

**LA COSA JUZGADA EN LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Y
EL PRINCIPIO DEL ESTOPPEL EN
EL DERECHO ANGLOSAJÓN**

**THE RES IUDICATA PRINCIPLE IN
THE COLOMBIAN CONSTITUCIONAL
JURISPRUDENCE AND THE ESTOPPEL
PRINCIPLE IN THE COMMON LAW**

*Nattan Nisimblat**

* Este artículo es producto del Proyecto de Investigación PID-018D, Derecho procesal constitucional de la Universidad Católica de Colombia. Para su elaboración, además de la consulta doctrinal, se revisaron más de 1.173 registros de sentencias proferidas por la Corte Constitucional desde 1992 hasta 2008, fecha en que fue culminado. Fuente: www.constitucional.gov.co.

** Nattan Nisimblat. Abogado de la Universidad de Los Andes; especialista en Derecho Procesal y especialista en Derecho Probatorio de la Universidad del Rosario; cursó el Programa de Negociación para Altos Ejecutivos de las universidades de Harvard, Mit y Tufts de los Estados Unidos; conciliador en Derecho de la Universidad Católica de Colombia y adscrito a la Cámara de Comercio de Bogotá como conciliador a prevención; cursa actualmente maestría en Derecho en la Universidad de Los Andes; cursó Diplomado en Investigación Científica en la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca; regenta las cátedras de Procedimiento Constitucional (acciones constitucionales), Teoría General del Proceso, Procedimiento Civil Especial, Alternativas de Resolución de Conflictos, Contratos Electrónicos, Conciliación Civil y Comercial, Teoría y Técnicas de Negociación y Responsabilidad Médica en las universidades Católica, San Martín, Rosario y Santo Tomás, en programas de pregrado, posgrado y diplomados. Actualmente es docente titular en la Universidad Católica de Colombia, miembro del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional y miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
Correo electrónico: nattan@nisimblat.net.

RESUMEN

El principio de la *res iudicata* tiene sus orígenes en el antiguo derecho romano. Actualmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido limitaciones y directrices para su aplicación en orden a preservar el verdadero sentido de la seguridad jurídica.

Palabras clave autor: administración de justicia, derechos y privilegios, proceso, resolución judicial, derecho comparado, derecho consuetudinario, derecho romano, derecho constitucional, principio jurídico, teoría legal.

Palabras clave descriptor: administración de justicia, derecho comparado, jurisprudencia constitucional.

ABSTRACT

The *res iudicata* principle has its origin in the ancient roman law. Today, the constitutional jurisprudence has placed limitations and directives to its application, in order to preserve the real need for juridical security.

Key words author: legal actions, legal administration, legal procedure, judicial procedure, legal decisions, rights and privileges, comparative law, common law, constitutional history, roman law, jurisprudence, rule of law, constitutional law.

Key words plus: justice, administration of comparative law, constitutional jurisprudence.

Sumario: Non bis in idem “No dos veces por lo mismo”, Doctrina del estoppel en el derecho común, Del estoppel a la cosa juzgada y viceversa, Alcance de la cosa juzgada en el derecho constitucional colombiano, Conclusiones, Bibliografía.

NON BIS IN IDEM “NO DOS VECES POR LO MISMO”

De antaño se afirma que la más honorable de las cláusulas del derecho es la cosa juzgada. En la introducción a su “Tratado de la ley de los juicios incluyendo la doctrina de la *Res Iudicata*” HENRY CAMPBELL BLACK afirmó:

The principle of the conclusiveness of judgments has been classified, through a very long period of English law, as a branch of the doctrine of estoppel. That is, the first division of that doctrine, viz., estoppel by record, includes as well the judgments of courts as the records of legislative and other public bodies. If the term estoppel is to be taken in its ancient sense, as denoting the preclusion of a man, by reason of his previous acts or conduct, to speak the truth, it is obvious that this classification is objectionable (...) Historically it would be going too far to say that the English rules on this subject have been derived from the doctrine of *res iudicata* in the Roman law.¹

DOCTRINA DEL ESTOPPEL EN EL DERECHO COMÚN

La doctrina del *Estoppel* o “Impedimento” proviene del derecho común o consuetudinario y nació ante la necesidad de complementar el requisito de la consideración de la **posición propia** del derecho contractual. El vocablo *Estoppel* proviene del francés *estoupail*, lo que significa “tapón”, refiriéndose a una propuesta para detener el desequilibrio de una situación particular. El término está relacionado con el verbo “estop”, que proviene del francés antiguo *estopper*, en el sentido de “detener, impedir”. En inglés la palabra “stop” significa “detenerse”, de allí también la similitud con el vocablo “estop”. Está íntimamente relacionado con las doctrinas de renuncia, la variación y la elección, y se aplica en muchos ámbitos de la ley, incluidos los seguros, la banca, el empleo, el comercio internacional, etc. En el derecho procesal constituye un instituto de “cierre de jurisdicción” ante una sentencia ejecutoriada, bien porque surtió instancia de apelación, bien porque no fue apelada.

Las principales especies del *Estoppel* son el impedimento por registro, el impedimento por escritura, el impedimento por representación de hecho o impedimento equitativo, el impedimento de propiedad, el impedimento por convención o convenio y el impedimento por aquiescencia o permisión. Los tres primeros tipos de impedimento fueron presentados por primera vez en el caso de la Duquesa de Kingston (*Duches of Kingston’s Case*, 20 How. St. Tr. 391; *Smith’s Ld. Cas.* 573.) resuelto por el juez inglés LORD COKE.² El caso es descrito por JOHN D. LAWSON en la revista “*Leading Cases Simplified. A Collection of the Leading Cases of*

1 HENRY CAMPBELL BLACK, *A treatise on the law of judgments including the doctrine of res iudicata*, Hein Online <http://heinonline.org>, descargado el 24 de noviembre del 2008.

2 Reputado autor histórico de la doctrina de la Revisión Judicial, que más tarde diera origen al caso *Marbury vs. Madison* en los Estados Unidos, génesis de la Excepción de Inconstitucionalidad.

the Common Law”,³ como el primer caso de la ley del *Estoppel* y lo resume de la siguiente manera:

This is the “leading case” on the law of Estoppel. The definition of estoppel as given by Lord COKE is generally acknowledged to be a little startling, and to have an air of immorality about it, which only the public interest in putting an end to litigation, and the reasonableness of refusing to allow people to contradict statements on the truth of which others have acted, can justify. “An estoppel,” says COKE, “is where a man is concluded by his own act or acceptance to say the truth,” and he divides estoppels into three kinds, viz.: 1. By matter of record. 2. By deed. 3. By conduct. 1. When the parties and the points litigated are the same, a former judgment rendered is conclusive. As we have already seen (*Marriott V. Hampton*) interest rei publicae ut set fills litium. 2. To execute a deed is like executing a murderer a very solemn thing and therefore whatever assertion a man has made in his deed he must stand by. If you execute a bond in the name of Obadiah you are stopped from pleading that your name is Augustus. So, though a person who has given an ordinary receipt may show that he has never really received the money, a person who has given a receipt under seal cannot. Two qualifications of the doctrine of estoppel by deed must be remembered: 1. Although a person acknowledges in his deed that he has received the consideration money for the service he undertakes to perform, he may nevertheless show that as a matter of fact he has not received it. 2. A person who is sued on his deed may show that it is founded on fraud or illegality, and, if he proves it, the document becomes worthless. The great case on this subject is *Collins v. Blantern*⁴, which we have already seen. 3. If a man so conducts himself, whether intentionally or not, that a reasonable person would infer that a certain state of facts exists, and acts on that inference, he will afterwards be estopped from denying it.^{5,6}

Con el fin de ofrecer mayor claridad y con la advertencia de la odiosidad en la comparación, intentaremos proponer casos de nuestra legislación para ilustrar con mayor exactitud cada uno de los términos.

Impedimento por escritura (*Estoppel by deed o formal stoppels*). Las reglas de la evidencia y de la prueba impiden que lo dicho en escritura pública (*deed*) y que ha sido tenido como verdad en ella sea controvertido nuevamente en juicio. Semeja en nuestra legislación la previsión contenida en el artículo 1934 del Código Civil que establece que si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura.

Impedimento por la representación de hecho o por conducta (*Estoppel by representation or by conduct*) también conocida como “*Estoppel in pais*”. La expresión *in pais* significa “por acto de notoriedad”, o “por acto formal y solemne”.

3 JOHN D. LAWSON, *Leading cases simplified. A Collection of the leading cases of the common law*, (1882). P. 279 a 282, Heinonline.org, Consultado el 24 de noviembre del 2008.

4 *Ante*, p. 89; *Shirley Ld. Cas.* 262.

5 *CORNISH v. ABINGTON*, 4 Hurl. & n° 547.

6 *MITCHELL v. REED*, 9 Cal. 204.

Se presenta este impedimento cuando una persona, llamada representante, ha realizado a otra, denominada representada, una representación de hecho, por palabras o comportamientos, por acción o por omisión, para inducirla a creer algo que tiene por cierto, caso en el cual el hecho no podrá ser negado con posterioridad, aun si la inducción al hecho falso hubiere sido por error o por negligencia.

Impedimento de propiedad. En su “Tratado sobre la ley del Estoppel y su aplicación en la práctica”, MELVILLE M. BIGELOW (1872) describe este tipo de impedimento como aquel que surge del tenedor de la tierra frente a su verdadero dueño, o aquel que surge de la posesión, cuando el propietario ha prometido en venta y para ello otorga la posesión, situación que le impide posteriormente retractarse de su propia posición.

Impedimento de promesa. La doctrina de los actos propios impide que una parte que ha realizado una promesa a otra se retire unilateralmente, en caso de que esta hubiere razonablemente confiado en la promesa y actuado conforme a ella.

Impedimento por convención. El impedimento por convenio o por acuerdo se presenta cuando dos partes que negocian un contrato o convención comparten una hipótesis, creencias o la comprensión de la forma en que el contrato será interpretado o lo que será el efecto jurídico, caso en el cual están obligados por esa creencia o suposición, siempre que se demuestre que: (i) ambos sabían que el otro tenía las mismas creencias y; (ii) ambos basaron sus relaciones posteriores sobre tales creencias.

La aquiescencia. El impedimento por la aquiescencia surge cuando una persona da aviso legal a otra basada en hechos o en principios legales y aquella no responde dentro de “un período razonable de tiempo”. Por aquiescencia se considera que por el paso del tiempo se ha perdido el derecho a afirmar lo contrario.

Impedimento por registro (*Estoppel by record*). Se presenta cuando las partes someten nuevamente sus alegaciones ante la jurisdicción. Es una forma de impedimento para el doble enjuiciamiento. El vocablo “*record*” significa registro. Un archivo, en palabras de BIGELOW, es una memoria o remembranza en rollos de pergamino de los procedimientos y actos de una corte de justicia. Tales actos se constituyen en impedimento. “Los rollos, siendo archivos o memorias de los jueces de las cortes, contienen tal crédito incontrolable y verdad que no admiten repudio, alegato o prueba en contrario”^{7,8}

7 *Ib.* See GLYNN F. THORPE, 1 Barn. & Ald. 153, 156; 3 Black. Corn. 24.

8 MELVILLE M. BIGELOW, *A treatise on the law of estoppel and its application in practice* (1872), Tomado de Heinonline.org el 24 de noviembre del 2008. p. 3.

DEL ESTOPPEL A LA COSA JUZGADA Y VICEVERSA

Res iudicata pro veritate habetur. La doctrina de la *res iudicata* proviene del derecho romano, propiamente del segundo siglo de la era cristiana (GAYO). Si un juicio ha sido pronunciado en el *judicium legitimum*, –un tribunal situado en Roma o a menos de una milla de la ciudad– para el juicio de las causas entre ciudadanos romanos, la novación de la demanda extingüía, *ipso jure*, el derecho posterior. Si la demanda fuere en *judicium imperio continens*, –un tribunal especial fundado en la autoridad del pretor y situado en Roma– el efecto extintivo proveniente de la demanda anterior, *ipso facto*, no tenía efectos; pero facultaba al demandado a excepcionar contra el demandante que había intentado ventilar esta acción nuevamente (*exceptio rei iudicatae*, o *rei in iudicium deductoae*). En las instituciones de Justiniano publicadas en el siglo sexto, la regla de derecho fue instituida: “*Item si iudicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam, nihilominus obligatio durat, et ideo ipso jure de eadem re postea adversus te agi potest; sed debes per exceptionem rei iudicatae adjuvari*”.⁹ Históricamente, la *praejudicium* indicaba la influencia que una decisión anterior pudiere tener en un juicio sucesivo, siempre que entre ambos procesos existiere identidad, bien relativa a los hechos o a puntos de derecho. De este modo la sentencia dictada en proceso anterior tenía eficacia prejudicial (*prejudicium*) si su contenido vinculaba al juez posterior en aquello que hubiere sido previamente debatido y resuelto en el juicio anterior.¹⁰

ALCANCE DE LA COSA JUZGADA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

Los vocablos insertos en el artículo 29 de la Constitución Política, acerca de la prohibición de no ser juzgado dos veces, implican una doble interdicción: 1. No ser sancionado dos veces y; 2. No ser investigado dos veces. La trascendencia de la distinción radica en el momento procesal a partir del cual se puede invocar el principio, en la medida en que permite al sindicado, que es sometido a una nueva investigación, pedir al fiscal (o bien al juez), que se abstenga de continuar el trámite, si demuestra que se han reunido los elementos exigidos por la ley.

Elementos de la cosa juzgada. Para que pueda invocarse el principio de la cosa juzgada (*res iudicata*), y por lo tanto el derecho al *non bis in idem*, deberán reunirse en un mismo proceso cuatro elementos esenciales de identidad, concurrentes todos, sin los cuales no se está ante el mismo proceso, sino ante uno íntegramente nuevo, pero con elementos de otro que ya fue decidido, a saber: 1. Identidad de partes; 2. Identidad de objeto; 3. Identidad de causa y; 4. Identidad de jurisdicción (fun-

9 MELVILLE M. BIGELOW, op. cit. p. 7.

10 DONALD R. KELLEY, *Ancient verses on new ideas: Legal tradition and the french historical school: history and theory*, Vol. 26, n° 3 (Oct., 1987), pp. 319-338 Publicado por: Blackwell Publishing for Wesleyan University Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/2505066>, descargado el 17 de noviembre del 2008.

damento normativo de la sanción). En Sentencia C-244 de 1996, la Corte definió los tres primeros supuestos, así:

La identidad en la persona significa que el sujeto inculminado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole”. La identidad en la persona también se predica del componente jurídico o “elemento de sucesión”, pues tal y como lo establece el Código de Procedimiento Civil en su artículo 332, “se entiende que hay identidad jurídica de partes, cuando las del segundo proceso son sucesores *mortis causa* de las que figuraron en el primero o adquirentes por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos. La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo (...) Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza. En procesos de distinta índole, el objeto lo determina aquello sobre lo cual versa el litigio, esto es, la cosa litigiosa.

En el proceso contencioso administrativo, el objeto lo constituye la situación jurídica sometida a decisión del juzgador, la causa son los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya la pretensión. Así pues, el acto acusado es el objeto del proceso contencioso administrativo de nulidad, una de cuyas especies es el contencioso electoral instituido en el artículo 228 del Código Contencioso Administrativo. La causa o *causa petendi* son los hechos de la demanda, juntamente con las normas señaladas como violadas y dentro de los límites del concepto de la violación planteado por el actor.¹¹ La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.

El cuarto elemento de identidad también viene definido por la jurisprudencia constitucional, y es el relativo al “fundamento normativo de la sanción”, pues si bien un hecho no puede dar lugar a multiplicidad de sanciones dentro de la misma jurisdicción, cuando concurren los elementos de identidad, no así cuando una conducta lesione distintos bienes jurídicos y por lo tanto sea viable imponer, ya no una doble sanción, sino la prevista en el régimen legal especial.

Influencia de la cosa juzgada penal en materia civil. En materia civil, las obligaciones nacen de hechos a los cuales la ley asigna consecuencias. El artículo 34 de la Ley 57 de 1887, que corresponde al actual artículo 2302 del Código Civil, define la obligación nacida del hecho extracontractual: “Las obligaciones que se contraen sin convención nacen o de la ley o del hecho voluntario de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato. Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el

11 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de marzo del 2002, expediente 11001-03-15-000-2001-0199-01(PI)

hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito o culpa". Con base en lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia constitucionales han fijado las siguientes reglas, a fin de ser consideradas en un juicio civil, cuando lo que se juzgue sea la responsabilidad derivada del hecho que ha sido previamente estudiado en juicio penal. Si la sentencia penal es condenatoria, no podrá en juicio civil ponerse en duda la existencia del hecho que constituya el delito, ni sostenerse la inculpabilidad del condenado. Si la sentencia penal es absolutoria y la absolución resulta de la inexistencia del hecho o de la no participación del inculpaado, la cosa juzgada penal deberá respetarse en el proceso civil, ya que el sustento de ambos procesos, como lo es el hecho o la participación que el demandado tuvo en él, serán el mismo. Si la sentencia penal es absolutoria, pero la absolución no es el resultado de la declaratoria de inexistencia del hecho o de la demostración de la no participación del sindicado o imputado, podrá en el proceso civil discutirse acerca de la responsabilidad derivada del hecho extracontractual.

Lo anterior encuentra fundamento en el elemento tripartito en que se funda la cosa juzgada (persona, objeto, causa), ya que, como se ha dicho, bien puede ocurrir que en el proceso penal el sustento de la absolución esté determinado no por ausencia del hecho o de participación, sino por circunstancias y causales que la ley penal regula como eximentes de responsabilidad, ante un hecho probado, como lo son la atipicidad, la duda (*in dubio*), el error de tipo, la legítima defensa, la inimputabilidad, el cumplimiento de un deber, el legítimo ejercicio de un derecho, la ausencia de dolo o de culpa y la inmunidad jurisdiccional, entre otros, teniendo en cuenta que en el proceso civil la identidad de partes y de causa varía, conforme a lo aquí expresado, podrá el juez analizar, a la luz de la normatividad vigente sobre responsabilidad extracontractual, las consecuencias derivadas del hecho que fue objeto de estudio en el proceso penal, ya que, en suma, se tratará de un proceso nuevo, y no del mismo que ha reiniciado, de modo que no será posible invocar válidamente como excepción la cosa juzgada derivada de la sentencia absolutoria penal.

Efectos de la cosa juzgada frente a las partes y el hecho juzgado.¹² Los efectos de la cosa juzgada, en principio, solo se extienden a las personas que hubieren participado del proceso (*inter partes*) y tan solo a partir del momento en que se decide el proceso (*ex nunc*). Sin embargo, de acuerdo con la naturaleza del derecho disputado y de las partes que participen del debate, los efectos de la sentencia se podrán extender aun a quienes no participaron en el proceso (*erga omnes, inter pares* o *inter communes*), o a situaciones anteriores a la ejecutoria de la sentencia (*ex tunc*), casos en los cuales el juez deberá fijar el alcance de su sentencia tanto

12 NATTAN NISIMBLAT, *Principios del proceso para la acción de tutela*, (Corporación Universitaria de Ciencia y Desarrollo, 2009).

en la parte motiva como en la resolutive, a fin de determinar las personas y las situaciones cobijadas con la decisión.

Efecto general *inter partes* (entre las partes). Los efectos de la sentencia solo se extenderán a quienes participaron del proceso. Es el efecto general de toda sentencia dictada en proceso contencioso subjetivo, es decir, donde intervengan parte demandante y demandada y el derecho litigioso no sea de aquellos que se ejercen *erga omnes*, tal como la propiedad, la servidumbre o la filiación. En procesos constitucionales, este efecto es propio de la sentencia de tutela, pues hace parte del control concreto y subjetivo de constitucionalidad.

Efecto *erga omnes* (frente a todos y contra todos). Los efectos de la sentencia se extienden a quienes no participaron del proceso. Se presenta, o bien cuando se discuten derechos que involucran esta característica, como el real de dominio, o cuando se discute sobre la validez o constitucionalidad de la ley en procesos contenciosos objetivos surtidos ante la Corte Constitucional o el Consejo de Estado.

Efecto excepcional *inter pares* (respecto de todos los semejantes). La Corte Constitucional creó por vía jurisprudencial dos nuevos efectos que puede tener la declaratoria provisional de inconstitucionalidad por vía de excepción, cuando una norma sea manifiestamente contraria a la Constitución y de tal violación se desprenda la necesidad de inaplicarla con efectos generales. En auto 071 del 27 de febrero del 2001 determinó que “dentro del sistema Europeo Continental de control de constitucionalidad, precisamente debido a sus elementos concentrados dominantes, la regla general cuando una Corte Constitucional ejerce, no el control abstracto de normas, sino el control concreto de constitucionalidad, es que sus providencias también tienen efectos *erga omnes*. Esa es la regla general adoptada en los países europeos donde existe un control concreto de constitucionalidad independientemente de las características específicas de los diversos mecanismos para desencadenarlo. Hay dos excepciones, la belga y la portuguesa. Sin embargo, en estos dos países existen procedimientos para asegurar que los efectos del control concreto no sean exclusivamente *inter partes*”.

Se presenta este efecto, entonces, en casos en que una norma es abiertamente inconstitucional, pero por razón de la incompetencia para declararla inexecutable de manera definitiva (*erga omnes*), por haber sido declarada en un proceso contencioso subjetivo de tutela, es necesario extender la decisión a “todos los casos” en que deba ser invocada por otro juez.¹³ La competencia para “modular” el efecto de la sentencia y de la cosa juzgada radica privativamente en la Corte Constitucional.¹⁴

13 Corte Constitucional. Auto 071 del 27 de febrero del 2001.

14 Corte Constitucional, Sentencia SU-783-03, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA: “En uno de los casos que motiva la presente sentencia, se quiso, por el juez de segunda instancia, en un pronunciamiento cuestionable, como ya se indicó antes, darle efectos *inter communes* a su decisión. La Corte advierte que

Efecto excepcional *inter communes* (entre los miembros de una comunidad). Se presenta cuando en un proceso de tutela se discuten derechos de personas que se encuentran en una misma situación de hecho, pero que no han participado del debate procesal, caso en el cual la sentencia cobija en sus efectos aun a quien no estuvo presente en el trámite de la tutela. (Corte Constitucional, Sentencia SU-1023 del 2001).

Efecto general a futuro *ex nunc* (desde ahora). Por regla general, los efectos de las sentencias solo cobijan situaciones posteriores a ella, en virtud de que es precisamente con la sentencia como se tiene certeza acerca de la existencia del derecho o de la forma como debe ser aplicado (principio de seguridad jurídica: L. 270/96, art. 45, revisada mediante Sentencia C-037/96).

Efecto excepcional retroactivo *ex tunc* (desde entonces). En determinados casos, la sentencia debe retrotraer sus efectos a situaciones ocurridas con anterioridad a su expedición, bien porque el derecho debatido lo exige, bien porque la naturaleza del conflicto lo amerita. En uno y otro caso, el juez deberá siempre señalar de manera expresa cuáles situaciones quedan cobijadas por la sentencia y cuáles no, lo que obliga al fallador a determinar con exactitud la fecha a partir de la cual tiene efectos la sentencia, pues se entenderá que todo lo ocurrido a partir de allí también debe ser declarado nulo o bien inconstitucional.

Efecto diferido o prospectivo de la sentencia de constitucionalidad: Exequibilidad temporal. En ocasiones, con el objeto de garantizar adecuabilidad a las decisiones proferidas en fallos de inexecuibilidad, la Corte Constitucional, amparada en la facultad expresa consagrada en el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, difiere la ejecutoria de la sentencia y por lo tanto su cumplimiento para una fecha posterior y determinada. (Sent. C-491/2007).

En la Sentencia C-737 del 2001 la Corte indicó que para que procediera la sentencia de constitucionalidad diferida era necesario comprobar los siguientes elementos: i) la Corte debe justificar esta modalidad de decisión; ii) debe aparecer claramente dentro del expediente que la expulsión simple afecta más valores que resultan vulnerados con este tipo de fallo; iii) el tribunal debe explicar por qué recurre a este tipo de decisión y no a una sentencia integradora y, iv) debe justificar el plazo conferido.

Cosa juzgada material. La protección del principio de seguridad implica la imposibilidad de volver sobre un hecho que ha sido controvertido en juicio, aun frente a

no corresponde al *ad quem* tomar esta clase de decisiones. Puede ser atribución de la Corte, ya que ella puede señalar el alcance de sus sentencias y lo hará para evitar proliferación de decisiones encontradas, o equivocadas. Por consiguiente, determinar que la jurisprudencia que sustenta el presente fallo y la decisión que se tomará, produce efecto *inter pares* y, por tanto, debe ser aplicada a todos los casos que reúnan los supuestos legales analizados en esta sentencia.”

la alteración del supuesto de hecho. Lo anterior encuentra fundamento en la necesidad de clausurar los debates jurídicos frente a determinadas situaciones, en la medida en que se busca evitar la perpetuidad en el conflicto y la innecesaria afectación de derechos como la libertad, la intimidad y la dignidad. La alteración en el supuesto fáctico supone el hallazgo de nuevas pruebas que no fueron aportadas durante el proceso, pero que, por razones de lealtad, no son admitidas en debate posterior, salvo que se demuestre que la imposibilidad de revelarlas fue el producto del fraude, el dolo, o el ocultamiento de la contraparte o de terceros, caso en el cual ya no se estará frente a un “nuevo proceso”, sino frente al mismo, que debe anularse para decidir con el verdadero sustento de hecho, previsión que emana del principio general sustancial, según el cual “el fraude no crea derecho”, caso en el cual la legislación prevé un recurso exógeno denominado “Revisión”, que tiene por objeto quebrar la cosa juzgada material, cuando se demuestra que la sentencia no fue producto del debate leal y justo, sino del ocultamiento, de la colusión, del dolo o del fraude, caso en el cual, insistimos, no se estará ante un nuevo proceso, sino ante el mismo, que, por haber sido anulado, debe ser resuelto mediante una nueva sentencia.

Como ejemplos de sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material, encontramos la que se dicta en proceso penal, cuando se demuestra la irresponsabilidad del sindicado (absolutoria), la que se dicta en proceso declarativo o contencioso, cuando lo debatido es de libre disposición y la que resuelve el conflicto laboral, entre otras.¹⁵

Cosa juzgada formal. En oposición a la cosa juzgada material, la regulación procesal admite que un debate no sufra clausura definitiva, cuando lo que se ha discutido envuelve situaciones susceptibles de mutación o alteración en el supuesto de hecho, y que por ello exigen ulterior debate procesal. Como ejemplo de estas sentencias citamos las que se dictan en procesos penales condenatorios; las que resuelven sobre el monto de la cuota alimentaria; las que decretan una interdicción por demencia; aquellas que decretan la interdicción por disipación o sordomudez; las dictadas en procesos ejecutivos, cuando prospera una excepción que no ataca directamente el título sino su exigibilidad;¹⁶ las que se emiten en procesos disciplinarios y en general las proferidas en procesos sancionatorios.

Especial mención merece el artículo 21 de la Ley 906 del 2004, pues recoge las tendencias del derecho internacional en materia de juzgamiento por parte de los tribunales extranjeros sobre situaciones que ya han sido estudiadas por los jueces internos.

Cosa juzgada constitucional absoluta. Según lo ha expuesto la Corte Constitucional, la cosa juzgada puede ser absoluta o relativa; formal o material; aparente

15 Corte Constitucional, Sentencia C-047 del 2006.

16 JUAN GUILLERMO VELÁSQUEZ, *Los procesos ejecutivos*, 35, (9ª Ed., Señal Editora. 1999).

o real; y explícita o implícita.¹⁷ Para el alto tribunal existe cosa juzgada absoluta, “cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto constitucional¹⁸ (Sent. C-469 del 2008). La jurisprudencia constitucional vigente ha determinado que el efecto material o absoluto de la cosa juzgada impide de plano el doble enjuiciamiento, razón por la cual, con base en las facultades establecidas en el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, la Ley 270 de 1996, la Sentencia C-037 de 1996 y el artículo 241 de la Constitución, es causal de rechazo de plano de la demanda de inconstitucionalidad la verificación de la operancia de la cosa juzgada por haberse resuelto el mismo cargo contra la misma norma en sentencia anterior (Auto 018 del 30 de enero del 2008).

Cosa juzgada constitucional relativa. Sin embargo, la Corte ha admitido que una sentencia a veces no comprende todas las posibles situaciones o violaciones

17 En Sentencia C-720 del 2007, la Corte recuerda que la doctrina de la Cosa Juzgada constitucional puede ser consultada en la Sentencia C-774 del 2001. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL. En todo caso no sobra recordar que para definir en cada caso concreto el alcance de la cosa juzgada es necesario (1) confirmar que no hubiere existido un cambio constitucional relevante; (2) verificar que el contenido normativo de la disposición demandada sea igual al contenido normativo de la disposición que fue objeto de juzgamiento; (3) y, finalmente, confrontar los alcances de la sentencia anterior frente a la nueva demanda presentada. Si se está frente a una decisión de inexecutableidad o de executableidad pura y simple (que no establece restricción ni limitación alguna), existirá, en principio, cosa juzgada absoluta. En efecto, en principio si la propia Corte no ha limitado —expresa o implícitamente— su decisión, opera el fenómeno de la *cosa juzgada absoluta* (art. 243 de la Carta) por lo cual la disposición se entiende “*executable o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto de la Carta*”. En este sentido si la Corte no establece “*que los efectos de una providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen en general tránsito a cosa juzgada absoluta*”. Sentencia C-774 del 2001, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL. Sobre este tema pueden consultarse el artículo 46 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia y la Sentencia C-037 de 1996 (M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA). Sin embargo, al confrontar el alcance de la decisión anterior respecto de la demanda interpuesta, se pueden presentar algunas de las formas de cosa juzgada relativa. En estos casos, como se verá, con el único propósito de “*asegurar la efectiva primacía de la Carta*”, podía proceder un nuevo juicio de constitucionalidad. (Sent. C-415/2002 M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT). Las dos circunstancias en las cuales la Corte podría adelantar un nuevo juicio de constitucionalidad sobre una disposición, pese a la existencia de una sentencia desestimatoria previa sobre la misma disposición y a que no exista variación en el referente constitucional o en el contenido de la disposición demandada, se presentan cuando existe “*cosa juzgada relativa*” y “*cosa juzgada aparente*”. Existe cosa juzgada relativa cuando las razones de la primera sentencia son apenas parciales. Esto sucede cuando el juicio de constitucionalidad previo recae solo respecto de ciertas normas constitucionales o se realiza sólo atendiendo a ciertos cargos y siempre que la nueva demanda incorpore nuevos cargos de constitucionalidad no estudiados en la decisión anterior. Adicionalmente, la Corte puede admitir la demanda y adelantar un nuevo juicio, cuando la decisión anterior que declaró la executableidad pura y simple de la disposición demandada, carece absolutamente de motivación, es decir, cuando la decisión no se encuentra soportada en ninguna razón de fondo que la motive (Al respecto pueden consultarse las sentencias C-397/95, C-700/99, S.V. C-700/99, C-774/01, C-430/01, C-925/00 y el auto A. 016/98) En estos casos habrá solo *cosa juzgada aparente*, pues en realidad la disposición acusada no ha sido objeto de juicio de constitucionalidad dado que “*falta toda referencia, aun la más mínima a las razones por las cuales se declaró la constitucionalidad de lo acusado*”. En todos los casos restantes, existirá cosa juzgada absoluta y la Corte no podrá volver a conocer de la disposición demandada. (Sent. C-710/2005. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA. La cita pertenece a la Sent. C-700/99).

18 Sent. C-774/2001.

en que una norma pueda incurrir frente a la Constitución, tal y como ocurre en aquellos casos en que la revisión constitucional es automática y previa (leyes estatutarias, leyes aprobatorias de tratados internacionales), situaciones que admiten una nueva revisión, siempre y cuando el demandante acredite que se trata de cargos que no han sido previamente formulados y analizados, y que, por lo tanto, ameritan un pronunciamiento, que no siendo nuevo, sí se contrae a una ley que había sido estudiada por la Corte en sentencia precedente,¹⁹ caso en el cual “el operador jurídico, para determinar el sentido y el alcance genuinos de una decisión judicial, debe interpretar la parte resolutive tomando en consideración todos aquellos apartes de la argumentación que forman una unidad de sentido con la determinación tomada y que constituyen la razón (*ratio decidendi*) para que el juez hubiera decidido de esa manera y no de otra”.

Cosa juzgada relativa explícita e implícita. Conforme lo determinó la Corte Constitucional en Sentencia C-337 del 2007, la cosa juzgada relativa puede a su vez ser explícita o implícita. Será explícita cuando la propia Corte en la parte resolutive de la providencia limita el alcance de la cosa juzgada en los términos indicados previamente en la parte motiva. Por el contrario, si la delimitación de los efectos de la sentencia no se hace en la parte resolutive, sino exclusivamente en la parte motiva de la providencia,²⁰ se trata de la figura de *la cosa juzgada relativa implícita*, que se configura, “cuando la Corte al examinar la norma constitucional se ha limitado a cotejarla frente a una o algunas normas constitucionales, sin extender el examen a la totalidad de la Constitución” o “a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada”.²¹

Cosa juzgada respecto de normas posteriores que reproducen otras previamente declaradas inconstitucionales. En materia de control objetivo de constitucionalidad se entiende que existe cosa juzgada material cuando la demanda recae sobre una disposición que no ha sido formalmente objeto de control constitucional, pero que reproduce de manera idéntica o exacta, el contenido de una norma sobre la cual sí existe decisión de constitucionalidad. Según lo dicho en la Sentencia C-720 del 2007, “en estos casos, la Corte debe declarar la existencia de cosa juzgada material y respetar el precedente sentado en la primera decisión”.

19 HELIODORO FIERRO-MÉNDEZ, *Manual de derecho procesal penal, sistema acusatorio y juicio oral y público*, 271, (3ª Edición Editorial Leyer, Bogotá, 2006).

20 En la Sentencia C-045 del 2002, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL, se expresó que para que operara esta categoría de cosa juzgada era necesario “establecer si la Corte efectivamente restringió **explícitamente** la declaratoria de exequibilidad de la disposición demandada. (...) Si la Corte no los limitó, se debe concluir que la decisión adoptada (...) es de exequibilidad absoluta, pues 1) le compete solo a ella determinar los efectos de sus fallos en cada sentencia y 2) cuando la Corte no fija expresamente el alcance de sus decisiones, se entiende que se hace tránsito a la cosa juzgada absoluta.

21 Sentencia C-774 del 2001. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL. En ella se cita el Auto 131 del 2000.

Igualmente se entiende que existe y opera el mismo fenómeno con respecto a aquellas normas que sin haber sido demandadas “*su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra u otras disposiciones que ya fueron objeto del juicio de constitucionalidad, sin que el entorno en el cual se apliquen comporte un cambio sustancial en su alcance y significación*”.²² Se requiere entonces que la primera decisión recaiga sobre “*una disposición distinta –a la demandada–, pero que es literalmente igual o cuyo contenido normativo es idéntico*”.²³

Cosa juzgada en procesos de nulidad de actos administrativos. Efectos relativos o absolutos según el tipo de sentencia. En materia de nulidad de los actos administrativos la legislación procesal admite la relativización de la cosa juzgada, siempre que la sentencia sea desestimatoria de las pretensiones. La justificación de esta previsión se encuentra en el principio de la rogación que impera en el sistema jurisdiccional contencioso administrativo, donde la cosa juzgada opera con fuerza *erga omnes* tan solo en la sentencia que declara la nulidad del acto, pero no respecto de aquella que la deniega, en virtud de la limitación del pronunciamiento del juez a las invocaciones del demandante respecto de la norma violada y el concepto de la violación, situación que impide confrontar la norma con la totalidad del ordenamiento jurídico.

Sentencias que no hacen tránsito a cosa juzgada. Conforme a lo previsto en el artículo 333 del Código de Procedimiento Civil, no constituyen cosa juzgada las sentencias que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley, las que declaren probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento y las que contengan decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio. En materia constitucional no hace tránsito a cosa juzgada la decisión de rechazar la acción de tutela regulada en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, por haberlo así establecido la Corte Constitucional en Sentencia C-483 del 2008, en la cual determinó que la decisión de rechazo de la acción de tutela no hace tránsito a cosa juzgada y, por tanto, el accionante está legitimado para presentar la solicitud de protección constitucional nuevamente, con el cumplimiento de los requisitos mínimos para su admisión, sin que ello pueda entenderse como el ejercicio de una actuación temeraria. De esta forma se garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia y se descarta cualquier posibilidad de que el accionante se encuentre ante una situación de denegación de justicia.

Reglas comunes a los efectos anteriores. Los efectos en que se profiere una sentencia pueden ser o bien el resultado del derecho debatido, o bien de la naturaleza del conflicto, motivo por el cual se debe determinar con claridad la motivación del juez para extender

22 Sentencia C-310 del 2002, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

23 Sentencia C-394 del 2002, M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS. Igualmente Sentencia C-040 del 2003, M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

hacia el pasado una decisión que, en principio, solo cobijaba situaciones futuras, o bien hacia quienes no participaron, lo que por regla general solo afectaba a demandante y demandado. Así, una sentencia puede tener, al mismo tiempo, efectos *inter pares* (se ha aplicado una excepción de inconstitucionalidad), efectos *inter communes* (se ha protegido a una comunidad) y al mismo tiempo efectos *ex tunc* (la protección se extiende aun a situaciones ocurridas con anterioridad a su expedición). Por supuesto, todo ello ocurrirá, necesariamente, donde la sentencia en principio hacía tránsito a cosa juzgada con efectos *inter partes* y hacia el futuro, *ex nunc*, es decir, en el trámite de una acción de tutela y requerirá expreso pronunciamiento del juez en la parte resolutive.

También puede ocurrir, no obstante, que la modulación se dé en procesos contenciosos objetivos, donde la sentencia, en principio, debía tener efectos *erga omnes* y por lo tanto *ex nunc*, pero que al modularla, puede resultar cobijando aspectos anteriores *ex tunc*, tal y como ocurre cuando, por ejemplo, la Corte Constitucional, en ejercicio del control abstracto, declara una norma inconstitucional “desde la fecha de su expedición”, caso en el cual, todo aquello que hubiere ocurrido en su vigencia también se considerará nulo.²⁴

Fecha a partir de la cual surten efecto las decisiones de la Corte Constitucional. Conforme a lo previsto en el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las sentencias de constitucionalidad tienen efectos a futuro, lo que en principio se entendería como el momento a partir del cual se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria.

Sin embargo, en Sentencia T-832 del 2003, la Corte Constitucional manifestó que “una sentencia de constitucionalidad produce efectos a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en ese caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, a partir del día siguiente a aquel en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”.²⁵

En la práctica, la Corte expide comunicados de prensa en los cuales anuncia el sentido de sus decisiones y un breve relato de la motivación y aunque no es motivo del presente estudio, vale la pena mencionar cómo en varias oportunidades la propia Corte ha anunciado decisiones en sus comunicados que son posteriormente modificadas en los textos definitivos de las sentencias, con los graves y evidentes problemas que ello conlleva.

24 Citamos como ejemplo la Sentencia C-1033 del 2006, que declaró inexecutable con efectos retroactivos el artículo 531 de la Ley 906 del 2004.

25 A este mismo respecto consúltese la Sentencia C-973 del 2004.

Al respecto nos permitimos citar tan sólo dos casos en los cuales la Corte en el comunicado de prensa anunció un sentido distinto del plasmado en el fallo, como fueron la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 531 de la Ley 906 del 2004 mediante Sentencia C-1033 del 2006 y la declaratoria de exequibilidad de la Ley 54 de 1990 mediante la Sentencia C-075 del 2007.

En el primero de los casos, esto es, la Sentencia C-1033 del 2006, el comunicado de prensa anunció la decisión de “Declarar INEXEQUIBLE el artículo 531 de la Ley 906 del 2004 *“por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*. A partir de la fecha de publicación de la Ley 906 del 2004”. Sin embargo, en el texto original de la sentencia dado a conocer más de seis meses después, en su apartado final de la parte considerativa la Corte incluyó el siguiente texto: “Ahora bien, en aplicación de reiterada jurisprudencia²⁶ y dado que se trata de la regulación de un beneficio que es contrario a la Constitución la inexequibilidad así declarada lo será desde la fecha de publicación de la Ley 906 del 2004. Empero, es claro que los efectos retroactivos de la sentencia se aplicarán es en aquellos procesos en los que no se haya ya concretado la prescripción o caducidad especial cuya inexequibilidad se decreta”.

En el caso de la Sentencia C-075 del 2007, el comunicado manifestó expresamente lo siguiente: “La Corte Constitucional, en la sesión de la Sala Plena celebrada el día 7 de febrero del 2007, adoptó las siguientes decisiones: (...) Declarar la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 del 2005, en el entendido que el régimen de protección en ellas contenido se aplica también a las parejas homosexuales”.

“(…) Finalmente, precisó que esta decisión se circunscribe al régimen legal de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes regulado en la Ley 54 de 1990 y modificado por la Ley 979 del 2005 y por lo tanto, no cobija otras materias jurídicas”, posición que no aparece posteriormente ratificada en el texto definitivo de la sentencia, lo que llevó, acertadamente, a nuestro juicio, a extender los efectos del fallo a situaciones personales derivadas de la unión marital entre compañeros del mismo sexo y no las estrictamente patrimoniales mencionadas en el comunicado de prensa, debiendo aclarar en este punto que, según lo previsto en el artículo primero de la Ley 54 de 1990, de la unión entre dos personas se desprenden dos consecuencias distintas, las primeras de carácter personal, derivadas de la unión personal, la cual requiere únicamente, en términos de tiempo, el establecimiento con el ánimo marital y las segundas de carácter patrimonial, estas últimas con un requisito del paso de tiempo de dos años, aclarando que dicho lapso es para declarar la sociedad patrimonial, pues para esta el presupuesto son dos años de aquella, es de decir, de Unión Marital.

26 Ver entre otras las sentencias C-619 del 2003 M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ S.P.V. RODRIGO ESCOBAR GIL, EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET, ÁLVARO TAFUR GALVIS A.V. JAIME ARAÚJO RENTERÍA. A.V. LUCY CRUZ DE QUIÑONES, C-421 del 2006 M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS. A.V. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

Como vimos, en el primero de los casos se trató de la declaratoria de inexequibilidad con efectos *ex tunc* de la norma que permitía la reducción en los términos de prescripción de las acciones penales con el fin de descongestionar la administración de justicia y con ello lograr una mejor entrada en vigencia del sistema penal acusatorio, caso en el cual se entendía que todo proceso que hubiere terminado objetivamente por la regla de la prescripción debía, al amparo del comunicado de prensa, ser inmediatamente reanudado, por haber quedado sin piso la decisión mediante la cual se hubiere decretado la prescripción.

La incertidumbre, ante una situación semejante, fue absoluta, pues piénsese en los miles de personas que fueron desjudicializadas, muchas liberadas, al amparo de la previsión contenida en el artículo 531 de la Ley 906 del 2004, cuando, mediante sentencia recién publicada, se declaró inexecutable con efectos retroactivos el artículo que amparó tales decisiones, pues según el efecto anunciado en la sentencia de inconstitucionalidad, debían reanudarse todos los procesos y en tal virtud volver a vincular a aquellas personas que se hubieren beneficiado de la previsión.

En el segundo de los casos, esto es, la unión marital entre compañeros del mismo sexo, la ausencia de claridad en la decisión conllevó a que sus efectos se limitaran tan solo a la sociedad patrimonial, la cual, como se tiene por establecido, solo puede ser declarada dos años después de la convivencia, situación que excluía expresamente todos los efectos “personales” de la unión marital, es decir, todos aquellos derivados de la convivencia y antes de la declaratoria de la existencia de la sociedad patrimonial, lo que llevó a varios magistrados a aclarar su voto en tal sentido, por lo que en la sentencia que fuera posteriormente publicada nada se dijo al respecto, lo que llevó a las parejas que ostentaban tal condición a invocar derechos de distinto linaje que los patrimoniales propiamente dichos.

Efecto de la sentencia de tutela frente a otros procesos judiciales. El profesor NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO²⁷ formula el siguiente interrogante:

¿Cuál es el valor probatorio de una sentencia de tutela en otro proceso judicial?” a lo que responde: “Yo considero que el fallo de tutela es mera prueba en ese segundo proceso de responsabilidad, mas no cosa juzgada. En esas condiciones, los hechos, las pruebas y demás aspectos de la tutela no tienen el carácter de indiscutibles. Al contrario, son discutibles en la nueva sede judicial. Tal afirmación, empero, habría que atenuarla para la parte resolutoria del fallo de tutela, el cual no puede ser modificado en el nuevo proceso, abstracción hecha, desde luego, de la tutela transitoria. Y esta afirmación, a su vez, tiene un segundo matiz: una cosa es el fallo que concede

27 NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO, *Derecho procesal de la acción de tutela*. pp. 292. (2ª Edición, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2005).

la tutela –que en ese punto es discutible–, y otra cosa es el fallo que niega la tutela, el cual no comporta una exoneración para otros regímenes jurídicos, de suerte que el campo queda aún más despejado para futuros pronunciamientos.

Esta teoría supone tres premisas fundamentales: i) el fallo de tutela es mera prueba en un segundo proceso judicial; ii) el fallo de tutela no hace tránsito a cosa juzgada material, es, por lo tanto, un fallo meramente formal; iii) el proceso de tutela, atípico como se le reconoce, violaría el derecho de defensa de la parte contra quien se concede el amparo o de quien, habiéndolo pedido, no le es concedido, en virtud de la imposibilidad de controvertir las pruebas o de aportar las necesarias para ejercer el pleno derecho de defensa y; iv) la ausencia de defensa técnica torna en reversible la decisión adoptada en la sentencia de tutela.

Analizaremos, pues, cada uno de los elementos que estructuran esta teoría para determinar si hay lugar o no a aplicarla en el concierto jurídico de las acciones ordinarias, no constitucionales, que se susciten como resultado de una sentencia de tutela, a la luz de la jurisprudencia que sobre la cosa juzgada ha pronunciado la Corte Constitucional, partiendo de la definición del concepto de jurisdicción constitucional, de la cual hacen parte los jueces de tutela.

El concepto general de jurisdicción se ha definido tradicionalmente como “la función pública de hacer justicia”.²⁸ El vocablo jurisdicción, como bien lo anotan los estudios del derecho procesal²⁹ significa “poder o autoridad que se tiene para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio”.³⁰ y etimológicamente significa declarar, expresar el derecho, de los vocablos latinos *iuris* (justo, de derecho, jurídico) y *dictio* (dicción, expresión, sentencia o fallo). En sentencias T-006 de 1992 y C-713 del 2008, la Corte Constitucional, al definir la jurisdicción constitucional, determinó que los jueces de tutela también hacen parte de ella. Por ello, cuando un juez profiere una sentencia de tutela no solo lo está haciendo en uso del poder de dictar el derecho, inherente a él, sino como órgano de la jurisdicción constitucional, siendo claro entonces que su sentencia estará provista del efecto procesal de la cosa juzgada, pues de otra forma se desconocería el principio rector del debido proceso, según el cual, ninguna persona puede ser sometida dos veces a mismo juicio, por los mismos hechos y por la misma causa. En Sentencia T-368 de 1993 la Corte Constitucional determinó los alcances de la cosa juzgada: “El fundamento del principio de la cosa juzgada está, según COUTURE, en la *eficacia de*

28 EDUARDO J. COUTURE, *Fundamento del derecho procesal civil*, 28, (3a. Edición, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1966).

29 Al respecto consúltese las obras de HERNANDO DEVIS ECHANDÍA en sus *Nociones generales de derecho procesal civil*, HERNANDO MORALES MOLINA en su *Curso de derecho procesal civil* parte general y JAIRO PARRA QUIJANO en su *Derecho procesal civil* parte general Tomo I.

30 Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Lengua Española*, II, 1215 (Vigésima Primera Edición, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1992).

la jurisdicción, pues “donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no hay jurisdicción”. La eficacia de la jurisdicción es una exigencia de todo *orden jurídico*. Ahora bien, el concepto *orden* supone la *armonía*, y esta es imposible en plano socio-jurídico sin la existencia de un respeto real a la *certeza judicial*. (...). Esta doctrina, avalada entre otras en las sentencias T-368, T-520 y T-575 de 1993, C-974 del 2001, C-088, C-870 y C-1076 del 2002, ha tenido un extenso desarrollo jurisprudencial, como lo hemos demostrado a lo largo de este escrito.

El principio, según la misma corporación, no se aplica de manera restrictiva al derecho penal, sino a todas las ramas del derecho. En Sentencia T-520 de 1993, la Corte afirmó: “el postulado en mención se extiende a toda clase de procesos y no únicamente a los penales. Más aún, también es aplicable en las actuaciones administrativas según perentorio mandato del citado artículo 29 de la Carta”. Entendemos, entonces, de los pronunciamientos trascritos, lo siguiente: i) el juez de tutela ejerce función jurisdiccional; ii) entendida la jurisdicción como la función pública de hacer justicia, se entiende también que el juez de tutela efectivamente imparte justicia. iii) la sentencia de tutela es el resultado de un proceso jurisdiccional, no es la mera opinión de un juez sino la deducción fundada de la violación o amenaza de un derecho de estirpe constitucional; y iv) la sentencia por lo tanto hace tránsito a cosa juzgada, salvo algunas excepciones que consignamos a continuación: i) cuando el hecho configura una doble sanción por lesionar distintos bienes jurídicos; ii) cuando, a pesar de haberse absuelto a una persona en virtud de normas y procedimientos nacionales, un tribunal internacional lo solicita para su juzgamiento ulterior conforme a normas reconocidas en tratados internacionales; iii) cuando la sentencia no cobije a todos los interesados, tanto en el proceso de tutela como en el proceso ordinario (Sent. T-751/2004); iv) cuando, como bien lo anota CORREA HENAO, la tutela se conceda como mecanismo transitorio, caso en el cual el afectado, conforme a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, dispone de un tiempo prudencial, normalmente fijado por el juez, para acudir a la jurisdicción ordinaria a solicitar el amparo del derecho conculcado; v) en general cuando los efectos de la tutela sean transitorios y no definitivos, tal y como ocurre con algunas sentencias dictadas en procesos contenciosos civiles como el ejecutivo cuando la prosperidad de la excepción no impide la iniciación posterior del proceso en el evento futuro de integrarse los elementos de tiempo (exigibilidad) de la pretensión, o cuando lo que se busca es remediar un perjuicio ocasionado por un acto administrativo de carácter particular.

Desestimación de la cosa juzgada. El ordenamiento procesal vigente impide que ciertas sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada material, a pesar de ello, extiendan sus efectos en el tiempo, por razones de seguridad jurídica, imperio de la ley, interés público prevalente e insostenibilidad de la decisión por estar fundada en el fraude. Para ello, la legislación adjetiva ha previsto un recurso extraordinario denominado “revisión”, el cual contempla causales de anulación de los fallos que

habiendo sido dictados en procesos contenciosos, civiles, penales, laborales o administrativos, han transitado por la materialidad de la *res iudicata*. Dicho recurso, por regla general, resulta exógeno al litigio, es decir, se tramita después de terminado el proceso, pues su presupuesto yace precisamente en la sentencia que le puso fin.³¹

Frente a la decisión de constitucionalidad, ha dicho la Corte que la posibilidad de que el pleno de la Corte Constitucional anule un proceso de constitucionalidad se presenta cuando, en el trámite en la propia Corte Constitucional se ha incurrido en violaciones al debido proceso. Para ello, la propia Corte estableció dos requisitos generales de procedibilidad de la nulidad contra sus propias decisiones, a saber: 1. Que sea alegada antes de proferida la sentencia, o, cuando la irregularidad se predique de la propia sentencia, dentro del término de tres días siguientes a la notificación; y 2. Que no se trate de un nuevo juicio de constitucionalidad, cuando tal nulidad no se origina en una irregularidad del proceso de constitucionalidad, sino que remite a un nuevo examen del trámite legislativo de la disposición que fue objeto del pronunciamiento de la Corte. (Auto 156 del 2008).

Estimamos, entonces, que, al contrario de lo expresado tanto por el profesor CORREA HENAO, como por el tratadista JUAN CARLOS HENAO en su obra “*Responsabilidad del Estado por daño ambiental*”³² la sentencia de tutela no puede considerarse como “mera prueba” en el proceso posterior que se derive de esta. Varias son las razones que nos llevan a esta conclusión:

La primera de índole constitucional y se funda en el principio del *non bis in idem*. Si la Constitución quiso que el juez de tutela resolviera los casos en un término prudencial de 10 días, mal haría un juez en apartarse de esta previsión en un proceso posterior, no constitucional, para invalidar la decisión previamente adoptada.

En segundo lugar, si en el proceso tutelar se discuten los mismos hechos que van a configurar un nuevo proceso de índole reparativa (y recuérdese que la tutela no tiene ese carácter), deberá atenerse la declaración al efecto derivado del primer pronunciamiento, esto es, al daño y su valoración.

No de otra forma podría entenderse la institución de la cosa juzgada, pues piénsese por un momento, por ejemplo, que en un proceso de responsabilidad extracontractual donde se discutan los daños causados por la violación al derecho fundamental por parte de un particular a otro particular, no fuera posible tener

31 No hacemos, empero, referencia a la desestimación constitucional de la cosa juzgada mediante la acción de tutela, pues aunque ha sido reconocida como un mecanismo idóneo y eficaz para corregir los yerros judiciales, su desarrollo hace parte de otro estudio que también hace parte de esta investigación.

32 Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá, 2000, p. 199.

como probado el hecho generador o la relación de causalidad, para, a partir de allí, una vez establecidos hecho y nexos, liquidar el daño causado.

Consideramos en este punto que, mediando una declaración judicial, contenida en un fallo de tutela en el que se reconoce la violación del derecho fundamental, debe sustraerse del litigio toda controversia sobre: i) la ocurrencia del hecho dañino; ii) la culpa y iii) el nexos de causalidad, ya que estos elementos ya fueron analizados por el juez de tutela, quien en juicio anterior estableció la efectiva violación del derecho.

En esta medida proponemos: en procesos donde sea viable la fijación del litigio, como por ejemplo, aquellos donde sea factible la audiencia consagrada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil³³, el juez, al decidir sobre las materias que van a ser debatidas y por lo tanto requieren examen probatorio, debe prescindir de todo cuanto en el proceso tutelar anterior hubiere sido debatido y reconocido y en su lugar disponer, si así no lo hubieren hecho las partes, la solicitud de dicho proceso en copia auténtica para incorporarlo como prueba trasladada al nuevo debate. Con esto se eliminaría de la contención todo aquello tendiente a demostrar el hecho, la culpa y el nexos causal, restando tan solo la estimación del perjuicio, aclarando, por supuesto, que en nuestro sistema legal no se admiten las condenas meramente punitivas –reconocidas en el derecho consuetudinario–, por lo que será menester de las partes, en virtud del principio *incumbit actori*, demostrar con las pruebas admitidas por la ley, tanto el daño como el perjuicio y con base en ello fundar la pretensión de reparación.

El profesor JUAN CARLOS HENAO se pregunta si se debe decretar en forma automática la responsabilidad del Estado con la sola prueba del daño ambiental o aun del consecutivo,³⁴ y la respuesta la encontramos nuevamente en la jurisprudencia constitucional que nos enseña que si con respecto al proceso anterior existe identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona, debe atenderse el juez del nuevo proceso a lo allí probado, pero reiteramos que no habrá cosa juzgada constitucional si no se dan estos tres elementos, pues es claro que allí lo que habrá será un nuevo proceso, donde se podrán ventilar todos aquellos aspectos no debatidos originalmente.

Es apenas evidente, reiteramos, que si en el nuevo proceso se van a discutir nuevos hechos o se van a ventilar pretensiones que no se fundan en situaciones debatidas en su integridad en el proceso de tutela, no será viable invocar la cosa juzgada, simplemente porque no se dan los elementos que la estructuran, caso en el cual la sentencia de tutela tan solo prestará el mérito necesario para demostrar el efecto jurídico que consagra la norma invocada.³⁵

33 Recordando que ni la Ley 446 de 1998 ni la Ley 640 del 2001 derogaron tal audiencia en su totalidad sino la primera parte que consagra la etapa conciliatoria.

34 *Ibid.* 20.

35 NATTAN NISIMBLAT, GAMAL ATSHAN, MARTHA TICORA, MARTHA GONZÁLEZ, *Efectos del fallo de tutela y la*

CONCLUSIONES

A lo largo de nuestra revisión encontramos que el instituto de la cosa juzgada ha sufrido inmensas transformaciones, algunas de orden jurídico, otras de orden social, que obedecen a la necesidad de hacer compatibles dos principios de igual rango, como son la seguridad jurídica y la justicia, ambos enmarcados dentro de otros de similar linaje como son la buena fe y la confianza, que limitan las actuaciones de los jueces en los sistemas democráticos y liberales.

El estudio de los efectos de las sentencias arroja nuevos interrogantes y nuevos retos, pues para el investigador cada uno de los aspectos íntimos de la regla conlleva un nuevo análisis, posiblemente de comparación, posiblemente de cuantificación, que se constituye en un reto para continuar indagando acerca de los usos en la doctrina constitucional.

Resultan, eso sí, evidentes, algunas reglas moduladoras del principio, como son: i) la posibilidad de reabrir los procesos en aquellos casos donde el derecho sustancial no admita clausura definitiva (cosa juzgada formal); ii) la posibilidad de adecuar la cosa juzgada a las necesidades de la causa en los procesos contencioso objetivos de constitucionalidad (cosa juzgada relativa); iii) la relativización del principio de seguridad jurídica por la difusión de jurisdicciones³⁶ y la identificación plena de los distintos bienes jurídicamente tutelados (influencia de la cosa juzgada) y, por último, la influencia de los efectos de una decisión de una jurisdicción a otra.

Estos moduladores nos llevan a concluir que es necesario integrar las reglas que han de ser tenidas en cuenta por el operador judicial al momento de declarar probada esta excepción, bien como causal de improseguibilidad³⁷ del proceso penal o de terminación del proceso civil, pues hasta ahora las modificaciones introducidas por la jurisprudencia no ofrecen caminos idénticos en todas las jurisdicciones,

cosa juzgada inter partes Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2006.

36 Cuatro son las altas cortes que cumplen la función de cerrar la jurisdicción y de unificar la jurisprudencia nacional con el fin de asegurar la protección de los principios de igualdad, buena fe y confianza legítima. En cuanto a la forma de integrarlas este es el panorama: 1. La Corte Constitucional es integrada por nueve magistrados electos por el Senado de la República de ternas enviadas por el Presidente de la República, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. 2. El Consejo Superior de la Judicatura se integra de magistrados electos por el Congreso de la República, de ternas igualmente seleccionadas. 3. La Corte Suprema de Justicia se integra mediante un sistema de semicooptación, según el cual, ante la vacancia de uno de sus magistrados, la respectiva Sala de Casación elige de una lista elaborada por el Consejo Superior de la Judicatura. 4. Lo mismo ocurre con la conformación del Consejo de Estado. En cada una de ellas se puede discutir las consecuencias asignadas a un mismo hecho, pero bajo reglas y principios distintos, lo que lleva a que en un determinado asunto un juez, que integra una determinada jurisdicción, encuentre que una conducta lesiona bienes jurídicos y otro, de distinto linaje jurisdiccional, llegue a una opuesta conclusión, lo cual comporta, en últimas, duplicidad y hasta multiplicidad de juicios frente a un mismo hecho.

37 La expresión “improseguibilidad” proviene del artículo 39 de la Ley 600 del 2000, según el cual la actuación debe terminar cuando la acción sea “improseguible”.

en la medida en que, según el derecho debatido, distinto será el trato que cada una de las cortes brinde al caso particular que en concreto se le somete para su resolución, lo que finalmente nos lleva a afirmar que, en efecto, existe para cada rama del derecho (procesal) una regulación distinta para la aplicación del principio.

BIBLIOGRAFÍA

- BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA, *La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria*. Ed. Civitas, Madrid, 1990.
- BIGELOW, MELVILLE M. "A treatise on the Law of Estoppel and its application in practice" (1872), Tomado de Heinonline.org el 24 de noviembre del 2008. p. 3.
- BLONDEL, ANDRÉ, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, Aix, 1928.
- CAMPBELL BLACK, HENRY. *A treatise on the law of judgments including the doctrine of res judicata*. Artículo descargado de Hein Online (<http://heinonline.org>) el 24 de noviembre del 2008.
- CAPPELETTI, MAURO, *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*, en: VÁSQUEZ DEL MERCADO, Riv. Dir. Proc., 1960.
- CAPPELETTI, MAURO, *La Giurisdizione costituzionale della libertà*, Milán, 1976, en: *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*.
- CARNELUTTI, FRANCESCO, *Cómo se hace un proceso*, Ed. Temis S.A., 3ª Edición, Bogotá, 2007.
- CORREA HENAO, NÉSTOR RAÚL, *Derecho procesal de la acción de tutela*, Pontificia Universidad Javeriana. 2ª edición, 2005.
- COUTURE, EDUARDO J., *Fundamento del derecho procesal civil*, Ed. De Palma 3ª Edición, Buenos Aires, 1966.
- CRUET JEAN, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, París. Flammarion. 1908.
- FIERRO-MÉNDEZ, HELIODORO, *Manual de derecho procesal penal, sistema acusatorio y juicio oral y público*, Editorial Leyer, Cuarta Edición. Tomos I y II. Bogotá, 2008.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN, *Curso de derecho administrativo*, Ed. Civitas, Tomo I. Madrid, 1995.
- KELLEY, DONALD R. "Ancient verses on new ideas: Legal tradition and the french historical school": *History and Theory*, Vol. 26, n° 3 (Oct., 1987), pp. 319-338. Publicado por: Blackwell Publishing for Wesleyan University Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/2505066> Revisado el: 17/11/2008 09:20.
- LAWSON, JOHN D. "Leading cases simplified. A collection of the leading cases of the common law". 1882. pp. 279 a 282. En: Heinonline.org. Consultado el 24 de noviembre del 2008.
- LEIBLE, STEFAN, *Proceso civil alemán*, Biblioteca Jurídica Diké, Segunda Edición.
- NISIMBLAT NATTAN, ATSHAN GAMAL, TICORA MARTHA, GONZÁLEZ MARTHA, "Efectos del fallo de tutela y la cosa juzgada inter partes". Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2006.
- NISIMBLAT, NATTAN. *Principios del proceso para la acción de tutela*. Corporación Universitaria de Ciencia y Desarrollo. Enero 2009.
- PARDO SCHLESINGER, CRISTINA y PARRA DUSSÁN, CARLOS. *Teoría constitucional. Liber Amicorum en Homenaje a Vladimiro Naranjo*. Ed. Universidad del Rosario, 2006.
- PRECIADO AGUDELO, DARÍO. *Cosa juzgada*. Ed. Librería del Profesional. 1989.
- RECASENS SICHES LUIS, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, Ed. Porrúa, México, 1980.

STEIN FRIEDRICH, *El conocimiento privado del juez*, Ed. Temis, Bogotá, 1988.

VELANDIA C. ANDRÉS EDUARDO. *La constitucionalidad del proceso civil*. 2002.

VON IHERING RUDOLF, *La dogmática jurídica*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1946.

WHITE EDWARD, *Marshall Court and cultural change*, Oxford University Press, New York. 1991.

Páginas web

US. Departmen of State. *Programa de información Institucional*. <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0405/ijds/decisions.htm>. Consultado el 13 de abril del 2008.