la que hoy está protegida contra la vejez y la invalidez, y acrecentando la que hoy está bajo amparo en asuntos de salud.

El cuarto reto es el de la modernización de la justicia laboral y de la seguridad social de manera que sea mecanismo expedito para resolver las controversias con ocasión del contrato de trabajo, o de los derechos derivados de la afiliación a administradoras de pensiones o de salud; en el Estado social de derecho no se han de consentir sentencias con dilaciones de años sobre los años.

El Estado tiene una deuda de medio siglo para hacer efectiva la oralidad prometida con el Código Procesal Laboral, y tenemos la esperanza que, habiéndose echado al hombro la Comisión Nacional de Concertación, las angustias que en su consuetudinaria soledad ha padecido la Administración de Justicia, estas sean realidad en poco tiempo.

el túnel subterráneo de transvasamiento de competencias que hoy se utiliza para vaciar a voluntad las de la jurisdicción ordinaria y de la contencioso administrativa, y luego de cualquier otro órgano; ese es el peligro: un camino franco para avasallar toda la estructura del Estado, por quien, fuere quien fuere, se haga al control de la Corte Constitucional.



La unificación de la jurisprudencia y la creación pretoriana de reglas jurídicas como justificación del recurso extraordinario de casación¹

Por PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA
MAGISTRADO SALA DE CASACIÓN CIVIL

A pesar de que han transcurrido 120 años desde cuando surgió en el sistema jurídico patrio el recurso extraordinario de casación, precisamente, a raíz de la promulgación de la Constitución Política de 1886, es tangible que existe un cierto desconocimiento de su naturaleza, fundamentos, estructura y fines últimos e, inclusive, y esto es lo más sorprendente, aún en el ámbito jurídico del país, al punto que, dejando a salvo algunos textos, en verdad no muchos, y esporádicos e infrecuentes escritos, tal materia pareciera no preocupar a la siempre

incipiente doctrina nacional. Para decirlo en pocas palabras la labor dogmática en la materia es insular, de manera que, paradójicamente, la pedagogía pertinente suele ser desarrollada por la misma actividad de la Corte Suprema.

¹ Reformulación de algunos planteamientos contenidos en una conferencia dictada por el autor en la Fundación Universitaria de Boyacá en 2004.



Cualquier intento de explicar y justificar el recurso debe tener como punto de partida una sucinta descripción del fenómeno que, además de delimitarlo conceptualmente, ponga de relieve sus más notables características, así como los fines últimos a los que tiende.

1. ¿Cómo entender el recurso extraordinario de casación?

En nuestro ordenamiento, el de casación es un recurso extraordinario encaminado a que la Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de la jurisdicción, especialmente constituido para resolverlo, enmiende el perjuicio que el recurrente afirma haber sufrido por causa de la infracción de las normas sustanciales o, en determinados eventos, de las procesales, mediante sentencia que además de anular la recurrida, unifica la jurisprudencia nacional y provee por la cabal realización del derecho objetivo.

Es patente en la reseñada descripción del recurso que, dada la insoslayable relación que lo liga con la Corporación que lo despacha, éste no sólo determina en un alto grado la estructura de la Corte Suprema de Justicia, sino que, también, enmarca el núcleo central de sus funciones, motivo por el cual esta es, fundamental, pero no absolutamente², un Tribunal de Casación³, a la vez que, por mandato

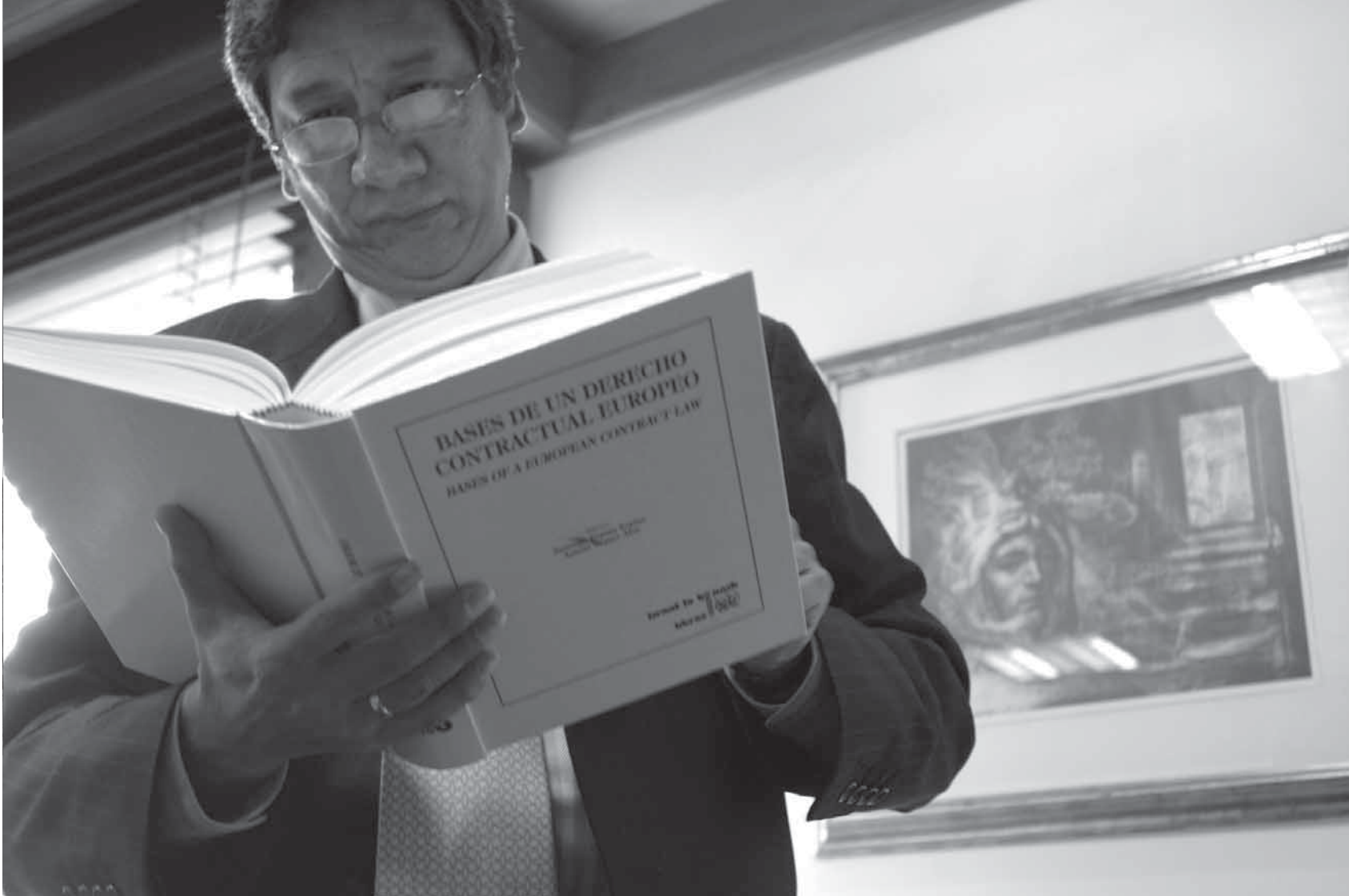
del artículo 234 de la Carta Política, constituye “el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria”, aunque, en estricto, y he aquí otra de sus más connotadas singularidades, sus funciones vayan más allá de hacer obrar las normas constitucionales o legales en un caso concreto, lo cual sucede con los demás jueces; desde luego que aun cuando la Corte concurre al ejercicio de la función de administrar justicia, esta labor no es para ella solamente un fin, sino, también, un medio, es decir, que asume un carácter instrumental, toda vez que, en la materia, sus designios son más complejos, cuanto que, además de reparar el agravio inferido a las partes por la decisión recurrida, ámbito desde el cual tutela actualmente derechos fundamentales y subjetivos, le corresponde la tarea de desarrollar y unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo, como lo prevé el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil, al subrayar las finalidades del recurso de casación.

Por consiguiente, si bien es incontrastable que la Corte asume, como todos los jueces, el ejercicio de la función jurisdiccional y por ende, soluciona controversias tornando concreta en un caso determinado la voluntad abstracta de la ley, lo hace con una gran diferencia respecto de aquellos, ya que “ella administra justicia a los particulares sólo en los límites en que ello pueda servirle para conseguir su fin de unificación de la jurisprudencia”⁴. Inclusive, el aprovechamiento de ese interés privado no suele ser el único medio del que se valen los ordenamientos para asegurarse el cumplimiento de las otras finalidades del recurso, toda vez que es muy usual en el Derecho comparado la institución del “recurso en interés de la ley”, que no existe en el nuestro, en virtud del cual se autoriza al Ministerio Público a interponerlo en aquellos procesos en los que no sea parte, declarando, “para dejar bien patente su inequívoco designio, que las sentencias que en tal caso recaigan,

² La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia conoce, además del recurso de casación, de los asuntos relacionados en el artículo 25 del Código de Procedimiento Civil.

³ Ordinal 1° del artículo 235 de la Constitución.

⁴ Calamandrei, Piero. Casación Civil, Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1959. 11.



servirán únicamente para enriquecer la doctrina sobre los puntos jurídicos discutidos, pero no afectan absolutamente en nada, los derechos de las partes ni menos la firmeza del fallo recurrido”⁵.

De las múltiples secuelas que de lo expuesto se desgajan, es oportuno subrayar, de una vez, que no es atinado aquilatar el aludido mecanismo de impugnación, únicamente, desde la estrecha óptica de los recursos judiciales y a partir de allí emprender una crítica de la institución, pues aunque la casación es un recurso y como tal se articula en la estructura procesal, su razón de ser trasciende ese restringido marco “ius privatista” que lo perfila como un instrumento más de enmienda de la ofensa que sufren las partes con la sentencia judicial, para abrazar otros designios que concurren a determinarlo con mayor o, por lo menos, igual rigor. Inclusive esa particularidad traza una honda diferencia entre su laborío y el de otras entidades jurisdiccionales foráneas, como por ejemplo, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América que realiza sus funciones mediante la revisión por certiorari de las resoluciones proferidas por los órganos judiciales inferiores, “a condición de que se trate de asuntos de trascendencia colectiva o general y que la Corte Suprema escoja los casos que deben ser revisados, utilizando para ello su sana discreción, diferente de lo que ocurre tratándose del recurso de casación, en el que la ley señala los casos en los cuales procede la impugnación...”⁶.

En consecuencia, quien pretenda realizar un juicio de valor del recurso no puede circunscribirse a examinar exclusivamente su eficacia,

en cuanto medio de salvaguarda de los derechos individuales de las partes, ya sea para reprocharle su reducido ámbito de protección o sus “irritantes” e incomprensibles exigencias formales y técnicas⁷, o cierto carácter elitista derivado de la alta cuantía del interés para recurrir, pues semejante análisis, además de sesgado, será incompleto. Por el contrario, todo enjuiciamiento del recurso debe tener como forzoso punto de partida el que la casación es el instrumento del que se vale la Corte Suprema de Justicia para asentar la interpretación de la ley que considere más adecuada y convincente, y para desarrollar y uniformar la jurisprudencia. Sus más encumbrados designios no se agotan con la solución de un conflicto dado, pues, además de hacerlo, su decisión se endereza a privilegiar una determinada interpretación de las normas jurídicas y a complementar el proceso de creación del Derecho mediante la formulación de reglas aplicables a casos futuros de similar naturaleza.

⁵ Murcia Ballén, Humberto. *Recurso de Casación Civil*. Ed. Gustavo Ibáñez, 4ª Ed. 80

⁶ Carrión Lugo, Jorge. *El recurso de Casación en la doctrina y en la legislación comparada*. Editora jurídica Grijley. 284.

⁷ No obstante que por su naturaleza el recurso es en cierta medida formal y técnico, no es acertado, de ninguna manera, exacerbar esas condiciones al punto de frustrar todos sus fines.

2. La unificación de la jurisprudencia nacional.

Como ya se dijera, el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil prescribe que “el recurso de casación tiene por fin primordial unificar la jurisprudencia y proveer a la realización del derecho objetivo...”.

Aflora manifiesto, por consiguiente, que la uniformidad de la jurisprudencia y la cabal interpretación de las normas jurídicas constituyen las finalidades cardinales del recurso, para cuya consecución el ordenamiento se vale, mediante una afortunada relación simbiótica, del interés particular, el cual, por contera, resulta satisfecho.

Y no se trata, hay que decirlo sin ambages, de una cuestión de poca monta; por supuesto que superada la rancia concepción decimonónica de la función jurisdiccional, conforme a la cual la aplicación de la ley obedecía a una operación silogística en la que la función de la jurisprudencia “se agotaba en el mero servicio a la voluntad del legislador, es decir, en ser expresión del ‘verdadero’ significado contenido en las fórmulas utilizadas por el legislador”⁸; superada esa reducida visión del quehacer judicial, se decía, y habiéndose advertido que la aplicación de las normas no se circunscribe a extraer, mediante una labor estrictamente cognoscitiva que cierra cualquier espacio a la creación jurídica, las consecuencias en ellas prescritas de manera general y abstracta, de cara a un determinado caso, hubo de admitirse no sólo que el precepto jurídico no predetermina rígida e íntegramente la actividad del juez, sino que, además, es absurdo pretender reducir en los tipos normativos todas las conductas humanas posibles, motivo por el cual este, atendiendo principios de disímil índole, se ve compelido a optar por alguno de los posibles sentidos de la regla jurídica, o a completar normas inacabadas o, en fin, a suplir los vacíos legislativos, todo lo cual entraña un notable margen de libertad del juzgador, que desembocaría en el caos y la anarquía, poniendo en entredicho elementales postulados constitucionales, de no ser porque en la cúspide de la organización jurisdiccional se encuentra un órgano encargado de uniformar todos los criterios discordantes, por medio de decisiones, con la aptitud suficiente para fundar válidamente decisiones judiciales futuras, perspectiva a la que aluden, entre otros, los artículos 8 y 48 de la Ley 153 de 1887, así como el artículo 4º de la Ley 169 de 1896.

La necesidad de uniformar la jurisprudencia nacional⁹ se impone con miras a hacer efectivos distintos derechos, principios y valores constitucionales, como el derecho a la igualdad, pues solamente mediante la aplicación homogénea de las normas jurídicas se pueden concretar

y proteger de manera igualitaria los derechos subjetivos; la seguridad jurídica y la confianza legítima en la Administración de Justicia, en cuanto los ciudadanos requieren de un elevado grado de certeza, respecto de las conductas amparadas y toleradas por el ordenamiento, las cuales no pueden quedar supeditadas a una interminable y deleznable redefinición, amén que las personas deben tener la certidumbre de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma, lo que arroja certeza sobre el contenido material de los derechos; todo esto sin olvidar el principio de la buena fe, que garantiza a las personas que no van a ser sorprendidas con actuaciones contradictorias, según la máxima venire contra factum proprium non valet.

En fin, como lo puntualizara la Corte Constitucional, la uniformidad de la jurisprudencia no es un fin despreciable porque pretende asegurar la efectividad de los derechos; procura exactitud; genera confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado; proscribire la arbitrariedad; permite la estabilidad; otorga seguridad jurídica materialmente justa y llena el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales¹⁰.

3. La creación pretoriana del Derecho.

Si, como ya se puntualizó, se debe admitir que el ejercicio de la función jurisdiccional presupone un alto grado de participación del juzgador en la creación del derecho, en la medida que esta es una misión que el Estado concibe a partir de la labor compartida por distintos órganos, entre ellos los jueces, a quienes incumbe interpretar y aplicar las reglas jurídicas y siendo que la ley, además de palabras también contiene silencios, permaneciendo no pocas veces “sorda a las preguntas y muda a las respuestas”¹¹, le incumbe al juez suplir esas deficiencias, o escoger entre las interpretaciones racionalmente posibles de la misma, aquella que considere más adecuada y convincente, o si el mensaje legislativo ha sido formulado en términos demasiado generales, le corresponde proceder a determinar su significado estableciendo las especificaciones necesarias para que la norma no se convierta en instrumento de injusticia.

En manos de la Corte, el recurso de casación ha sido un instrumento valioso que le ha permitido decantar reglas y principios orientados a hacer más justo y equitativo el ordenamiento. La responsabilidad extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas, la teoría del abuso del derecho, la prevalencia de la posesión material sobre la inscrita, la sociedad de hecho entre concubinos, la teoría de la imprevisión, la acción de simulación, entre muchas otras instituciones, le han permitido a esta Corporación dinamizar y actualizar el derecho patrio. Ha aportado, pues, dicho recurso el hálito revivificador de la letra de la ley y ha remozado el mustio espíritu del Código Civil.

En fin, valga la apología del recurso de casación desde el ámbito de las reseñadas justificaciones, entre muchas otras posibles que por cuestiones de espacio no es posible abordar aquí, para decir con Furno que cualquier intento de destruir o minimizar el recurso de casación, sería, “más que un error, un delito”¹².

⁸ Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil. Editorial Trotta. 131.

⁹ La Corte Constitucional en Sentencias C104 de 1993; SU 047 de 1999 y C836 de 2001 ha destacado la importancia de la unificación de la jurisprudencia en el Estado de Derecho.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Frosini, Vittorio. La letra y el espíritu de la ley. Ariel Derecho. 66.

¹² Citado por Guasch Fernández, Sergio. El hecho y el Derecho en la Casación Civil. J.M. Bosh editor. 391.



Misión del juez

Por **LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ**
MAGISTRADO SALA DE CASACIÓN LABORAL

“La garantía de los valores jurídicos fundamentales, se encuentra más que en la ley, en el estamento judicial, tutor por su autonomía de los valores fundamentales de la libertad”

Radbruch.

El hombre desde que nace se encuentra frente a un collar de tareas, muchas de las cuales engendran necesidades que le son comunes a sus asociados y, por ello, de manera responsable y con algo de insaciable, busca acogerlas para imprimirle el legítimo análisis y estudio a efecto de darles una adecuada solución, pensando en que así puede serle útil a la sociedad.

Y una de aquellas tareas es la misión de hacerle justicia a sus semejantes, labor que no es nada fácil, porque juzgar a las personas para establecer su responsabilidad y, por ende, su culpabilidad, o de examinar su patrimonio para ver qué tan legal es lo que tiene en sus haberes y luego tomar una decisión con la que bien puede dar por perdida o suspendida su libertad, o condenarlo a resarcir un perjuicio o a perder parte de su capital o arrebatárselo, así sea, por un tiempo uno

cualquiera de sus derechos, en muchos casos puede traer insatisfacciones por haberse incurrido en un error que puede no ser salvable o que aun siendo justo de todas maneras por la insensatez, queda en el ambiente social el peso de la desconfianza, ya que no siempre se puede tener satisfecho a todo el conglomerado, precisamente, porque jamás podrá entenderse que todos los seres humanos, sin excepción, tienen en su haber patrimonial un margen de error; pues, que se sepa, nadie es perfecto.

Ese grado de imperfección es el que pone a prueba a los grandes letrados y nos obliga a estar meditando hasta el punto de sembrar un cierto desaliento en los quehaceres cotidianos y con mayor razón a quienes estamos de alguna manera en procura de consolidar una acertada justicia, porque es algo que a diario perturba el espíritu y entristece el alma, pues no se crea que a quienes cobija la definición de una situación jurídica, siempre han de quedar plenamente

satisfechos por más justo que parezca el fallo frente al derecho que se aplica, uno de tantos queda en la laguna de la incertidumbre y, de alguna manera, busca salir de ella, sobre todo hoy con la oportunidad que le brinda la acción de tutela, empleada erróneamente en muchos casos, como un segundo proceso o una cuarta instancia, acolitada por la Corte Constitucional.

Ante esas vicisitudes, el juez debe replicar con su conocimiento depurado y experiencia, esquivando toda clase de error, debiéndose someter al imperio de la ley, buscando la más clara y acertada hermenéutica jurídica y, sobre todo, respondiéndole al usuario con prontitud, procurando ser el justo máximo al decidirse a entregar los derechos, de cuya defensa se ha comprometido; porque no de otra forma se justifica su existencia y con él la de la judicatura, a cuyo cargo está la defensa de los derechos individuales a través del proceso, como instrumento creado para su tutela y motor de la justicia.

La misión del juez, como partícipe en el ideal de la justicia en un Estado Social de Derecho, no está sometida a una voluntad superior a la manera de un esclavo, como un exegeta, su función es más de creación del derecho, que de una simple aplicación. No debe continuar contentándose con la sola pronunciación de las palabras de la ley o constituido como un juez autómatas; por el contrario debe ser un juez que teniendo presente el ordenamiento jurídico, se valga de un método jurídico propio y sistemático de interpretación, que al darle

el alcance lógico a la norma y parangonarlo con los hechos, llegue a una construcción, igualmente, lógica, a través de una decisión con el contenido indiscutible de la seguridad jurídica, con el cual se colmen las aspiraciones de la sociedad, que reclama la protección oportuna de sus derechos, sin más dilación que la que surge del propio sentimiento de una justicia pronta y eficaz que debe animarlo y que surge luego de un procedimiento ágil, racional y diligente.

Para lo anterior, no se requiere un juez de la dimensión y caracterís-

ticas del Hércules de Dworkin¹, pero sí uno con buena dosis de esas cualidades que él pregona; como la habilidad, la erudición, la paciencia y perspicacia sobrehumana al asumir la responsabilidad de cuidar el bien de la justicia con la que se efectiviza la función del derecho, instrumento necesario para la pacificación de la sociedad, siendo celoso en el esclarecimiento de la verdad real al enfrentar, adecuadamente,

la norma al caso sometido a decisión, armonizando el deber y el ser en realidad, a través de una hermenéutica jurídica comprensiva.

No se necesita un sabio ni un científico del derecho, tampoco un buen orador en el mejor de los términos, menos que sea de mármol; se necesita un juez con conocimiento, que como el artista de los griegos, trabaje con las manos, el corazón y el cerebro, mas no un simple artesano que labore con las solas manos; debe emplear el saber, conciente de lo que debe hacer, con fluidez, tenacidad, claridad, sencillez, brevedad, rapidez mental, coherencia, con imaginación, penetrante como el mejor taladro, que se cuide en su expresión, imparcial en todo sentido, con capacidad de asimilación, con buen sentido de liderazgo y seguridad en la toma de decisiones. No le puede importar la censura o la crítica si está seguro que lo que hace está bien, y que fue ecuánime al dispensar justicia.

Que su ideal se oriente a impartir una justicia pronta y efectiva, que al interpretar el derecho diga y prescriba lo que es justo, teniendo en cuenta lo conmutativo, lo distributivo y lo general, con respeto por los derechos fundamentales, especialmente el de la vida, la libertad, la dignidad y la igualdad. Debe descartar cualquier exceso de poder y tener muy presente el sentimiento de justicia, pues siempre estará juzgando a una persona que merece toda su consideración. De su actitud y del conocimiento depende el éxito de cualquier sistema procesal, ojalá el oral, en el que podemos avizorar la celeridad en la solución de las causas.

Se necesita un juez que conozca y entienda el avance de la actual Constitución en materia de derechos, que armonice las reglas, los valores y los principios al tutelarlos, dándole preferencia a la sustancia, más que a la forma, como fin esencial en el procedimiento.

Que esté pronto a proteger desde el proceso todos los derechos individuales, de manera adecuada y eficaz, superando vicios, formalismos y la lentitud en los trámites.

Debe ser un juez que se preocupe por ser responsable, sin miedo, sin prevenciones, sin timidez, atrevido, si es necesario, amigo del cambio, de la perfección, de la actualización, con esquema abierto para escudriñar la conducta humana, ágil, mediador, que se considere un actor social comprometido con la comunidad, rápido en la solución de los conflictos, solidario, que confronte sin temor la legalidad con la Constitución, que la aplique con respeto, sin brincarse los procesos naturales y, sobre todo, que haga de la dignidad y del decoro un santuario.

Es el juzgador que se necesita en un país lleno de pobreza, azotado por el desempleo, inundado por muchísimos pleitos, de injusticias sociales, enlodado, descuadrado y flagelado por los grupos al margen de la ley. Deberá estar pronto a prender el motor de arranque que ponga en movimiento un sistema procesal apropiado para así poder tramitar sin demora las causas que se encaminan a proteger los derechos consagrados en la ley o el que se considere más apto para la convivencia social que bien puede ser el sistema de la oralidad.

El juez ideal

“Un buen juez, ante todo, debe ser honesto. En segundo lugar, ha de poseer una buena dosis de habilidad. A ello debe unir valor y ser un caballero. Si a todo esto añade alguna noción de derecho, le será muy útil”.

Bernard Botein

¹ Dworkin, Ronald. Los Derechos en Serio. Barcelona: Ed. Ariel, 1989.



La casación frente al proceso penal social

Por JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
MAGISTRADO SALA DE CASACIÓN PENAL

En la actual estructura constitucional del proceso penal y teniendo en cuenta las finalidades de la casación, entre otras, la de ejercer control constitucional y legal sobre el trámite judicial, resulta claro que en tal actividad se deben respetar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, en el llamado bloque de constitucionalidad y en la ley. Dentro de tal concepción, se erige en función especial de la Corte Suprema de Justicia, conciliar los siguientes valores propios de un Estado social democrático de derecho:

- a) El orden social y la seguridad pública, que son los principales sustentos de la colectividad para su defensa y existencia.
- b) La dignidad y la libertad personal del imputado o acusado, según el caso, cuya materialización se ejerce con una efectiva protección del derecho de defensa.
- c) Los derechos de la víctima a que se restablezca su integridad física, moral y demás derechos afectados por la comisión de la conducta punible.

De esa manera, el recurso de casación debe conciliar tales valores en el fundamento del fallo que se emita con arreglo a las causales contempladas en la ley.

De ahí que el control constitucional que la Corte Suprema de Justicia haga sobre el proceso, a más de reparar los daños sufridos por el actor, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia, deba velar por los derechos de la sociedad y por los de las víctimas, pues no puede perderse de vista que la actual estructura procesal hace más notoria la protección de los derechos de estas.

El artículo 11 del actual Código de Procedimiento Penal impone como pauta interpretativa, al elevarla como principio rector y procesal, los derechos de la víctima, siendo función del Estado garantizarle el acceso a la administración de justicia, en aras de recibir un trato igual frente al acusado y a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe de la conducta punible o de los terceros llamados a responder.

El recurso de casación ha sufrido modificaciones que lo hacen hoy más asequible y expedito frente a la solución de los conflictos suscitados, razón por la cual se torna en una alternativa importante al interior del proceso penal no sólo para efectivizar los derechos materiales en conflicto, sino también como instrumento eficaz frente a las pautas interpretativas de la ley, máxime cuando se ha afrontado por muchos años en el ámbito del derecho penal, una proliferación legislativa generadora de múltiples cambios estructurales del proceso y de los delitos en general.

Por lo tanto, si la casación busca la efectiva aplicación del principio de igualdad frente a todas las pretensiones de sus intervinientes, incluida la víctima y, además, tiene como fin la unificación de los criterios propios de la hermenéutica legal, necesariamente ella debe estar construida sobre pilares fundamentales que aseguren la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, como claros fines del Estado.

Tal afirmación tiene su soporte constitucional, habida cuenta que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, como máximo tribunal de la justicia ordinaria, actuar como Corte de Casación, implicando que el control que la Corporación hace sobre el proceso no se limita a resolver el derecho en cuestión, sino a materializar de manera efectiva el orden constitucional y legal en que se soporta nuestro Estado de derecho, constituyéndose así no solo en actos de constitucionalidad y legalidad, sino también en actos de estricta justicia material.

De otra parte, la casación no solo puede ser vista como un recurso más que la Constitución y la ley consagra para el proceso penal, sino también como una vía expedita que permita la correlativa comunicación de los jueces de la República, toda vez que si estos se pronuncian a través de sus providencias, obvio es entender que estas y la jurisprudencia son una camino de comunicación que actualiza el derecho y permite la mejor comprensión de la ley, máxime cuando, sin discusión, todos los jueces de Colombia son jueces constitucionales.

Así mismo, la aplicación del derecho se dinamiza a través del recurso de casación, imprimiendo a los nuevos criterios jurídicos una mayor efectividad y eficacia al ejercicio de la actividad judicial, generándose

multiplicidad de debates que, pasados por el tamiz de los plurales y sanos criterios, conllevan a conclusiones que permiten puntos de encuentro frente a la manera de ver el derecho penal colombiano y haciéndolo compatible con nuestra realidad social, política y económica.

Por consiguiente, la existencia de la casación ha otorgado y sigue otorgando razón de ser institucional de la Corte Suprema de Justicia dentro de la estructura del Estado, existencia que con el transcurso del tiempo va solidificando su presencia en el ámbito democrático de la Nación. Tanto es así que la Corporación ha hecho presencia histórica en todas las etapas de la República, al punto que con sus fallos ha consolidado momentos trascendentales para la vida política, económica, cultural y social del país, escenarios que, como ya se indicó, se traducen, precisamente, en el fundamento de sus fines, los cuales se han ajustado a los nuevos lineamientos de la Carta de 1991 y a los postulados que el orden global ha impuesto en beneficio de los derechos de primera generación.

Ahora bien, dentro del desarrollo histórico de la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, se avizoran nuevos y trascendentales retos, por cuanto a través de sus sentencias se seguirá despejando el camino hacia un derecho de contenido eminentemente democrático, el cual debe consultar con énfasis nuestra realidad, al punto que en sus manos también se deposita no sólo la paz jurídica sino también la paz social que, a través de las leyes, el legislador y el ejecutivo pretenden consolidar.

Así, entonces, la casación comporta una historia que no se ciñe a la estricta juridicidad sino que ha sido el instrumento final del proceso que busca la consolidación del Estado de derecho y, por esa vía, la materialización de los derechos individuales y colectivos, siendo la Corte Suprema de Justicia la institución que históricamente ha estado presente en los cambios de la Nación y en la resolución de sus conflictos.



La casación comporta una historia que no se ciñe a la estricta juridicidad sino que ha sido el instrumento final del proceso que busca la consolidación del Estado de derecho y, por esa vía, la materialización de los derechos individuales y colectivos. La Corte ha estado presente en los cambios de la Nación y en la resolución de sus conflictos.



Guardián de la Constitución y la Ley

Por YESID RAMÍREZ BASTIDAS
PRESIDENTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Carta Política de 1991 dedica extensos espacios de su parte dogmática a la esencial figura del debido proceso, reseñándola en abundante articulado como derecho de primera generación, influida por los valores justicia, igualdad, libertad, paz y orden justo traídos en el Preámbulo y por los principios del respeto de la dignidad humana, la solidaridad y la prevalencia del interés general en un Estado social y democrático de derecho. También lo hace en su fracción orgánica al referirse a los principios de la Administración de Justicia precisando que esa función es pública, las

decisiones independientes y su funcionamiento autónomo, amén de la primacía del derecho sustancial, la garantía del acceso de todos a la administración de justicia, señalar las fuentes de la actividad judicial y categorizar a la Corte Suprema de Justicia como “el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” y de señalarle como función la de “actuar como Tribunal de Casación”.

En sus artículos 28 y 31 consagra el derecho fundamental al recurso que, interpretados sistemáticamente con los artículos 234 y 235, han permitido construir toda una normativa y una línea jurisprudencial

sólida sobre el recurso extraordinario de casación, cuya referencia histórica se remonta al derecho romano¹ y que fuera modernizado como un típico producto revolucionario francés², momento en el que se le señala una naturaleza política.

Es que la casación y específicamente la función “nomofiláctica” que primordialmente se le asignó en sus orígenes bajo la frase acuñada por Maury (de la junta revolucionaria) en 1790 de que el Tribunal de Casación debía actuar como “*la garde du corps des lois*”³, tenía el definido propósito político dentro del nuevo régimen de defender el “cuerpo” de las leyes en cuanto estas eran la voluntad del Parlamento y este el órgano que se consideraba absolutamente representativo de la revolución triunfante.

En Colombia en la Ley 61 de 1886, artículo 36, dentro de la “sección 2ª” dedicada exclusivamente al recurso de casación, se dispuso el recurso “con el fin primordial de ‘uniformar’ la jurisprudencia y con el de enmendar el agravio inferido por ellas (...)”, incluyéndose de una vez las dos funciones primordiales que hasta hoy se mantienen: la nomofiláctica (ius constitutionis) o de protección de la ley y la de reparación del agravio (ius litigatoris), que permitió desde su origen la aceptación de errores de derecho y de hecho, tal como expresamente lo consagró el motivo 8º del artículo 38 de la misma ley⁴.

El recurso de casación tal como está diseñado en sus fines por la legislación colombiana, es una magnífica herramienta para la protección de los derechos fundamentales, propósito en el cual la Corte Suprema de Justicia ha hecho explícita su vocación constitucional al interpretar los preceptos, atendiendo siempre el contenido axiológico consagrado en el bloque de constitucionalidad, la Constitución Política y el estatuto procesal penal, en tiempos de globalización jurídica que ha llevado a su reconocimiento universal y a la evolución y afianzamiento del concepto de dignidad humana.

Las normas dicen en Colombia que el recurso de casación tiene por fines la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y, además, la reparación de los agravios

inferidos a las partes con la sentencia demandada⁵, adherencia expresa de la ley de casación nacional a unos fines concretos y específicos, aunada a la facultad que se le otorga a la Corte para que de oficio pueda casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales⁶, aspectos que han permitido que la Corte haya evolucionado en su jurisprudencia desde el formalismo clásico que en tiempos pretéritos hacía depender el cumplimiento de los fines a la corrección formal de la demanda, pasando por la casación excepcional hasta ese tipo de protección ex officio de los derechos fundamentales con prescindencia de la demanda⁷.

Esas mismas facultades, que existían en la ley desde el Decreto 2700 de 1991, junto a los motivos de casación que desde 1886 han permitido abordar los errores no sólo como juicios de derecho sino también como juicios de hecho, son las que hacen de la casación colombiana el instituto magnífico de protección de los derechos fundamentales que se reconoce nacional e internacionalmente.

Así, la actividad de la Corte no se limita a la protección de los derechos fundamentales en el marco del recurso extraordinario de casación que conoce, que de todas maneras limita el ámbito de su conocimiento a los casos que las partes lleven a su seno, sino que entiende que su función de unificación de la jurisprudencia tiene también el propósito de respaldar a los jueces en una interpretación de la ley que incluya los valores constitucionales que define nuestra Carta.

Entonces, es una conclusión inexorable que el recurso extraordinario de casación ha sido perfilado desde la Constitución Política (incluido el bloque de constitucionalidad), el estatuto de procedimiento penal y la jurisprudencia como escenario perfecto y completo con mira a la protección exquisita de los derechos y garantías esenciales, a cuyo alero y bajo la égida del Estado social de derecho se ha extendido ese campo de protección a todas las partes e intervinientes procesales, como también lo reclaman los compromisos internacionales.

Así, pues, el recurso de casación aparece pleno como mecanismo de control material y formal de constitucionalidad de las sentencias penales de segunda instancia, en los casos enunciados por la ley, explicándose de esa manera su contenido íntegro de constitucionalidad, el cual —salvo la unificación de la jurisprudencia—, tiene por finalidad esencial la protección de los derechos constitucionales fundamentales vinculados a la investigación y juzgamiento de los delitos (artículos 180 y 181, Ley 906 de 2004). En efecto: la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos con el delito, constituyen derechos fundamentales tal como lo reglamenta la Carta Política y lo ha reiterado en reciente fallo la Corte Constitucional (Sentencia C-370 de 2006)⁸.

Ahí estriba su naturaleza típica de medio de control de constitucionalidad de las sentencias penales de segunda instancia, ya advertida por la Corte Suprema de Justicia en años lejanos y entronizada con la constitucionalización del Derecho Penal y del Proceso Penal en la medida que el debido proceso, en lo que es sustancial, adquiere el

1 Entre los “romanistas” pueden citarse a Fernando de la Rúa, La casación penal y a Manuel de la Plaza, La casación civil.

2 Aquí deben ubicarse, entre otros, a Calamandrei y a Jorge Nieva Fenoll, El hecho y el derecho en la casación penal.

3 La traducción literal es: “El guardián del cuerpo de las leyes”.

4 Es de justicia homenajear a quienes suscribieron esa ley: Juan de D. Ulloa, José María Rubio Frade, Julio A. Corredor, Roberto de Narváez. Presidió la República don José María Campo Serrano y era Ministro de Gobierno Aristides Calderón.

5 Artículo 206, Ley 600 de 2000 y 180 de la Ley 906 de 2004.

6 Artículo 216, Ley 600 de 2000 e inciso 3º, artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

7 Corte Suprema de Justicia, Casación 21.302, auto del 19 de agosto de 2004. M. P. Yesid Ramírez Bastidas.

8 Ver también Sentencia C-228 de 2002.

rango de derecho fundamental (artículo 181.2 CPP), situación de altísimo interés jurídico que origina también la constitucionalización de la esencia de los procedimientos, y que eleva la casación de rígido recurso colmado de requisiciones jurídico-penales a constituirse mejor en juicio de constitucionalidad formal y material de la sentencia proferida por el juez de segunda instancia.

Esa situación conlleva a orientar la casación en una dirección radicalmente garantista y esencialmente protectora de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes en el proceso, significando que sin perder el rigor jurídico que la ha caracterizado, la casación se enaltece mucho más y con ello la misión que cumple la Corte Suprema, pues la procedencia del recurso se vincula expresamente a la afectación de “derechos o garantías fundamentales” para que se haga efectivo y real en el caso concreto el principio constitucional de “prevalencia del derecho sustancial” (artículos 228 C. P. y 181 CPP) frente a desconocimientos del derecho sustancial aplicable, a violación a las garantías procesales o a vicios in judicando o in procedendo.

Según se desprende de los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por Ley 16 de 1972), los Estados Partes tienen la obligación de garantizar a todas las personas por igual una efectiva protección judicial para el ejercicio de sus derechos, así como a “un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes” a fin de que las amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, lo que implica que, verbigracia, siendo las víctimas del delito titulares por disposiciones convencionales y constitucionales de derechos fundamentales de justicia, verdad y reparación, cuando quiera que estos sean vulnerados por la decisión judicial de segunda instancia, procede de conformidad con el artículo 181 del Estatuto Procesal Penal, el recurso de casación como medio para hacer efectivas las garantías constitucionales y la prevalencia del derecho sustancial.

Con prescindencia de la demanda, la Sala de Casación Penal asumió desde el 19 de agosto de 2004 la protección de derechos fundamentales al establecer que pese a la inadmisión de la demanda por no reunir las exigencias legales, procedía trasladar el asunto a la Procuraduría para que conceptuara, exclusivamente, sobre la posible trasgresión a una garantía esencial en atención a que al revisar la actuación con motivo del examen de forma de la demanda de casación la Corte estableció la posibilidad de su vulneración.

El marco anterior determina que necesariamente la Corte no solo pueda y deba superar los defectos de la demanda sino que debe casar, oficiosamente, la sentencia cuando quiera que encuentre que en el proceso y con la sentencia se ha incurrido en violación o desconocimiento de garantías y derechos fundamentales que han incidido en el fallo objeto del recurso, pues lo contrario sería reconocer y exaltar la incidencia constitucional del recurso, elevarla a medio de control de constitucionalidad (artículo 181 CPP), pero en la praxis recortar





su dimensión para trastocarla indebidamente en recurso sometido a una simple técnica de impugnación, rebajando con ello la dimensión jurídica y política de la importante función que debe cumplir la Corte Suprema de Justicia.

Así se deduce que el recurso de casación es un mecanismo de control de constitucionalidad de las sentencias penales de segunda instancia cuando se presenta falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucional, constitucional o legal, llamada a regular el caso; por desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes; frente al manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia; y, por vulneración al derecho de reparación integral de los daños originados con el delito.

Luego se trata en el fondo de un mecanismo judicial especializado de control de constitucionalidad de la sentencia penal de segunda instancia, lo cual conlleva una apertura de la casación hacia el entorno de la visión constitucional de los derechos y garantías vinculados a la actividad jurisdiccional penal del Estado, como ya se había visionado en algunas decisiones por la Sala de Casación Penal en la primera mitad del siglo XX.

Sentada la calidad de recurso de control de constitucionalidad de las sentencias penales de segunda instancia, debe decirse que es la propia Carta Política la que le entrega en forma privativa a la Corte Suprema de Justicia la categoría de “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (artículo 234) y le asigna la atribución de “actuar como Tribunal de Casación” (artículo 235.1), de suerte que chocaría contra la anterior preceptiva superior que otro tribunal o Corte pudiera, a la par, actuar también para ejercer un control de constitucionalidad de las sentencias penales de segunda instancia, además que control de constitucionalidad de las sentencias y control de constitucionalidad de las leyes son dos atribuciones judiciales bien diferentes en cabeza de distintos órganos del Poder Judicial y, por tanto, limitados hacia un objetivo concreto.

Aprecio más hacia el futuro un recurso de casación cada vez menos ritualista y dogmático, más simplificado en su trámite y estructura

técnica, menos procesalista y más sustantivo, revistiendo de más facultades a la Corte para superar los defectos de la demanda, toda vez que está en juego la prevalencia del ordenamiento jurídico superior.

El recurso especial se yergue entonces como mecanismo necesario para la protección del imperio del derecho sustancial y de las garantías de las partes; los lineamientos del recurso tendrán que orientarse más hacia lo político-constitucional y a lo dogmático-normativo en cuanto estos requerimientos se inserten en el marco de derechos fundamentales y garantías constitucionales esenciales, pues aún de cara a un recurso tan especializado y técnico como el de casación, las funciones y fines del modelo de Estado democrático social de derecho, tienen que verse reflejadas en sus contenidos esenciales en el ámbito de las decisiones judiciales, haciendo posible entonces liberar a la jurisdicción ordinaria, dotada en su cabeza de un Tribunal de Casación que controla, formal y materialmente, la constitucionalidad de las sentencias de segunda instancia y que protege los derechos fundamentales inclusive prescindiendo de la demanda de casación, de intromisiones indebidas de la Corte Constitucional, que no solamente le interfiere sus decisiones por simples divergencias de interpretación sino que paradójicamente ha enfatizado en distintas oportunidades el papel reparador del recurso de casación, como en la sentencia C-252 de 2001.

Por esas razones, la Corte Suprema aspira a una reforma de la Carta que insista todavía más en su categoría constitucional de Tribunal de Casación y organismo máximo de la jurisdicción ordinaria y, como tal, encargado de revisar la estricta consonancia de toda esa producción judicial del país con los mandatos del código superior (artículo 235.1 C. P.), proveyéndose inclusive el proceso natural de mecanismos para que a su interior se resuelvan reparos o pretensiones de esa naturaleza —como lo permite el bloque de constitucionalidad, Reglas de Palma, artículo 18.1— y asignándosele a la acción de revisión el cierre definitivo del proceso con similares fines de salvaguarda de derechos fundamentales para lograr que el expediente así concebido sea respetado en esa trascendencia y categoría: un real recurso de amparo.

La historia ha evidenciado que nuestra emblemática Corte ha sido, desde mucho antes de 1991, la guardiana insomne de los derechos fundamentales de los ciudadanos con aplicación estricta de los fines más caros de todas las especies de procedimientos y ha perfilado el recurso extraordinario a la manera del certiorari norteamericano para que se convierta en nítida decisión de amparo, filosofía que también irradia la acción de revisión, y que ahora se ha fijado como meta difundirla en todas sus especialidades a través del estatuto único de la casación, que se está procurando.

Y en el presente, la mayoría de sus salas, independientemente, protegen más derechos que cualquier otra alta Corte, además que la Suprema decide todas las acciones que llegan a su conocimiento sin procesos selectivos que siempre han enfrentado duros cuestionamientos en punto de su transparencia y seriedad.



Justicia y paz, un reto contemporáneo

Por JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
MAGISTRADO SALA DE CASACIÓN PENAL

La nueva organización política que del Estado colombiano diseñó la Carta de 1991, producto de un doloroso proceso histórico que llevó a la aspiración de cambio en las bases de la estructura social, económica y política, que permitiera abrir la brecha entre la guerra y la paz con los diferentes grupos generadores de violencia que interactúan en el suelo patrio y acrecientan el ya largo conflicto existente, ha conducido a ensayar soluciones sólo por la vía judicial, ante lo cual el juez se enfrenta con retos que implican una activa participación para el logro de tales propósitos.

Pese a que desde el Preámbulo de la Carta Política se anuncia como pretensión constitucional la garantía de un orden político, económico y social justo y que dentro de los fines esenciales del Estado se encuentra el asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, principios estos que deben orientar las acciones de los poderes públicos, no es novedoso que la solución de los problemas generadores de violencia y, por ende, de desequilibrio social que desde las instancias legislativas y ejecutivas se deberían afrontar con la implementación de políticas públicas adecuadas, se encomiende únicamente a la administración de justicia.

No se debe olvidar, ahora que se cumplen 120 años de la Corte Suprema de Justicia como máxima autoridad de una de las ramas del Poder Público, que también ha sido víctima de la absurda violencia que a diario enluta este país, pues baste recordar la grave crisis institucional generada por la violencia del narcotráfico entre los años 80 y 90, cuando esta Corporación —que para entonces también cumplía funciones de juez constitucional— hubo de adoptar importantes y trascendentes decisiones, como ocurrió con la inconstitucionalidad declarada del Tratado de Extradición que regía entre Colombia y los Estados Unidos, postura jurídica que, al igual que la asumida en otras materias también de su resorte como máxima autoridad de la justicia ordinaria, ocasionaron la injusta condena pública al oprobio y a la infamia que culminó con el holocausto vivido los días 6 y 7 de noviembre de 1985, por todos conocido, con el que desapareció gran número de sus insignes integrantes.

No obstante, como institución que sirve de fortín protector de los derechos de la sociedad, la Corporación asumió con entereza, valor y dignidad su recomposición no sólo física, sino principalmente moral; reconstruyó y decidió el cúmulo de expedientes incinerados en la toma de 1985 y continuó su labor como lo ha venido haciendo durante todos estos años, en un rol decisivo y robustecedor de sus funciones.

Hay que recordar también que en todo este proceso de reconstrucción política y social, fue determinante su intervención al abrir el camino a la Asamblea Constituyente en cuyo seno se gestó la actual Carta de 1991, normatividad superior que consagró, expresamente, el derecho a la paz en su artículo 22, no sólo como mera normativización, sino para erigirse en uno de aquellos derechos subjetivos alcanzables o al menos posibles de intentar por vías jurídicamente razonables, que desde luego no puede exigirse de las autoridades en términos de inmediatez, pues requiere del concurso de determinadas condiciones sociales, políticas e ideológicas para su concreción.

De ahí que en la búsqueda de ese cometido de buscar la paz y con la intención de acatar las recomendaciones del Alto Comisionado de Naciones Unidas sobre estándares y las experiencias internacionales en materia de justicia transicional, el Congreso de la República expidió la Ley 975 de 2005, denominada de justicia y paz, en la que de nuevo, y como ha venido ocurriendo en los últimos años, se le asignan otras competencias a la Corte Suprema de Justicia, sin dotarla, previamente, de mecanismos que al menos permitan superar el atasco que ha venido acumulando, gracias a las diversas y constantes reformas a las leyes procesales, funciones que en ocasiones parecieran entorpecer su carácter principal, como jurisdicción superior a la que le corres-

pone la defensa del sistema jurídico mediante el control constitucional y legal de las sentencias judiciales, a través del recurso extraordinario, pues no queda duda que el quebrantamiento del derecho en los fallos, por parte de los jueces, también perturba el orden social.

Pese a lo anterior, el desafío del juez en los tiempos que corren no puede ser otro que el de ser instrumento para la convivencia pacífica de los colombianos, por ello, una vez más la Corte Suprema de Justicia se ve avocada al compromiso de ser garante y protector de los derechos humanos cuando de resolver los conflictos sociales se trata, ese papel protagónico se advertirá en mayor medida ahora con la aplicación de la ley de justicia y paz, que busca motivar la desmovilización de los grupos armados al margen del ordenamiento legal, para su reincorporación social. Por ello, no será ajena a la exigencia de contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y el equilibrio social al conciliar la justicia que claman las víctimas y sus familiares de crímenes atroces para el castigo de los responsables y el anhelo de paz en que se basan quienes se someten a la justicia, como forma de expiar de algún modo sus acciones delictivas, aun sacrificando su propia naturaleza como Tribunal de Casación, al asumir estas nuevas competencias.

Sin embargo, la axiología legitimante de los actos del Estado en la gestión judicial se enriquece ahora en virtud de la justicia transicional que, precisamente, propende por solucionar las tensiones entre la

justicia y la paz ante los cambios sociales específicamente la desmovilización de una franja poblacional (hoy se habla de alrededor de 40.000 personas) que con sus acciones estaban afectando las bases estructurales de la sociedad.

Tal ponderación implica poner en la balanza la exigencia de sanción y la pena legal establecida “alternativa” de 5 a 8 años de prisión, en todo caso premiar por la contraprestación que debe dar el beneficiado al ofrecer información sobre las causas y circunstancias de lo que ocurrió, indicar el paradero de sus víctimas o aún señalar el sitio en el que se hallan sus restos mortales, así como señalar la forma como se va a indemnizar pecuniaria o simbólicamente a los perjudicados.

Propio de ese rol encaminado a mantener la vigencia del orden social justo, en manera alguna se podrán desatender los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación: Verdad, para determinar exactamente la ocurrencia, los hechos y sus autores o partícipes, las razones y motivaciones, todo ello enfocado a que episodios tan oscuros de nuestra Nación no se vuelvan a repetir, máxime cuando se tiene noticia que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a través de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos ha presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en Ginebra un informe para reconocer el derecho a la verdad como derecho autónomo, inalienable, que no admite suspensión y no debe estar sujeto a restricciones. Justicia: a fin de que no se genere impunidad y los autores de los comportamientos delictivos sean legal y adecuadamente sancionados. Reparación: al propender que las víctimas y sus familiares no sólo sean indemnizados económicamente, por los perjuicios materiales causados y, principalmente, por el pretium doloris de tanta barbarie, sino también que el tejido social se restaure.

Postura que se encuentra enmarcada dentro del bloque de constitucionalidad ya que “Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento en Materia Penal”, preparadas por la Comisión de Expertos en Palma de Mallorca a instancia de la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Oficina de las Naciones Unidas, predicables no sólo para infracciones del derecho internacional humanitario sino de toda clase de procesos penales, establecen el deber estatal de procurar a la víctima y a los perjudicados por el delito, la ayuda que requieran, así como la obligación de adoptar medidas necesarias para garantizarles un trato humano digno, además de ser oídos y asistidos por abogado, que en casos graves puede ser de oficio, para procurar, en todo caso, la mejor defensa de sus derechos.

En suma, como todo proceso transicional, que en el caso del Estado colombiano no se trata de la derrota del opositor (autodefensas o guerrilla), sino del ofrecimiento de algo motivante para lograr la dejación de sus armas y eliminar de raíz la causa del conflicto, la función de los jueces y de la Corte Suprema está determinada por el compromiso histórico y coyuntural ante el redimensionamiento de la concepción de justicia, con la consecuente modulación de los principios de legalidad, proporcionalidad e igualdad en cuanto a la aplicación de las sanciones se refiere.

Una vez más la Corte Suprema de Justicia se ve avocada al compromiso de ser garante y protector de los derechos humanos cuando de resolver los conflictos sociales se trata.



Sentido, alcance y fines de la casación penal

Por MAURO SOLARTE PORTILLA
PRESIDENTE SALA DE CASACIÓN PENAL

Una concepción no lineal de la historia permite captar la íntima relación que existe entre política y derecho. En términos más puntuales, que el derecho y en concreto el derecho penal, es un producto histórico que responde a visiones concretas acerca del Estado y del poder; de allí que con razón Bustos Ramírez afirme que la historia del derecho penal es la historia del Estado.

Bastaría recordar, para demostrar la importancia de esa afirmación, la manera como el concepto de defensa social fue emblema de un Estado intervencionista, en el cual la sociedad descollaba sobre el individuo como ser social, mientras que en un Estado social de derecho la dignidad humana se cierne como una barrera infranqueable sobre el derecho penal, que lo limita y lo acota. Son, pues, dos maneras distintas de entender el tema penal, que no corresponden a una visión que pueda explicarse desde el simple plano normativo, ni de la sola

lectura de los textos, ni aún husmeando en su sistemática, sino que responden a valoraciones políticas de las cuales el jurista no puede desentenderse.

Esa referencia muy puntual a la manera de entender el sistema penal, parecería corresponder a un tema distinto al del sentido, alcances y significado del recurso de casación. No es así. Lo que con esa idea nuclear se quiere significar es que las normas procesales como parte del sistema penal no son neutras y como tales están dirigidas a realizar los fines y propósitos del derecho penal. Por lo mismo, no es por una idea brillante de último momento que al interpretar las disposiciones relacionadas con la detención preventiva, por ejemplo, las altas Cortes hubiesen terminado por indicar que más allá de los condicionamientos probatorios, la idea de limitación de la libertad personal se tenía que sujetar a esos fines (Sentencia C-774 de 2001).

Esa interpretación, que corresponde a una reelaboración de los límites a la libertad personal, en verdad define el principio de libertad de acuerdo a una concepción de Estado democrático, distinto, por supuesto, al de la sola legalidad formal, bajo el cual se acuñaron las visiones más disímiles sobre los tópicos del sistema penal. En últimas, lo que está en el fondo es una nueva visión del Estado, del derecho, del derecho penal y de la justicia, según los contenidos de un ordenamiento superior que en procura de realizar la dignidad humana reclama la efectividad real y no una definición meramente simbólica de los valores y principios del Estado social y democrático de derecho.

El recurso extraordinario de casación, como control de constitucionalidad y de legalidad de las sentencias de segunda instancia, debe interpretarse de acuerdo con esa nueva axiología. En primer lugar, porque la casación tiene finalidades que incluyen la necesidad de hacer efectivos los derechos y principios constitucionales, para lo cual procura respetar las garantías de los intervinientes, realizar la efectividad del derecho sustancial, unificar la jurisprudencia y reparar los agravios inferidos. De acuerdo a ese esquema, pero sobre todo en un lenguaje penal constitucional que considere al derecho penal como el derecho constitucional en acción, los fines de la casación adquieren unos contenidos bien diversos a los que tradicionalmente se habían considerado dentro de la misma nomenclatura. Y en segundo lugar, porque el recurso, si bien extraordinario, destaca los fines sobre la casuística de las causales y la justicia material sobre la solemnidad de las formas. Por eso se ha dicho que “los principios, las categorías

dogmáticas y los sistemas procesales no pueden considerarse a partir de interpretaciones que aislen las normas que los definen para rescatar su sentido literal, sino desde sus fines constitucionales, de los cuales se destaca el de la construcción de un orden justo (Preámbulo constitucional)”¹.

Lo anterior explica el por qué los fines de la casación adquieren unos contenidos afines con la idea de justicia material que definen sus propósitos.

Pero no solo eso. Alrededor de la idea de que los fines de la casación se articulan con los del proceso penal, resulta esencial la protección de garantías fundamentales, dentro de un novísimo sistema procesal en el cual el juez es el supremo defensor de las garantías constitucionales, de tal suerte que entre el poder del Estado y el ciudadano, como lo ha dicho Nino, medie siempre un juez. Y si esa lectura se complementa con una noción de casación como control de constitucionalidad y de legalidad de la sentencia, entonces el juez de casación, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, es el encargado, como el que más, de preservar las garantías fundamentales y de decidir definitivamente acerca de la legitimidad del ius puniendi estatal.

De otra parte, como debe ser, esa nueva filosofía del recurso parte de un concepto de ley mucho más acabado. La ley, en ese sentido, no es ya sólo la manifestación de una voluntad general y mayoritaria, sino la expresión de un proceso democrático y participativo, cuya interpretación no se reduce a observar su tenor literal, ya que su validez y coherencia se encuentran en los niveles más elevados de la Constitución Política y en los tratados internacionales de derechos humanos; en el llamado bloque de constitucionalidad.

Por eso, la finalidad nomofiláctica de la casación, que en sus orígenes se consideraba un ejercicio de mera defensa del imperio de ley, termina fundiéndose con la noción misma de justicia (dikelógica), al considerar que la ley contiene valores y principios (axiología), de manera que, como lo dijera la Sala de Casación Penal de la Corte, “la efectividad del derecho sustancial como fin de la casación, se acopla con un concepto dúctil de ley que permite que en determinadas situaciones pueda dejar de aplicarse, cuando de por medio están principios que la trascienden y le dan sentido. Que es también una forma de aplicar la ley, seguramente de un modo mejor”².

Otro de los supremos fines de la casación, como lo es el de la unificación de la jurisprudencia, pretendió ser rediseñado bajo la idea de concebir un sistema de fuentes diferente en el cual la jurisprudencia tendría el mismo nivel de importancia de la ley, dejando de ser un criterio auxiliar para abrir espacio a un ambicioso régimen de precedentes³.

Sin embargo, la unificación de la jurisprudencia es un imperativo para superar conceptos que realzan la igualdad y libertad formales y para abrir generosos espacios a criterios de igualdad material “como principio fundamental que guía las tareas del Estado”.

¹ Sentencia de casación, radicado 24026 de octubre 20 de 2005.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, casación 24193, auto del 12 de diciembre de 2005.

³ En el acta número 33 de la comisión constitucional redactora del proyecto de Código de Procedimiento Penal se expresó: “resultan indispensables las reformas de los artículos 230 y 235-1 de la Carta para posicionar un sistema fuerte de precedentes a través de los cuales se unifique el decir de los jueces de casación de cara al amparo de los derechos esenciales de los ciudadanos, sin mayores ataduras de formalismos insulsos”.

Eso se puede lograr partiendo de un concepto de ley en donde se acepte que la declaración de principios y valores que impregnan la disposición legal constituyen la razón de ser de su axiología, lo cual es un buen punto de partida para ajustar a diario la jurisprudencia a fin de conformar postulados que sirvan con vocación de uniformidad al mantenimiento de la estabilidad de las instituciones y a realizar la unidad del ordenamiento jurídico sobre la base de unos valores consensuados desde el plano constitucional, que se legitiman mediante la carga argumentativa de las decisiones de los jueces.

No en vano, la Corte Suprema de Justicia, de cara al sistema acusatorio, ha señalado, de acuerdo con esos postulados, que “Desde 1991, por fuerza de la normativización de la Constitución que antes se consideraba como un tema esencialmente político, la interpretación del derecho dejó de ser un problema de mera hermenéutica o de lógica de buena voluntad, razón por la cual hoy en día la ley solo puede tener sentido en la medida en que sus fórmulas realicen los valores y principios del texto Superior y los tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad.

“Desde ese punto de vista, los principios, las categorías dogmáticas y los sistemas procesales no pueden considerarse a partir de interpretaciones que aislen las normas que los definen para rescatar su sentido literal, sino desde sus fines constitucionales, de los cuales se

destaca el de la construcción de un orden justo (Preámbulo Constitucional)”⁴.

“Pues bien, desde esa perspectiva, del programa penal de la Constitución se puede concluir que el proceso penal se concibe como un método dialéctico que busca ante todo el respeto de las garantías y derechos de quienes en él intervienen, la aproximación a la verdad histórica y la aplicación del derecho sustancial (bloque de constitucionalidad).

“En ese orden, el recurso de casación debe ser consecuente con esa axiología. No por otra razón, de acuerdo con ese sentido, el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, define el recurso extraordinario como un control constitucional y legal que busca la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías debidas a los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia.

⁴ En este sentido, en el nuevo sistema, las normas sobre medidas de aseguramiento, dejan de ser fórmulas dirigidas a examinar la probable responsabilidad del procesado, para ser analizadas exclusivamente desde la perspectiva de sus fines, como entre otras cosas la Corte Constitucional lo había indicado en la Sentencia C-774 del 25 de julio de 2001, teniendo como referente un sistema procesal distinto.



“Véase que la mayoría de estos propósitos son los mismos del proceso penal, como no podía ser de otra manera y no de otro modo se explica que las causales de casación tengan un diseño dirigido a lograr esos fines. Así, la falta de aplicación, la interpretación errónea o la aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, se vincula con la correcta aplicación del derecho sustancial, que es supremo fin del proceso y del recurso en sí mismo.

“El desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de las garantías debidas a las partes, es simétrico con la misma idea del proceso penal; y el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba con el método de aproximación a la verdad⁵

“Por todo lo anterior, el recurso extraordinario de casación no puede ser interpretado sólo desde, por y para las causales, sino también desde sus fines, con lo cual adquiere una axiología mayor vinculada

con los propósitos del proceso penal y con el modelo de Estado en el que él se inscribe”⁶.

En conclusión, el sistema de casación de la Ley 906 de 2004 debe ser interpretado a partir de la Constitución y desde los principios del Estado social y democrático de derecho, de cara a la realización de los valores del Estado, que son los que guían la interpretación de los fines del proceso penal en general y de la casación en particular.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, “deja de ser un supuesto de infracción indirecta de la ley sustancial y se convierte en una causal autónoma para cuestionar la validez constitucional y legal del fallo”.

⁶ Cfr. Sentencia 24026. La Corte incluso había advertido, con anterioridad, que el recurso le abría la posibilidad de sobrepasar defectos formales para estudiar ilegalidades evidentes del proceso. Cfr. en este sentido, decisión del 14 de febrero de 2004, radicado 21302.

La casación tiene finalidades que incluyen la necesidad de hacer efectivos los derechos y principios constitucionales, para lo cual procura respetar las garantías de los intervinientes, realizar la efectividad del derecho sustancial, unificar la jurisprudencia y reparar los agravios inferidos.





Corte Suprema, pilar de la democracia

Por CAMILO TARQUINO GALLEGÓ
MAGISTRADO SALA DE CASACIÓN LABORAL

Paralela a la historia de Colombia, se ubica la de la Rama Judicial dotada de un principio característico y constante cual es el de la autonomía e independencia, con una estructura propia, en la que su máxima autoridad, acorde con la Constitución Política, es y ha sido siempre la Corte Suprema de Justicia. Sin duda, dentro del concepto de la separación de los poderes públicos (enseñado por Aristóteles, Locke y Montesquieu y recogido en la Declaración de Independencia y en la de los Derechos del Hombre y del Ciudadano), propio de las sociedades democráticas, esta Rama siempre ha contribuido al ejercicio de la soberanía y los fines del Estado.

En la memoria de nuestra República, resulta categórica la influencia de la Corte Suprema de Justicia en el propósito de hacer respetar la Constitución y las leyes, así como la de preservar el orden social, en procura de asegurar y alcanzar la tan anhelada justicia, a través de una organización judicial que se ha distinguido, tanto por su independencia de otras ramas, como por la firmeza y eficacia de sus decisiones.

Nadie discute la responsabilidad, seriedad y validez de sus decisiones, ofreciendo así la mayor confianza y seguridad que requieren los asocia-

dos. Y frente a las necesidades de cada época, a la máxima institución de la justicia se le ha conferido la potestad de aplicar e interpretar las normas, y su respuesta permanente ha sido la de garantizar una recta justicia, de acuerdo con la naturaleza de sus funciones y de sus especialidades.

Tan importante y trascendente en la vida nacional ha sido su contribución que, incluso, en la Ley 61 de 1886 se dispuso la existencia de un periódico permanente (Gaceta Judicial) para publicar sus providencias.

De repercusión en la vida nacional merecen destacarse las siguientes disposiciones constitucionales, que sirvieron de sustento al funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia:

En la Constitución de Cundinamarca de 1811 se previó la separación de poderes o ramas, además del control constitucional, a través del “Senado o Cámara de Censura”; el Senado se instituyó como Tribunal Supremo.

El Constituyente de la República de Tunja, en el mismo año 1811, dentro de la organización judicial consagró un “Tribunal de Justicia”,

equivalente, según los doctrinantes de antaño y de ahora, a la Corte Suprema de Justicia.

En la Constitución de 1812, expedida por el Estado de Antioquia, se creó el “Supremo Tribunal de Justicia”, para el control constitucional, y la “Alta Corte de Justicia” para conocer los recursos extraordinarios. En este mismo año, el Constituyente del Estado de Cartagena también creó un Consejo de revisión de constitucionalidad, en el que participaban dos miembros del Supremo Tribunal de Justicia.

En el año 1815, la Constitución del Estado de Mariquita estableció el “Supremo Poder Judicial”, del cual hacían parte la “Sala de Apelaciones” y la “Alta Corte de Súplicas”.

En la Constitución de Cúcuta de 1821, al máximo tribunal se le denominó “Alta Corte de Justicia”, mientras que el Constituyente de la Nueva Granada (1832) la llamó Corte Suprema de Justicia, para funcionar en la capital de la República; antes, en el Decreto de Régimen del Libertador (1828) y en la Constitución de 1830, se dispuso que la justicia tendría a la cabeza “una Alta Corte de Justicia”.

Conviene rememorar las atribuciones de la “Alta Corte de Justicia de Colombia”, que implantó la Constitución Política de la República de 1821; esto es, conocer de los negocios contenciosos de embajadores, ministros, cónsules o agentes diplomáticos; de las controversias sobre tratados y negociaciones celebrados por el Ejecutivo, y de las competencias entre Tribunales. También, en las de 1830 y 1832, se previeron tales funciones, además de otras como dirimir los recursos interpuestos contra las decisiones de las Cortes de Apelación, de la responsabilidad de sus integrantes, de las causas criminales contra el Presidente, el Vicepresidente, los Ministros, el Procurador General, los Consejeros de Estado y los Magistrados de la propia “Alta Corte”, y “oír” las dudas de los Tribunales Superiores sobre “la inteligencia de alguna Ley, y consultar sobre ellas al Congreso por conducto del Poder Ejecutivo”. En ese sentido, mediante la Ley 147 de 1888, se dispuso que la Corte informara acerca de “las dudas, vacíos, contradicciones e inconvenientes que vaya notando en la aplicación de las leyes”, de tal modo que podían adoptarse los correctivos y prevenciones necesarios.

En la reforma a la Constitución de 1843 se mantuvo el nombre de Corte Suprema y se dispusieron funciones similares a las arriba mencionadas, al paso que en la de 1853 se expuso que “El Poder Judicial es delegado por el pueblo a la Suprema Corte de la Nación y a los demás Tribunales”; en ella se introdujo la atribución inherente al control constitucional de las ordenanzas municipales.

En la Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858 se ampliaron aun más las funciones de la Corte Suprema, en especial en materias como la expropiación, la controversia sobre bienes y respecto a distintos Estados. En la Constitución de los Estados Unidos de Colombia, de 1863, la Corte Suprema Federal se instituyó con

múltiples atribuciones, incluida la de suspender la ejecución de los actos legislativos de las Asambleas de los Estados.

Ya, en la Constitución de 1886, quedó inmodificable como máximo tribunal de la justicia ordinaria, el conocimiento del recurso de casación, entre otras funciones, tal cual lo prevé su Título XV y las leyes 61 del mismo año, 100 de 1892 y 169 de 1896.

De conformidad con los artículos 214 de aquella Constitución de 1886, el 41 del Acto Legislativo 3 de 1910, también por disposición de la reforma ocurrida en 1968 y por la previsión del Decreto 432 de 1969, la Corte Suprema de Justicia tuvo a su cargo la guarda de la Constitución, hasta la expedición de la Constitución Política de 1991.

En esa función constitucional, de trascendencia resulta la intervención de la Corte Suprema frente a los llamados estados excepcionales, de sitio o de emergencia económica, puesto que los decretos dictados en ejercicio de las facultades constitucionales, eran revisados por esta institución, incluso de oficio, en el evento de no ser remitidos por el Gobierno (artículos 121 y 122 de la Constitución de 1886).

Según puede advertirse, la institución de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido invariablemente su presencia en las diversas constituciones, con distintas funciones, que obviamente han contribuido, no sólo a la adecuada y correcta interpretación y aplicación de las leyes, sino a dar pautas para que el legislador regule y reglamente determinados derechos o situaciones, patentizadas a través de la jurisprudencia.

En la actual Constitución Política, artículo 234, continúa la Corte Suprema de Justicia como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, de tal modo que los pronunciamientos judiciales emitidos en esa condición tienen toda la fuerza y el vigor para que se constituyan en luz orientadora e ilustradora de los demás funcionarios.

No en vano, durante toda la vida jurídica del país, los constituyentes de cada época han preservado, con su autonomía e independencia, a la máxima autoridad judicial, de tal suerte que su preponderancia se ha mantenido vigente durante casi dos siglos de existencia republicana, y seguirá bajo el mismo derrotero en la medida en que Colombia se mantenga dentro del ámbito internacional con un sistema de gobierno democrático, siempre y cuando permanezca inalterable el respeto entre los poderes del Estado, así como también entre los organismos jurisdiccionales y administrativos creados por la Carta Política de 1991, que tienen que ver en forma directa o indirecta con la Administración de Justicia.

La Corte Suprema de Justicia, si llegare a carecer de esa independencia, que por origen y naturaleza le corresponde, dejará de ser el sostén que siempre ha sido de este país democrático, pues sin duda, ya no tendrá predominio la verdad, la razón o el buen juicio, sino que adquirirá protagonismo la irreflexión, la arrogancia o la altanería, y se abrirá camino a la dictadura de las instituciones o a la del gobernante.



Corte Suprema de Justicia: Fuente para una democracia efectiva

Por **ISAURA VARGAS DÍAZ**
MAGISTRADA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Hace más de un siglo que, por voluntad del pueblo, la Carta Política de 1886 concibió en su organización republicana la estructura política de la Nación edificada sobre un poder público conformado por tres ramas, siendo una de ellas la judicial y su cabeza la Corte Suprema de Justicia.

Esta aparente obviedad, sin embargo, invita a que, de tiempo en tiempo, volvamos la mirada sobre la razón de ser de las instituciones, como medio necesario para recuperar su sentido y, con ello, renovar su legitimidad de cara a la vocación de servicio a la comunidad que es su fuente y que constituye la esencia motivante de su acción.



Dentro de esta configuración de la estructura política del Estado, la Corte Suprema de Justicia apareció en el contexto de la autoridad pública como “el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (artículo 234 de la Constitución Nacional), teniendo como la primera de sus atribuciones la de “Actuar como Tribunal de Casación” (Art. 235-1). ¿Qué significa, entonces, ser el “máximo tribunal”? ¿Qué importancia representa para fortalecer la legitimidad de una República que el “máximo tribunal” actúe como “Tribunal de Casación”? ¿Conecta tal perspectiva con la vida de una Nación, con la legitimidad del Estado, con el respeto a la dignidad que lo sustenta?

Históricamente la institución de la casación se originó en Europa. Hay quienes se remontan hasta señalar raíces romanas y un criterio preponderante la atribuye al Rey Luis XIV en 1667 en Francia, pasando por múltiples etapas evolutivas y estructurales, hasta ser determinante en la separación de poderes y lograr su depuración como Poder Judicial.

De ella se ocuparon ilustres tratadistas como Chiovenda, Carnelutti, entre otros, encontrando su razón de ser en la creación del derecho a partir de la interpretación de la ley sustancial en el caso concreto por parte de la jurisprudencia.



Foto: Humberto Pinto, *Ámbito Jurídico*

Entre nosotros, se introdujo por los constituyentes de 1886, inspirados en la finalidad de establecer la unidad política de la Nación, y en el artículo 151 expresamente se atribuyó su competencia a la Corte Suprema de Justicia, para que institucionalmente velara por la unidad en la interpretación de la ley sustancial, a fin de orientarla adecuadamente a la construcción del derecho en la vida cotidiana por medio de una mejor decisión judicial.

En suma, a través de su actuación en casación, la Corte Suprema de Justicia recoge el sentir del Derecho que —en el decir de Luis Recasens Siches—, objetiva vida humana y pone de presente en el diario vivir el valor de la ley que, frente al caso concreto, exige para su aplicación una particular tarea de orientación y una innegable necesidad de unificación.

La Carta Política de 1991 concibe a Colombia como “un Estado social de derecho”, donde se ubica a la persona humana como el centro del orden jurídico y, por ello, propugna por “el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (artículo 1º de la Constitución Política).

Para la consecución del enunciado y sus metas, tanto del preámbulo como de los artículos 1º y 2º de la

Constitución Política, cobran vigencia y legitimidad las instituciones públicas reguladas en el Título V, al referirse a la “Estructura del Estado”, la cual conserva las tres ramas tradicionales del poder: la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial, con funciones separadas pero colaboración armónica para la realización de sus fines.

Desde esta perspectiva, se entiende que, cuando el artículo 234 erige a la Corte Suprema de Justicia como el “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” y establece como la primera de sus atribuciones la de actuar como Tribunal de Casación, no está haciendo una simple

formulación conceptual; está ratificando su presencia trascendental para la vida del Estado social de derecho.

Desde hace 120 años, al igual que hoy, la Corte Suprema de Justicia sigue velando porque la ley se cumpla dentro del marco de la Constitución Política, y porque la supremacía de principios, valores y derechos subjetivos que esta consagra tomen vida o, lo que es lo mismo, se materialicen en cada decisión judicial y con ello solidifica y legitima su presencia al servicio de la comunidad.

Consecuentemente, la Corte Suprema de Justicia, conciente de las finalidades del Estado y de su papel protagonista institucional, ha encaminado su tarea dentro del Estado social de derecho a promover, desde la permanente evaluación de la adecuada aplicación de la ley al caso concreto, un desarrollo doctrinal que tenga significación como una manera de ver la vida con profundidad, desde lo humanamente deseable frente a los cánones constitucionales y postulados legales, procurando a través del papel unificador de la jurisprudencia acercar el Derecho, en su propósito de generar armonía funcional y coherencia operativa, al diario transcurrir del hombre en esa construcción del tejido social.

En la búsqueda de los propósitos constitucionales —ya enunciados—, la función institucional como Tribunal de Casación ha sido la de verificar en cada caso, en el día a día, la aplicación efectiva de la justicia, de suerte que la técnica se convierte en el vehículo para garantizar la igualdad de los ciudadanos y orientar a los jueces en su espléndido trabajo de avenir contenidos axiológicos del derecho con las situaciones concretas de la cotidianidad, como insumo necesario para construir lo realmente democrático y dar solidez a la institucionalidad dentro de un verdadero Estado social de derecho.

No hay duda, la Corte Suprema de Justicia en su labor de casación tiene razón de ser con sus requisitos habilitantes, como autoridad pública que, al evitar soluciones notoriamente injustas y formular orientaciones hermenéuticas unificadas, permite recuperar para la interpretación judicial el respeto, la ayuda al ser humano como fin en sí mismo y como motivo para el logro de lo deseable para el Estado social de derecho, y da vida a las formulaciones normativas generales, abstractas e impersonales que regulan y ordenan la conducta humana

En la memoria de nuestra República, resulta categórica la influencia de la Corte Suprema en el propósito de hacer respetar la Constitución y las leyes, así como la de preservar el orden social, en procura de asegurar y alcanzar la tan anhelada justicia.

en su multiplicidad de comportamientos y complejidad de situaciones sociales, proyectando así la ley como instrumento necesario para lograr la coherencia en el tejido social igualitario de nuestra sociedad.

Claro está que tan loable labor no es construida por la Corte Suprema de Justicia en forma arbitraria y sin referentes. La desarrolla dentro de los parámetros dispuestos por la Carta, en su artículo 113, que establece que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. Lo hace dentro de los específicos marcos operativos y funcionales que establece la ley y poniendo de presente que su tarea se debe a la comunidad y al servicio público, tomando como referente la vocación permanente de la justicia constructora de calidad de vida.

Con fundamento en este mandato, la acción se torna en una labor compartida y regulada en la búsqueda de lo humanamente justo, donde es esencial el apoyo del Ejecutivo y la cosecha del Legislativo adecuada a los requerimientos, las vivencias y contingencias que demanda la sociedad con la participación de los diversos órganos estatales, bajo los marcos de competencias determinadas constitucionalmente, pero unidos en la búsqueda de los fines del Estado social de derecho: el respeto por el hombre y su dignidad dentro de las reglas de acciones claras y oportunas legítimas para el sano ejercicio de la libertad.

Es cierto que en ocasiones los preceptos legales, como desarrollo de principios y valores constitucionales, parecen acopiar textos rígidos, fríos e inertes, pero igualmente es cierto que la Corte Suprema de Justicia, en su tradición institucional de más de 120 años, se ha

encargado de convertirlos en “fuente dinámica siempre antigua y siempre nueva, de progreso social y de cultura, de equidad y armonía que, a través de su recto y equilibrado entendimiento, promueve la solidaridad entre los hombres, mediante el respeto de su dignidad y sus derechos”. (Casación del 5 de agosto de 1980 –Sala de Casación Laboral– Magistrado Ponente, Dr. Juan Hernández Sáenz).

Por ello, desde siempre, el espíritu de sus decisiones de casación, a través del medio conductor –la técnica– está siempre impregnado por el reconocimiento del derecho sustancial, haciendo ver su materialidad, en criterios que han tenido como norte la dignidad, la calidad de vida del hombre y la convivencia, como nutrientes de la solidez y fortaleza propias de la democracia, pues sólo así es posible dar vida a una libertad que constituye la esencia del pluralismo, para evitar que los excesos en su ejercicio la transformen en un pluralismo anárquico y, por ende, trágico.

La historia del actuar y la huella jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, por sí solas, la hacen brillar en su aquilatado pensamiento en la institucionalidad del país, construyendo democracia y generando justicia, como lo hizo en vigencia de la Constitución de 1886, y lo cumple con la Carta Política de 1991, cimentando criterios claros que han sido pilar y valía del actual Estado social de derecho; haciendo que la institución por sí sola se defienda y que su razón de ser, sustentada en un pasado de solidez en la formulación de criterios orientadores generadores de justicia, radique en el presente en una inpronta indeleble para el caminar armónico de la sociedad, actuando como dispensadora de justicia, para así seguir proyectando hacia el futuro una función de ineluctable valor institucional, como faro para servidores judiciales, aspirantes a ostentar tal calidad, para la academia y para la comunidad en general, teniendo como norte el servicio, que no el poder, en pro de la legitimidad del Estado, sin olvidar el legado de quienes han sembrado en más de 120 años pensamiento de justicia social y democracia, para persistir en la transformación de la sociedad que todos deseamos tanto para las actuales como para las futuras generaciones.

Es ineludible que no se trata de instituciones perfectas orientadas y conformadas por seres omnipotentes e infinitos. Sin embargo, los resultados de su actuación a lo largo de la historia colombiana marcan una línea diferencial del concepto constitucional del meramente político, una responsable mirada al cumplimiento de la ley, materializada en el esfuerzo histórico de todos aquellos juristas que, desde su sentir de humanidad, han aportado su sabiduría para construir un invaluable patrimonio de juridicidad.





Corte Suprema, tradición y solidez jurídica

Por EDGARDO VILLAMIL PORTILLA
MAGISTRADO SALA DE CASACIÓN CIVIL

En 1991 la Corte Suprema de Justicia percibió la magnitud histórica del momento político y soltó las amarras del proceso de reforma entonces en germen. Recuérdese que el Decreto 1926 de 1990 convocó a los electores a hacer un pronunciamiento sobre la posibilidad de elegir

una Asamblea Nacional Constituyente. En ese decreto se insertó como parte integrante el acuerdo político de la Casa de Nariño suscrito entre el Partido Liberal, el Partido Social Conservador y el M-19. Las reglas del acuerdo, asumidas como legislación mediante el Decreto 1926, suponían que el temario de la Asamblea era “limitado” y que los actos reformativos de la Constitución pasarían necesariamente

por el control constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Esta, en una actitud que la enaltece ante la historia declaró inexecutable los límites de la Asamblea y declinó radicalmente la posibilidad de que la Corte Suprema hiciera control constitucional sobre los actos del constituyente; con ello abrió el camino a la declaración de soberanía de la Asamblea Constitucional que se erigió así en constituyente pleno, es decir, sin control judicial.

A este propósito es necesaria alguna mención de la interesante historia constitucional que rodea el Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente. El 1° de marzo de 1991 en la Gaceta Constitucional se publicó el Acto por el cual la Asamblea expidió su reglamento; el 30 de abril de 1991 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó la suspensión del artículo 63 de dicho reglamento, sobre votaciones. Como respuesta a la que juzgó era una intromisión en sus funciones, el 9 de mayo de 1991 la Asamblea Nacional Constituyente expidió el “Acto Constituyente Número 1” por el cual otorgó jerarquía constitucional al reglamento, sus adiciones y modificaciones. En el mismo acto constituyente la Asamblea dispuso que los actos expedidos por ella no estaban sujetos a ningún control jurisdiccional.

Con este proceder de la Asamblea Nacional Constituyente, se arrogó el papel de constituyente primario, o lo que es lo mismo se despojó de todas las ataduras con los poderes constituidos, y a menos que la Asamblea hubiera sido disuelta por la fuerza, lo cual se rumoreó cuando se planteó la revocatoria del mandato presidencial. Así, en el momento de expedición del acto constituyente No. 1 de 1991 se inició un periodo de transición, y en la práctica dejó de regir la Constitución de 1886, pues “cualquier instrumento jurídico” que promulgara la Asamblea debía ser tomado como Constitución, sin que nadie pudiera oponerse al poder soberano del Constituyente Primario.

Compete ahora indagar si podía la Asamblea declararse soberana y abolir para sus propios actos el control constitucional, antes de hacer una nueva Constitución. La papeleta que dio origen a la Asamblea Nacional Constituyente decía: “Sí convoco una Asamblea Constitucional que sesionará entre el 5 de febrero y el 4 de julio de 1991, la cual estará regulada por lo establecido en el Acuerdo Político sobre la Asamblea Constitucional incorporado al Decreto 1926 de 24 de agosto de 1990. Su competencia estará limitada a lo previsto en dicho acuerdo”. Como se aprecia, la voluntad inicial no fue crear un cuerpo constituyente sin límites, sino que fue concebido un constituyente sujeto a un marco normativo en tanto el “acuerdo político” que establecía límites a la Asamblea, se erigió en norma positiva por virtud del Decreto 1926 de 24 de agosto de 1990.

No obstante esas limitaciones aceptadas libremente en el pacto político genitivo del proceso constituyente, e involucradas como normas positivas en el decreto de estado de sitio, fueron declaradas inexecutable en el numeral 2° de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 9 de octubre de 1990 (Expediente 2214. Magistrados Ponentes Hernando

Gómez Otálora y Fabio Morón Díaz). Así, con el fallo de la Corte Suprema de Justicia se produjo la ruptura de todo vínculo y de toda posibilidad de control jurisdiccional sobre la Asamblea. Posteriormente la Asamblea Nacional Constituyente, con apego a la decisión de la Corte Suprema de Justicia en la que determinó la soberanía del Constituyente Primario, en tanto excluyó el control judicial por la Corte Suprema de Justicia sobre los actos de la Asamblea, decidió mediante norma constitucional que esos actos no podían ser juzgados en ninguna sede jurisdiccional, momento que estuvo acompañado de la determinación según la cual el reglamento era el único marco normativo al cual debía sujetarse la Asamblea Nacional, que así, de “constitucional” pasó a ser “constituyente”.

Y esa actitud histórica de la Corte, despojarse del control sobre los actos del constituyente, era el segundo sacrificio en un lustro, pues cinco años atrás, el trágico año 1985, más de la mitad de sus Magistrados habían sido asesinados en la toma ejecutada por el M-19, movimiento que en 1991, a doce calles de las ruinas del Palacio de Justicia y con las manos aún tintas de la sangre de los Magistrados inmolados, se sentó en la Asamblea a resolver de otro modo el asunto pendiente de la extradición. No puede entonces olvidarse el papel que jugó la Corte en el proceso de la génesis del modelo constitucional.

Hecho este recuento de la historia de la Constitución de 1991, es de advertir que el Constituyente otorgó a la Corte una serie de trascendentales funciones.

En primer lugar, le asignó la tarea de ser el juez penal de todos los jueces y de los altos dignatarios del Estado.

De conformidad con el artículo 174 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia es el juez del Presidente de la República, de los miembros del Congreso y, en general, el de todos los jueces, incluidas la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Establecen el artículo 174 y el numeral 2° del artículo 175 de la Carta Política que los Magistrados de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado pueden ser juzgados por el delito de prevaricato y la competencia para tal juzgamiento corresponde a la Corte Suprema de Justicia.

Si el delito de prevaricato atañe por excelencia a la contrariedad entre el ordenamiento jurídico y la sentencia que debe serle fiel, corresponde al juez que conoce de dicho delito, decidir acerca del desencuentro de las sentencias judiciales y la Constitución, y esa tarea compete a todas las que se dicten en cualquiera de las jurisdicciones, incluida la constitucional, por supuesto, a menos que se diga que cuando los jueces ejercen función de jueces constitucionales no pueden cometer prevaricato.





Foto: Colprensa

En últimas, el juez que conoce de ese delito de prevaricato sería desde esta perspectiva el órgano de cierre de todo el sistema jurídico nacional, pues mediante esa función que le atribuye la Carta Política a la Corte Suprema de Justicia, se determina la contrariedad manifiesta de cualquier decisión judicial con el ordenamiento legal y constitucional, sin importar la sede en que sea dictada la providencia, lo cual cobija a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado, por supuesto. Todo ello a menos que se derogue el artículo 174 de la Constitución y se cree jurisprudencialmente algún tipo de inmunidad al respecto.

La Corte Suprema de Justicia ha desempeñado un papel importante en el juzgamiento de los altos dignatarios del Estado, en especial, para la persecución de la corrupción política. Deplorablemente, los dos casos más emblemáticos de lucha contra la corrupción, el conato de juzgamiento a los 108 congresistas que absolvieron al Presidente Samper por los hechos del proceso 8000, y el de los Ministros Villamizar

y Arboleda, fueron literalmente frustrados mediante desafortunadas decisiones de tutela. No hubo entonces manera de evitarlo y su memoria se erige como un monumento a la impunidad.

Quiso el Constituyente de 1991 tener una Corte Suprema de Justicia y un Consejo de Estado, a ellos confió las más variadas funciones constitucionales, la principal, unificar la jurisprudencia nacional.

En el sistema jurídico colombiano la función que ejerce la Corte como Tribunal de Casación es absolutamente imprescindible para la eficacia y validez del ordenamiento jurídico.

Infelizmente, la Corte Constitucional despojó a la Corte Suprema de Justicia de esa función constitucional, pues determinó que cualquier juez puede cambiar los dictados de la Corte Suprema de Justicia en materia de casación. Esto, ya de por sí grave porque implica cambiar la Constitución, toma dimensiones dramáticas, si se advierte cómo

nadie está verdaderamente asumiendo esa función. La tarea de decantar y unificar la jurisprudencia nacional descansa hoy en hombros de todos los jueces de tutela de cualquier jerarquía y especialidad. Es decir, son aproximadamente 5000 jueces unificando la jurisprudencia nacional mediante decisiones ad hoc según la notoriedad del caso o la necesidad de turno. Pero si ello no fuera bastante, se han borrado las especialidades, pues ya no hay jurisdicción contenciosa administrativa, civil, penal o laboral. Hoy la especialidad de nada vale si cualquier juez, de cualquier jerarquía o rango puede irrumpir en la competencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, al amparo de que todo tiene una relación con lo constitucional y, por supuesto, que siempre lo habrá pues el ordenamiento es uno.

El asunto empeora si ni siquiera hay un escenario medianamente sosegado e inteligente donde discernir acerca de si ese es un problema, pues avanza frenéticamente el discurso que incita a la supresión del otro y de todo pensamiento disidente. Totalitarismo de una idea, fanatismo, fundamentalismo. En la filosofía política y en la historia está prescrito que debe evitarse la concentración desmedida de poderes en una sola autoridad, que la dispersión y el equilibrio son sanos. Una vez se ha centralizado el poder en unas pocas manos, el juego natural de la codicia política, la lucha eterna por el poder, hará de ese centro de concentración autoritaria

el botín del conquistador. No importarán entonces las buenas o malas razones que llevaron a erigir esa fuente absorbente de poder en expansión, quienes la conquisten la instrumentalizarán según los intereses siempre transeúntes.

No parece entonces conveniente que se hubieran abolido, mediante una reforma constitucional clandestina, las funciones

de unificación de la jurisprudencia que la Constitución de 1991 entregó a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado. Por lo demás, es tal el volumen de acciones de tutela contra sentencias judiciales, y tan exiguo el número de revisiones en la Corte Constitucional, que esa función unificadora no se cumple materialmente.

El constituyente de 1991 otorgó a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado un papel esencial en la conformación de la Corte Constitucional y en todos los órganos de control, es decir, Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y Contaduría General de la Nación. Cómo decir entonces, que el verdadero entendimiento del nuevo modelo constitucional, lleva a la conclusión de que el constituyente de 1991 lo que verdaderamente quiso fue abolir la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Acción de tutela y casación, una deuda histórica

La Corte Constitucional mediante la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, expulsó del ordenamiento jurídico la posibilidad de acción de tutela contra sentencias judiciales, aquellas reglas, como se recuerda, autorizaban la acción de tutela contra sentencias bajo unas estrictas condiciones temporales.

Desaparecida la expresa permisión del Decreto 2591 de 1991, quedó sentada la prohibición de entablar acciones de tutela contra providencias judiciales. Por ello, cuando se atacan las sentencias mediante la acción de tutela, se está desconociendo la cosa juzgada constitucional y, sin más, se está violando la Constitución. Véase cómo el artículo 243 de la Carta Política establece que “ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Síguese de ello que si atendemos la Constitución en su cabal sentido, hoy, ni siquiera el legislador podría establecer la acción de tutela contra sentencias judiciales, menos un decreto reglamentario, porque el legislador fue así controlado por el juez constitucional que le prohibió expedir leyes que autorizaran el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Si hoy el Congreso aprobara una ley que autorizara la acción de tutela contra sentencias judiciales, y para ello tomara prestados lexemas vacíos de contenido, como que sólo procedería por “defecto orgánico”, “sustantivo”, “procedimental” o “fáctico” y fijara un plazo de caducidad de la acción, esa norma sería abiertamente inconstitucional, porque estaría reeditando las reglas del Decreto 2591 de 1991 que el juez constitucional enantes expulsó del ordenamiento legal, con lo que, insístese, estableció una veda de reproducción de las normas declaradas inexecutable.

Más aún, si el legislador se aplicara a desarrollar, concretar y delimitar esas nociones evanescentes conocidas como “defecto orgánico”, “sustantivo”, “procedimental” o “fáctico” o, en general, la “vía de hecho”, no podría hacerlo porque cualquier paso en esa dirección sería inconstitucional, en tanto estaría reproduciendo el contenido material del Decreto 2591 de 1991, contra expresa prohibición constitucional.

No obstante lo anterior, resulta que todo lo que está vedado al legislador en esta materia, le está autorizado al juez constitucional, pues si la norma legal declarada inexecutable establecía un término de caducidad, el juez puede a su antojo determinar ese plazo. Pero hay más, aunque el Juez Constitucional expulsó la norma del ordenamiento, todos los jueces constitucionales de tutela, pueden ad nutum y según las necesidades del caso, decir qué es “vía de hecho”, “defecto orgánico”, “sustantivo”, “procedimental” o “fáctico”, nociones que en la teoría del Derecho se conocen como significantes vacíos que pueden

En la filosofía política y en la historia está prescrito que debe evitarse la concentración desmedida de poderes en una sola autoridad, que la dispersión y el equilibrio son sanos.

ser llenados arbitrariamente por quien se decida a usarlos, para lo cual basta con aderezarlos retóricamente con que así se protegen de mejor modo los derechos fundamentales, así estos nada tengan que ver con el asunto.

Dicho con otras palabras, a pesar de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la regla que permite la acción de tutela contra providencias judiciales, salió del ordenamiento negando la posibilidad de que el legislador vuelva a recrear el instrumento. No obstante el criterio derrotado de la minoría en la Sentencia C-543 de 1992, regresó para instalarse en la comodidad de conceptos indefinibles como “vía de hecho”, “defecto orgánico”, “sustantivo”, “procedimental” o “fáctico”.

De todo lo anterior se desprende que no sería posible la acción de tutela contra sentencias judiciales, por ausencia de una competencia habilitante para ello.

Sin embargo, lo que viene se dice con énfasis, la acción de tutela contra sentencias judiciales vive como una realidad histórica, política,

sociológica y jurídica inobjetable. Más aun, fue creada pretorianamente con el concurso definitivo de la Corte Suprema de Justicia. Entonces, viniendo de una expresa prohibición constitucional resultante del fallo de inconstitucionalidad, tal recreación debe ser excepcional en sumo grado, porque, repítese, lo que está prohibido al legislador regular con detalles, no puede caer en la permisón generalizada para todos los jueces, que sin tasa ni medida irrumpen contra lo que dice la Constitución sobre la prohibición de reproducir, esta vez en muchos episodios fragmentarios, el contenido material del acto declarado inexecutable.

Por todo ello, aún siendo partidario de la acción de tutela contra sentencias judiciales, no puede perderse de vista que la acción de tutela contra sentencias judiciales, si es un imposible constitucional para el legislador de hoy, para el juez debe ser una posibilidad extrema, reservada sólo para cuando la Constitución y la sentencia se excluyan radicalmente; pero, claro está, entendida la Constitución en el texto que nos permite a todos comunicarnos y no como la “Constitución” que pueda ser promulgada diariamente por todos los jueces, erigidos así en





una especie tropical de constituyente permanente que convulsivamente emite señales que impidan la estabilización de las expectativas que los ciudadanos tienen sobre el proyecto de sociedad y las promesas que ella se ha hecho en el programa constitucional.

La acción de tutela, se ha dicho, no es un mecanismo alternativo o paralelo, sino una acción constitucional excepcional y extraordinaria, pues mientras haya otra forma judicial de protección a ella debe estar-se. La forma natural de protección del derecho al debido proceso es el proceso mismo, este es creación del legislador y no puede abandonarse de cualquier manera, sin correr el peligro de acabar el Proceso, así, con mayúscula, como institución. Puestas así las cosas hemos de concluir que la acción de tutela debe ser extraordinaria y excepcional, pero cuando se trata de sentencias judiciales, debe ser lo excepcional de lo excepcional y doblemente extraordinario y no esa desahogada carrera por marcar los límites de un poder que puede caer en la desmesura y dañar el propio modelo de control constitucional.

Admitido sin reservas como una decisión política que la acción de tutela procede contra sentencias judiciales, y que esta puede explicarse por la necesidad de enmendar errores judiciales graves, quedaría pendiente la explicación de por qué no es posible el amparo contra decisiones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. La respuesta es sencilla y contundente, porque la Constitución consagró que a ellos correspondía unificar la jurisprudencia nacional en sus respectivas materias y si otro órgano interfiere en esa tarea, no sólo se viola abiertamente la Constitución, sino que la Corte y el Consejo de Estado pierden su razón de ser, pues esa es su función capital e histórica. El

constituyente de 1991 no hizo más que reeditarla cuando quiso que existiera una Jurisdicción Contenciosa y el recurso de casación, por ello debe tomarse en serio aquello de que hay órganos límites en cada jurisdicción. No es posible trasladar las funciones de la Corte y del Consejo de Estado a otro órgano sin oír la voz del Constituyente, pero no al Constituyente Permanente, sino aquel de que trata el Título XIII de la Constitución, sustraer la función capital de esas instituciones violenta la Constitución.

A esta altura de las reflexiones emerge una pregunta a la cual se le atribuye una fuerza arrasadora: ¿Qué hacer si alguno de los órganos límites comete un error? Y la respuesta a esa pregunta retórica es otra pregunta: ¿Cuál de las instituciones y de los mortales que las componen es infalible? y ¿cuál es el método usado para ganar la infalibilidad?

Sobre el método

La revolución Copernicana eclipsó el paradigma geocéntrico de Tolomeo luego de 1500 años mal contados, tras muchas cabezas guillotinas y la ablación de las lenguas disidentes. La división del átomo; la aparición de muchas aritméticas y geometrías distintas a la Euclidiana y la irrupción de nuevos paradigmas muestran la evolución del conocimiento humano. Si los teoremas y algoritmos contruidos en las ciencias puras, que operan con números, han caído y se renuevan sucesivamente; qué esperar del Derecho construido con palabras llenas de ambigüedad y penumbra, en cuanto no dispone de un metalenguaje más preciso para su arquitectura. Como el lenguaje jurídico resulta esclavo del lenguaje natural, lo que se

dice acerca de la verdad y del error ha de tomarse con cautela, pues si verdades eternas han caído en las ciencias causales, qué esperar de la modestia del Derecho.

En lo que toca con las decisiones judiciales, si alguna autoridad reclama el privilegio y monopolio de la verdad, si es que tal desiderata es posible, está en deuda de revelar cuál es el argumento epistemológico y cuál la metateoría que le permite tal cosa, pues lo menos que se espera es que la comunidad científica pueda acceder a tan magnífico privilegio. No ha de olvidarse que la cosa juzgada, incluida la cosa juzgada constitucional, es una transacción, una convención del Derecho, que impide debates eternos, porque el Derecho debe resolver para esta generación y no puede mantener una eterna actividad erística.

Pero cuando la verdad es poca cosa, porque lo que tenemos de cuerpo presente en la tierra es la infalibilidad, ahí sí que todas las prevenciones que se tomen son pocas para conjurar los peligros de tan desmesurado poder. Cuando la infalibilidad es una especie de verdad oficial, esto es, cuando no resulta del método científico sino de la decisión de alguien; aparecen otros recursos como acallar las voces disidentes, silenciarlas, suprimirlas, mediante el mecanismo de hacerlas invisibles, si bien no físicamente, sí mediante el ahogamiento de su voz.

Cuando las oscilaciones de la vida social conocen tantas vicisitudes, es más prudente que la verdad se asocie con el método y no con cierta propaganda oficial de “infalibilidad”; como la infalibilidad no es asunto genético, si el péndulo de la historia política cambia la composición de los centros de monopolio del poder, cabe el riesgo que sus preferencias políticas sean radicalmente opuestas a las de hoy; entonces, mucho lamentaremos haber renegado del método para entregar todo al fetiche del órgano, creyendo fanáticamente que la verdad está en el oficiante, en la boca del apologista y no en los fundamentos epistemológicos de lo que afirma. El credo según el cual “no tenemos la última palabra porque seamos infalibles, pero somos infalibles porque tenemos la última palabra”, viene de una decisión política, acompañada de mucha creatividad retórica, no es resultado del método; el Derecho, hemos de reconocerlo, no está en capacidad de llegar a la verdad, ni de proscribir el error, no hay una única respuesta correcta en el Derecho. El juez Hércules que se da en estas tierras, evoca más la fuerza que la sabiduría.

Seguridad jurídica y cosa juzgada

El modelo de justicia constitucional vigente, que no es creación del constituyente, sino que vive en las decisiones cotidianas, no permite saber a ciencia cierta cuándo es que se produce la cosa juzgada, o lo que es igual, cuándo termina la expedición de los fallos de constitucionalidad. Recuérdese que la Corte Constitucional en la Sentencia 543 de 1992 no estableció ningún tipo de modulación, adición o manipulación; sencillamente expulsó del ordenamiento jurídico las normas que autorizaban la acción de tutela contra sentencias judiciales. Perder es ganar un poco, dijo el sabio chocoano; la historia dio la razón a la minoría de la Corte Constitucional y eso no causa malestar pues la acción de tutela contra sentencias judiciales echó anclas

en la conciencia ciudadana y allí vive instalada. Lo inconveniente y carente de rigor reside en que los jueces constitucionales de ahora, estén fijando los alcances de lo que quiso decir aquella minoría que propugnaba por dejar viva la norma que permitía la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Resulta así extraño que los jueces constitucionales de hoy, que en otros menesteres, deberes y dignidades estaban ocupados cuando se expidió la Sentencia C-543 de 1992, vengán ahora a interpretar, leyendo en los intersticios del fallo las razones de la disidencia, y encuentran que la acción de tutela alcanza para derogar la función unificadora de la jurisprudencia que la Constitución confió a la Corte Suprema y al Consejo de Estado. Esta situación lleva a que cualquier juez de hoy, cuando fija el alcance de la “vía de hecho”, o “defecto orgánico”, “sustantivo”, “procedimental” o “fáctico” o cualquier equivalente etéreo e inasible, lo que hace es introducir modulaciones ad hoc a la sentencia de constitucionalidad que se pensaba había adquirido la condición de cosa juzgada el 1º de octubre de 1992.

Idéntico episodio se vio en la investigación penal contra los 108 congresistas que absolvieron al Presidente Samper en el caso de corrupción conocido como Proceso 8000. En una sentencia de constitucionalidad sobre la Ley 5ª de 1992, la Corte Constitucional en pleno determinó que los congresistas, cuando decidían como jueces sí eran justiciables. Otros magistrados en sede de tutela dijeron todo lo contrario, peor aún, sin contar con que la composición de ese Tribunal no era ya la misma, se aventuraron a clasificar los argumentos en obiter dicta o ratio decidendi, cuando en los juzgamientos colectivos el peso de cada argumento es asunto personal de cada magistrado que suscribe la providencia.

La Ley 546 y las sentencias en torno a ella son otro episodio que muestra cómo la sentencia de inconstitucionalidad que se presume adquiere la condición de cosa juzgada apenas es el punto de partida para otras sentencias complementarias.

Así, mediante la sentencia de tutela número 606 de 23 de julio de 2003, la Corte Constitucional en verdad dispuso la orden de terminar todos los procesos ejecutivos en curso a 31 de diciembre de 1999, lo cual entraña la nulidad de todos los procesos en que se haya actuado con posterioridad a esa fecha.

La situación creada con esta nueva decisión de la Corte Constitucional, desata de nuevo el problema de saber el momento en que las sentencias de constitucionalidad adquieren el carácter de cosa juzgada, pero particularmente, sobre cuándo se termina el proceso de expedición de dichos fallos. La sentencia de tutela No. 606 de 23 de julio de 2003, de la Corte Constitucional, reabrió el debate de constitucionalidad de la Ley 546 de 1999, para fijar en tutela lo que olvidó decir al juzgar la constitucionalidad de la norma. La perplejidad se incrementa exponencialmente, pues luego de predicar por el Tribunal Constitucional que la cosa juzgada no se halla necesariamente en la parte resolutive, sino que es posible encontrarla en la parte motiva, y añadir que en una sentencia de constitucionalidad posterior se pueden jerarquizar los

argumentos para escindir los obiter dicta de la ratio decidendi, como hizo en la tutela de los 108 congresistas que absolvieron al ex Presidente Samper, ahora se establece la novísima y heterodoxa práctica constitucional de que una nueva sentencia, esta vez en sede de tutela, pueda fijar el alcance de la cosa juzgada constitucional.

No sobra añadir que la Sentencia número 955 de 26 de julio de 2000, cuando examinó la constitucionalidad del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 no estableció ningún tipo de modulación, ni la sujetó a condición de ninguna naturaleza; todo lo contrario, sencillamente retiró del ordenamiento algunas frases de modo que el texto subsistente es el que se ha aplicado desde entonces por los jueces y en él no puede verse la orden indiscriminada de terminación de los procesos que hoy es motivo de una verdadera amnistía a los deudores, pues terminados los procesos por esa novedosa creación del juez constitucional, cuando ellos se vuelvan a proponer se hallaran prescritas las obligaciones. De esta manera, no es posible ahora afirmar, ni siquiera como hipótesis, que dicha sentencia es de la estirpe de aquellas en que la Corte Constitucional acomoda o modula los efectos o subordina la constitucionalidad de lo que subsiste a algún tipo singular de interpretación de la norma.

El párrafo tercero del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 tal como subsistió luego del examen de constitucionalidad revela que “los deudores cuyas obligaciones se encuentren vencidas y sobre las cuales recaigan procesos judiciales tendrán derecho a solicitar la suspensión de los mencionados procesos. Dicha suspensión podrá otorgarse automáticamente por el juez respectivo. En caso de que el deudor acuerde la reliquidación de su obligación, de conformidad con lo previsto en este artículo el proceso se dará por terminado y se procederá a su archivo sin más trámite”.

Luego de esa clarísima decisión constitucional, inusitadamente, de manera *ex post*, una sala de revisión de tutela decide hurgar de nuevo en la parte considerativa de la sentencia de constitucionalidad sobre la Ley 546 de 1999, para hallar allí mandatos con alcance de cosa juzgada, contrarios a lo que comunica el texto original de la sentencia. Este ejercicio, impide saber cuándo terminan de expedirse las sentencias de constitucionalidad y si es función de una Sala de Revisión, o de cualquiera de ellas en el futuro, complementar en cualquier tiempo y sin límites la parte resolutive de las sentencias de constitucionalidad o hacer modulaciones que la sentencia primitiva omitió.

Parece no ofrecer duda que el ejercicio jurisdiccional de control constitucional se agota con la expedición de la sentencia de constitucionalidad, o por lo menos ello es lo que demandan los cánones; no obstante, ahora surge la desmesura consistente en que al revisar acciones de tutela se modifiquen los fallos de constitucionalidad. La terminación de todos los procesos ejecutivos hipotecarios vigentes a 31 de diciembre de 1999, no fue dispuesta por el legislador, tampoco por el juez constitucional que expidió la sentencia inicial. Los jueces constitucionales de entonces quedaron debiendo la explicación que

luego se hizo en la revisión de tutelas compuesta por otros jueces, y no en materia apenas accidental, sino en asunto tan grave como poner término a ochocientos mil procesos ejecutivos, que ese número cita la misma sentencia en uno de sus apartes. Por supuesto que una decisión de tal alcance, que entre otras cosas causará una inusitada descongestión judicial, no tiene precedentes en el país y por lo mismo no se esperaría encontrarla en los vericuetos de la argumentación del juez constitucional, sino en una orden perentoria y clara del legislador. No ha de olvidarse que desde siempre el legislador ha regulado de manera minuciosa las causas de terminación anormal del proceso, como que en el Código de Procedimiento Civil hay un capítulo especial reservado a este tema. Igualmente no debe perderse de vista que el legislador ha considerado muy importante la decisión por la cual se dispone la terminación del proceso, tanto, que para ella ha dispuesto el control de la doble instancia. Por lo que acaba de decirse parece inusitado que se haya podido crear, leyendo entre lo dicho al pasar de una sentencia de constitucionalidad, no calificada por el propio juez constitucional como modulada ni condicionada, una causal de terminación del proceso de tan hondas repercusiones para el derecho de los acreedores a acceder a la Administración de Justicia. Por el margen de inseguridad e incertidumbre que tal procedimiento apareja, la razón se resiste a tolerar que socapa de descifrar el sentido de una sentencia de constitucionalidad, se pueda dictar una nueva que altere de modo significativo el contenido de la primera y tantas en el futuro sean necesarias.

El recurso de casación y la jurisdicción disciplinaria

Quiso el Constituyente de 1991 que la potestad jurisdiccional no estuviera vinculada a la función disciplinaria. Tuvo la previsión de evitar que el superior funcional ejerciera como juez disciplinario. Así procedió el Constituyente en el entendimiento de que el superior funcional no podía concentrar la competencia para revisar las providencias en su contenido material y para imponer sanciones, por el peligro de erosionar la independencia del juez que vería de este modo restringidas sus potestades, si es que su segunda instancia o el juez en casación resulta ser también la autoridad correccional. Por esa razón se creó la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, autoridad cuya integración corresponde al Congreso de la República y está encargada de ejercer, exclusivamente, la función disciplinaria.

Por obra de los fallos de la Corte Constitucional, que colocó al Consejo Superior de la Judicatura como autoridad sustitutiva de la Corte y el Consejo de Estado, aquel ha copado espacios que no le corresponden, y que en la práctica suponen la abolición del recurso de casación y la derogación de varios preceptos de la Carta Política. Resulta altamente inconveniente esa concentración de poderes, pues si la Sala Disciplinaria que ejerce poder correccional sobre Magistrados y Jueces, también se ocupa de la unificación de la jurisprudencia nacional, menoscaba la independencia y la autonomía del juez. No es libre un juez si la autoridad encargada de la corrección de sus faltas provee los materiales jurídicos de cómo decidir correctamente, e incursiona

en la interpretación de las normas legales; el mensaje coactivo a sus disciplinados es manifiesto.

Si el juez disciplinario se compromete con una determinada interpretación de la ley en asuntos civiles, penales, laborales, de familia o de lo contencioso administrativo, o incursiona en la valoración de la prueba, los funcionarios sobre quienes ejerce esa potestad jurisdiccional quedarán subordinados en tanto que de por medio está la posibilidad de sanción.

Los abogados que defienden sus causas, en cualquier materia, son a su vez sujetos disciplinables. Los Consejos de la Judicatura, cuando toman partido sobre discrepancias de interpretación de la ley o sobre la prueba de los hechos, lo hacen en un escenario en el que quienes tienen que decidir y abogar están sometidos a su potestad disciplinaria. Dicho en breve, cuán difícil resultará para un abogado enfrentarse a la posición interpretativa sostenida por su juez correccional, y al juez de conocimiento apartarse de la directriz que le marca en sede de tutela la

Sala Disciplinaria encargada de sancionarlo. Y cuán fácil quedará a los abogados acusar a su antagonista y al juez, por sostener una posición contraria a la que han sentado las Salas Disciplinarias obrando como jueces de tutela y de casación civil, penal, laboral, de familia, agrario y contencioso administrativo.

Infortunadamente, no hay un espacio sereno y reflexivo para el debate; rispideces y desencuentros, han mostrado la incapacidad de todos para construir escenarios de discusión. Qué bueno sería superar el argumento esterilizante de que todo contradictor es apenas un enemigo de los derechos fundamentales, de la acción de tutela y de la Constitución de 1991, pues ello inhibe las respuestas esperadas. Y cómo sería de afortunado no fracturar la discusión respondiendo a todo, que tal o cual autoridad ya lo dijo en pretérita ocasión, cuando lo que se pone en cuestión no es si alguien lo dijo, sino algo más de fondo: si podía decirlo. No puede haber premisas fuera del debate, este se empobrece si hay apriorismos no discutibles.





La verdad como telón de fondo de la casación penal

Por JAVIER ZAPATA ORTIZ
MAGISTRADO SALA DE CASACIÓN PENAL

A

penas se pueden esbozar en esta oportunidad —por razón de espacio— algunas ideas básicas acerca de la búsqueda de la verdad en el proceso penal y su control en casación:

1. Lo máximo del ordenamiento jurídico colombiano es la persona humana (opción antropológica de la Constitución Nacional), pues el primero está hecho para provecho de la segunda. Dicho de otra manera, los derechos y garantías fundamentales resumen cualquier sistema jurídico.

2. La Constitución Nacional ofrece una interpretación abierta (Karl Popper, La Sociedad abierta); o sea, que sus legítimos intérpretes son todos los habitantes del país y los operadores jurídicos, en general, cayendo el fetiche de que el único intérprete de la Carta Política es el Tribunal Constitucional correspondiente. La Corte Suprema es la guardiana de la ley del legislador conforme a la Constitución.

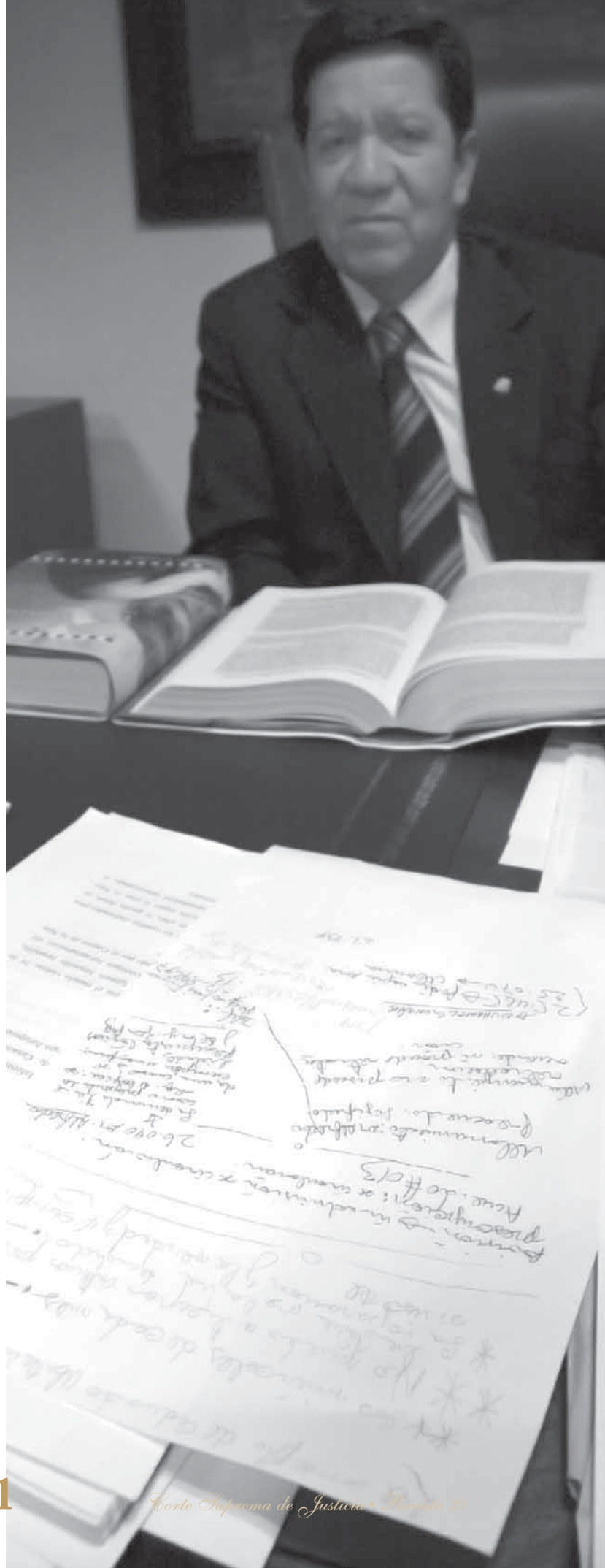
3. Por vía de la causal tercera del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), se entroniza por la Corte el control de esa búsqueda de la verdad por parte, principalmente, de la Fiscalía y la defensa que cataliza el juez de conocimiento. Mediante este motivo de casación se declara la interdicción de la arbitrariedad en la producción y valoración de la prueba, en salvaguarda del punto álgido del derecho procesal penal liberal, cual es la presunción de inocencia.

Dicho de otra manera: estamos ante el control en casación de la estructura racional del juicio sobre la prueba y de la legalidad de la misma (Bacigalupo, Enrique, Derecho Penal y el Estado de Derecho).

4. El Principio de la Unidad en la aplicación del derecho —*ius constitutionis*—, por diversos motivos (verbigracia, varios órganos límites que eventualmente pueden examinar el mismo caso, etc.) ha cedido considerablemente en favor del principio de la justicia del caso concreto —*ius litigatoris*—, lo que en palabras de Roxín significa una protección realista de los derechos y garantías de todos los sujetos e intervinientes procesales.

5. Todo lo expresado en los apartados precedentes pudiera compartirse teóricamente, pero es en la práctica del nuevo sistema penal acusatorio o Ley 906 de 2004, donde se nota la divergencia interpretativa acerca de esa búsqueda de la verdad a través de la actividad probatoria (medios cognoscitivos, elementos materiales probatorios, evidencia física e información), que como se sabe constituirán prueba si son practicados en el juicio oral.

6. El panorama se complica desde que el tema que nos ocupa tiene dos perspectivas ideológicas predominantes: a) La tendencia que ve a la defensa y a la acusación como a quienes sólo se les permite coleccionar e incorporar pruebas en torno del tema *probandi* y al juez se lo tiene como un mero espectador o verdadero árbitro. O dicho con forzado modismo inglés: “el juez no es fiscal”. Típico sistema judicial americano o adversarial puro. En el mencionado sistema norteamericano lo que importa es “la verdad procesal”. El juicio es un ejercicio profundamente estratégico, pues las pruebas no hablan por sí solas sino a través de los litigantes. “Para aprender a jugar, hay que jugar” (Duce, Mauricio, La litigación penal.). Este sistema pone en lugar prácticamente irrelevante la búsqueda de la verdad (Pizzi, William T. Crónica de la crisis del sistema procesal penal estadounidense. Madrid: Ed. Tecnos, 2004. 51). b) En cambio, la otra tendencia es la de quienes son





recipendarios del pensamiento jurídico continental Europeo que tienen otro método particular de hacer y ver las cosas: a este respecto sostienen que en el proceso penal debemos buscar la verdad a pesar de que jamás podamos alcanzarla plenamente, y, por eso, los procedimientos penales de dichos países le dan un papel protagónico al juez en la búsqueda de la verdad.

Para esta tendencia de pensamiento es una necesidad demostrar la verdad material o verdad verdadera como pleonásticamente se la suele llamar (Gössel). Se debe constatar el hecho indicado en la acusación y valorar los medios de prueba que lo muestran. Para esta corriente, prueba es el acontecimiento en el cual los hechos se determinan conforme a la verdad. Si esa verdad se refiere a hechos empíricos es lo que se llama la verdad por correspondencia, pero cuando ya esa verdad abarca aspectos valorativos es cuando estamos en presencia de una verdad comunicativa o consensual.

7. En el preámbulo de nuestra Constitución Nacional se consagra la justicia como un valor superior y esta supone la verdad como un sustento inexorable. Incluso el artículo 11 literal e) del Código de Procedimiento Penal prescribe que las víctimas tienen derecho a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto. Por lo visto, la verdad también es un derecho fundamental así no esté expresamente consagrado en la Constitución Nacional, pues los jueces colombianos pueden declarar tales, a los que sean inherentes a la persona humana, conforme el artículo 94 de la Carta Política.

8. No se desconoce que la verdad dentro del proceso penal no se adquiere a cualquier precio (prueba ilícita o ilegal). Ni que esta deba ser regular y oportunamente aportada a la actuación. Esto es, que se debe entender relativizada dicha verdad, pero no tanto que prohíba al Juez en casos extremos practicar pruebas de oficio (artículo 361 del Código de Procedimiento Penal), como cuando se trata de absolver un culpable o de condenar un inocente, cuando ya se ha agotado por parte de los sujetos procesales sus respectivas tareas probatorias y quien administra justicia se vea envuelto en el antes anotado trance probatorio.
9. Debe aclararse, que en casación el control del hecho significa control sobre la motivación relativa al juicio de hecho, llevado a cabo por el juez de mérito (Taruffo). Es decir, que no se trata de un reexamen del hecho sino de su motivación por parte del juez de conocimiento. La norma es correctamente aplicada sólo si existen hechos. En sustancia, si se admite el control del juicio de derecho es razonable, igualmente, admitir también el control sobre la motivación del juicio de hecho.

En forma de síntesis, podría pensarse que un juez proactivo hacia el logro de la verdad real y de la justicia material, compagina mejor con el constitucionalismo colombiano y con el bloque de constitucionalidad. Somos conscientes que estamos en presencia de un híbrido de ideas en torno de lo que deba entenderse por verdad en el proceso penal. De ahí la perplejidad que embarga a la sociedad profesional del derecho y a la comunidad, en general, en torno al tema que planteo; y que, dependiendo de la ideología sobre la verdad elegida se va a llegar a soluciones diametralmente opuestas.