



Artículo original

Reflexiones sobre el recurso de casación en Colombia

Considerations about cassation in Colombia

Ñehesa'yijio Casación rembiporu Colombiape rehegua

*Diana María Ramírez Carvajal**

Universidad Católica de Oriente. Medellín, Colombia

Recibido: 13.07.16 Aceptado: 13.09.16

Resumen

La relatividad es una teoría expuesta por el físico Albert Einstein, según la cual las leyes físicas se transforman, cuando se cambia el sistema de referencia. Este es un tema fascinante para la ciencia, que ha logrado encontrar la unidad esencial entre materia y energía y potencialmente puede ser también un tema de gran interés para los juristas, que, a partir de las transformaciones del derecho, después de la postguerra, han encontrado campos de enlace entre teorías tradicionales con el neoconstitucionalismo. Este es el caso de la casación en Colombia, tanto en el área civil como penal. Un recurso que nació con una claridad vertical y que poco a poco se ha ido acercando al complejo mundo de los derechos humanos. La constitucionalización del derecho es una realidad, pero que transforme instituciones como la casación, para algunos puede ser un logro de las transformaciones jurídicas, para otros una deformación forzada y a lo mejor, excesivamente costosa. Parece que la relatividad de Einstein, no solamente se aplica a las

* Directora de posgrados de la Universidad Católica de Oriente, en Colombia, Medellín. E-mail: radiana21@hotmail.com radiana2113@gmail.com

Profesora Universitaria, Abogada, Magister en Derecho Profesora Universitaria, Abogada, Magister en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín y Doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Actualmente es la directora de posgrados de la Universidad Católica de Oriente, en Colombia, Medellín.



leyes de la física, sino también a las leyes del ordenamiento jurídico, igualmente permeables a las asombrosas tendencias cuánticas.

Abstract

Relativity is a theory exposed by physicist Albert Einstein, according to which physical laws transform, when the reference system is changed. This is a fascinating subject for science that has managed to find the essential unity between material and energy, and potentially can also be a topic of great interest to jurists, that from the changes in the law after the postwar, found fields linked between traditional theories and the neoconstitutionalism. This is the case of cassation in Colombia, in both civil and criminal area. A legal resource that saw the light with a vertical clarity and gradually has been moving closer to the complex world of human rights. The constitutionalization of law is a reality, but to transform institutions like cassation, for some it can be an achievement of legal changes, for others a forced deformation, and maybe, too costly. It seems that Einstein's relativity not only applies to the laws of physics, but also the laws of the legal system, equally permeable to the amazing quantum trends.

Ñembyapu'a

Albert Einstein, físico, oheja va'ekue peteĩ kuaapy hérava teoría de la relatividad. Kóva he'i umi léi oĩva guive omongu'epaha opaite mba'e ha ñambue kuaaha pe sistema mbojojaha ñambue vove ojuehegui. Ko kuaapyrã ningo ojehecha ramo eterei ciencia ryepýpe ojejuhúgui ojoaju mbarete etereiha ojuehe materia ha energía, ko mba'e kuaapy ikatu avei oipytyvõ mbarete maymave juristape, ohechakuaávo ñambueha ohóvo heta mba'e ha oñemomba'e haguã añetehápe yvypóra mba'etee, upe ñorairõ guasu rire, upérõ ojejuhu va'ekue ojoajupaha ojue-



he umi teoría yma guare ipyahuvévandi, hérava neconstitucionalismo. Kóva hína pe káso hérava casación oiko va'ekue Colombiape, civil ha penal ryepýpe. Kóva peteĩ tembiporu heñói va'ekue hesakã porã itereígui sa'i sa'ípe ñemoañete ohóvo umi yvypóra mba'etee. Kóva oikove ñepyrũma voi añetehápe derecho ryepýpe, institución kuéra ñemoambue casación rupive ningo oĩ ohecha porãva oikuaágui oguerutaha teko ambue jurídico ryepýpe ambue tapichápe guarã katu kóva omb-yaipa ha he'i hepyvetaha. Ha'ete vaicha pe relatividad oikuaauka va'ekue Einsten ndaha'úi oikóva físicape añañte oiko avei jurídico ryepýpe, péicha jahecha kuaa avei oikepaiteha opaite henda rupi ñemomba'e guasuetéva cuánticas hérava.

Palabras claves: recurso, casación, derecho, protección, derechos humanos, proceso

Key words: cassation, right protection, human rights, process

Ñe'ẽ tee: tembiporu, casación, mba'etee, ñeñangareko, yvypóra mba'etee, jeroguata.

La Casación en el Proceso Civil y Penal Colombiano

En Colombia, la casación tradicionalmente había sido regulada en el ordenamiento jurídico como un recurso de impugnación “extraordinario”, para proteger el orden legal, en las diversas áreas del derecho: penal, civil o laboral.

Su origen en el país tomó la línea francesa y en su aplicación siguió de cerca la tradición de la escuela procesal italiana de principios del siglo XX, pues Colombia ha copiado en sus normas muchas de las tendencias procesales producidas o discutidas por sus exponentes más clásicos: Chiovenda, Calamandrei y especialmente Carnelutti.



Al ser parte de la familia del Civil Law, el Gobierno entendió y desarrolló el derecho exclusivamente bajo el precepto de ley, una enunciación legítima del legislador en representación del pueblo y para el pueblo. Por eso, este recurso fue dispuesto para proteger la aplicación de la norma, del derecho, de la regla y de su “correcta” interpretación judicial, no para estudiar los hechos, el caso o la situación fáctica. Incluso por tradición, la casación prohibió poner en estudio la valoración de la prueba producida por los jueces en la decisión.

Los países latinos vienen adoptando la constitucionalización del derecho y las teorías del garantismo, mucho de ello producto de las tendencias de la segunda postguerra. Y esto, por supuesto lleva a nuevas propuestas hermenéuticas, a una nueva forma de entender el concepto del “derecho” e incluso a proponer nuevas responsabilidades al Juez, pero en esta transformación vale la pena analizar a profundidad instituciones jurídicas como la casación, que nacieron para cumplir una función tan específica como la protección del derecho escrito.

En ese orden de ideas, es importante preguntarse ¿Es pertinente la transformación del tradicional recurso extraordinario a un recurso constitucional?, ¿No existen ya numerosas rutas sustanciales y procesales para defender los derechos fundamentales? Será que su pertinencia ya no es clara en el derecho contemporáneo?.

De eso se trata este artículo, de crear inquietudes al describir la paulatina transformación del recurso de casación en el ámbito civil y penal. En esta dinámica se deja espacio al estudioso del derecho para encontrar puntos de análisis propios, que permitan llevar a investigación la viabilidad futura de la casación y por qué no, de las Cortes Supremas.



Marco teórico

Calamandrei, un insigne procesalista seguido por la doctrina colombiana más tradicional, defendió una casación pura, que se centrara en el estudio concreto de los errores de derecho, como lo expone Taruffo (2005):

Calamandrei se dio cuenta que, más que ajustes, debía proponer drásticas transformaciones de lo que era la disciplina de la Casación (...) un instituto que llegó a considerar como completamente ajeno del interés privado de las partes, y orientado exclusivamente al fin general de asegurar la uniformidad de la jurisprudencia. En esta perspectiva, él realizó más bien afirmaciones extremas, como, por ejemplo, que la Casación debe cuidarse, más que de resolver según la justicia el caso concreto, de sugerir hacia el futuro la interpretación teórica correspondiente en abstracto con la voluntad del legislador, de modo que la Casación permanezca sin que el directo contacto con los hechos enturbie el trabajo, en el puro oficio de formulación de máximas (pág. 80).

Siguiendo esta teoría, el Código Procesal Civil colombiano de 1970, en su artículo 365, afirmaba que el recurso de casación tenía como fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y proveer la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos, esto según López (1993) por cuanto aunque:

Cada juez es autónomo en dar a la ley la interpretación que sus conocimientos y sentido jurídico le indiquen, no es menos que buscan la guía orientadora que frente a la normatividad existente han realizado sus superiores (...) La jurisprudencia es un factor de paz social y contribuye al orden, a evitar la litigiosidad, porque al señalar derroteros claros, perma-



nentes y adecuados al alcance de la Ley, evita que se acuda al litigio con sentido de aventura, con la esperanza de lograr una interpretación que contraríe el sistema (pág. 644).

Esto le significó al derecho colombiano, adoptar un recurso a veces tratado como medio de impugnación, otras como recurso extraordinario, pero siempre de una gran rigidez y formalidad. Como lo enseñó Azula (1994):

Casación –vocablo originado en la palabra francesa *casser*, significa romper, quebrar o anular– es un recurso extraordinario que procede contra las sentencias dictadas en los procesos perentoriamente indicados por la ley y por las causales taxativamente señaladas en ella y con el objetivo primordial de unificar la jurisprudencia y defender el derecho objetivo violado (pág. 356). En esta perspectiva, “la ratio de la Casación se funda sobre el presupuesto que premisa de derecho y premisa de hecho son netamente separables” (Taruffo, 2005, pág. 64).

Es decir, el recurso atendía más a la formalidad de las actuaciones que a la vulneración del derecho material, mucho menos se ocupaba de discutir conceptos como justicia de la decisión o justicia social. Era por decir lo menos, la casación en Colombia, un recurso eminentemente formal-legal, en el sentido de que “una interpretación o una decisión deriva, en efecto, de relaciones de compatibilidad formal con el sistema y de criterios de validez, no de valoraciones “de contenido” (Taruffo, 2005, pág. 16). Esta forma de entender el derecho se ha llamado también tutela legal positiva.

En ese momento histórico, no se entendía la legalidad de la norma como



validez constitucional, tratar los fenómenos legales desde la escuela de la exégesis y el formalismo radical, se entiende adecuado con respecto a los principios constitucionales, pues la Constitución de 1886 que regía para ese momento en el país, asumía la ley como máxima expresión de la democracia. Tampoco se discernía sobre posibles confusiones epistemológicas, como que la uniformidad y la coherencia de la jurisprudencia, sería finalmente irrealizable “porque reduciría a cero la independencia del juicio y la discrecionalidad de la interpretación de la ley, se presenta el problema de qué uniformidad, en qué grado y en qué modo concretada es la racionalmente posible en un sistema que también debe asegurar la necesaria evolución de la jurisprudencia” (Taruffo, 2005, pág. 21).

Probablemente, reflexiones como las anteriores, fueron el principio de las discordias por la casación, que poco a poco se convirtió en un modelo de impugnación obsoleto, lento e ineficiente, además bastante desacreditado pues muy pocos consorcios de abogados en el país, la promovían con éxito ante la Corte Suprema de Justicia, como máximo tribunal de cierre en las decisiones judiciales.

Pero en medio de estas discusiones, la aplicación y la interpretación del ordenamiento jurídico en Colombia, cambió radicalmente con la promulgación de la Constitución de 1991.

Esta Carta Política asume una concepción material e integradora del derecho. La Constitución se produce en el centro de la Asamblea Nacional Constituyente donde confluyen muchos sectores políticos y filosóficos (positivistas clásicos, ius naturalistas y pluralistas, entre otros, fueron sus gestores), por ello se afianza con fluidez en teorías y tendencias garantistas y neo-constitucionalistas.



Esta norma de máxima jerarquía produce varios cambios de fuerte impacto en el ordenamiento jurídico y su aplicación, entre ellos se puede mencionar por lo menos los siguientes:

- Crea la Corte Constitucional, como máximo órgano de interpretación y aplicación de la norma constitucional, con poder para vigilar e intervenir a través de diversas figuras jurídicas las actuaciones del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo y también del Poder Judicial en cuanto a las sentencias emitidas por este.
- A través de la teoría del bloque de constitucionalidad, la Constitución colombiana, se ubica en el vértice de la pirámide legal, como “norma de normas”, con capacidad de influir directamente en la interpretación y aplicación eficaz de todas las leyes. Es más, con pretensión de aplicación directa para la solución de algunos casos.
- Da vida a las acciones constitucionales para la protección prioritaria de los derechos fundamentales y los principios constitucionales. Entre ellas se destaca la tutela, una figura procesal prevalente que permite la resolución inmediata de conflictos constitucionales y que tiene prioridad frente a cualquier otro proceso judicial. Su tiempo de respuesta generalmente no supera los 15 días.
- Nace una concepción material de derecho fundamental, a partir de la creación jurisprudencial como aquella de la sentencia T-406 de 1992. Así, los derechos fundamentales en Colombia no están taxativamente normados en la Constitución, sino que pueden surgir de la interpretación



por “conexidad” que haga cualquier juez de la República.

Estos cambios, entre otros, han ocasionado una gran modelación alrededor de la tradición jurídica incluyendo la procesal y la probatoria, la misma función del juez se amplía y se repliega sobre las normas y los principios constitucionales.

A todo ello no fue ajeno el recurso de casación y por ello se interpela su finalidad. La casación debe seguir buscando la aplicación del derecho, privilegiando la protección del ordenamiento jurídico vigente, mediante la unificación de jurisprudencia o ¿es posible que la protección del ordenamiento jurídico se lleve a cabo también mediante la defensa material y concreta de la dignidad humana y los derechos fundamentales? Esa era la gran pregunta, que finalmente se resolvió a favor de la postura constitucional.

Un jurista de alto prestigio, como el ex - ministro de Justicia de Colombia (Ramírez, 2006) explica el fenómeno del constitucionalismo colombiano en perspectiva de la casación, así:

Es por supuesto una obviedad la existencia de una relación directamente proporcional entre garantías fundamentales y libertad social, pues la fortaleza de una democracia se mide por el grado de protección y respeto de los derechos fundamentales de sus ciudadanos y que, desde tiempos inmemoriales el proceso, especialmente el penal, es el escenario donde con mayor intensidad se vive la tensión entre los poderes que el Estado tiene de limitar o restringir esos derechos y los correlativos deberes de protección que ese mismo Estado tiene frente a las garantías fundamen-



tales, recogidos en el concepto global de debido proceso público.

El concepto de dignidad humana representa entonces en la concepción del Estado moderno, el valor central, el fin y el objetivo de la organización del poder y de la sociedad, razones para decir que el Estado de derecho es hoy en día un Estado antropocéntrico, o sea que tiene por eje y centro al hombre como ser digno, libre, y que es intrínseco e innato titular de derechos humanos (Preámbulo y artículos 1, 2, 94 Const. Pol.).

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:

(...) 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 904 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).

Esa situación conlleva a orientar la casación en una dirección radical-



mente garantista y esencialmente protectora de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes en el proceso, lo que significa 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 Const. Pol. y 181C.P.P.) frente a desconocimientos del derecho sustancial aplicable, a violación a las garantías procesales o a vicios in iudicando o in procedendo.

Desde esta perspectiva, es plausible sostener que la casación actualmente es un recurso que busca la protección del ordenamiento jurídico por medio de la unificación de la jurisprudencia y que es competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, parece que su objetivo adhiere en su proceso a la protección de las garantías y derechos constitucionales. Para sobrevivir como institución válida en el ordenamiento jurídico constitucionalizado y garantista, debió transformar su conocida rigidez, el exceso de formalismo y formulismo, para ubicarse como institución que da prevalencia a la protección de los derechos fundamentales, lo cual se adaptó tanto en el proceso civil como para el proceso penal.

1- La casación en el proceso civil.

El reciente Código General del Proceso, que rige los procesos civiles, amplía el espectro de interés del medio de impugnación, en contravía de su antecesor. En su artículo 333, el Código Procesal civil ahora vincula la casación no



solo con la protección del ordenamiento jurídico, sino además con el control de legalidad de los fallos, la protección de los derechos constitucionales y la reparación de agravios que se hayan podido cometer con ocasión de la sentencia objeto del recurso.

Estas disposiciones responden según la ley a una tendencia de modernización. No en vano, la procedencia del recurso se amplía desde las sentencias dictadas en procesos declarativos a proteger también las sentencias promulgadas en las acciones de grupo y las que declaran uniones maritales de hecho (Ley n.º 1564 de 2012, artículo 334).

En cuanto a las causales de casación, el artículo 336 de la Ley n.º 1564 de 2012 determina que se promueve por la violación directa de una norma jurídica sustancial. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba. Igualmente, por no estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio. También, por contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único o por haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados.

La rigidez del recurso, en las formas, se modela y flexibiliza a dimensiones impensables antes de la Constitución de 1991, pues si bien es cierto que la Corte no puede tener en cuenta causales distintas de las que han sido expresa-



mente alegadas por el demandante, el artículo 333 de la Ley n.º 1564 de 2012, le permite al juez casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que ella compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales.(s.f.t).

También le imprime flexibilidad al proceso de casación, la posibilidad de aportar un dictamen pericial, para fijar el interés económico afectado con la sentencia. No obstante, la concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla, salvo cuando verse exclusivamente sobre el estado civil, o se trate de una sentencia meramente declarativa, o cuando haya sido recurrida por ambas partes. Pero el registro de la sentencia, la cancelación de las medidas cautelares y la liquidación de las costas causadas en las instancias, solo se harán cuando quede ejecutoriada la sentencia del tribunal o la de la Corte que la sustituya.

Destaca la ley procesal civil que en la oportunidad para interponer el recurso, el recurrente podrá solicitar la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, ofreciendo caución para garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella.

El mismo artículo 341 indica que el recurrente podrá, al interponer el recurso, limitarlo a determinadas decisiones de la sentencia del tribunal, en cuyo caso podrá solicitar que se ordene el cumplimiento de las demás por el juez de primera instancia, siempre que no sean consecuencia de aquellas y que la otra parte no haya recurrido en casación. Con estas mismas salvedades, si se manifiesta que con el recurso se persigue lograr más de lo concedido en la sentencia del tribunal, podrá pedirse el cumplimiento de lo reconocido en esta.



En cuanto a la admisión del recurso de casación, dice la ley procesal civil en el artículo 342, que la sentencia deberá estar suscrita por el número de magistrados exigidos, so pena de devolución del expediente. Será inadmisibile el recurso si la providencia no es susceptible de casación, por ausencia de legitimación, por extemporaneidad, o por no haberse pagado las copias necesarias para su cumplimiento, si fuere el caso.

Una vez admitido el recurso se le da traslado por treinta (30) días para que los recurrentes presenten las demandas de casación, y si no se presentan oportunamente, el magistrado sustanciador declara desierto el recurso.

La demanda de casación deberá contener los siguientes requisitos:

La designación de las partes, una síntesis del proceso, de las pretensiones y de los hechos materia del litigio.

La formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa y con sujeción a las siguientes reglas:

- Tratándose de violación directa, el cargo se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria.
- En caso de que la acusación se haga por violación indirecta, no podrán plantearse aspectos fácticos que no fueron debatidos en las instancias.
- Cuando se trate de error de derecho, se indicarán las normas probatorias que se consideren violadas, haciendo una explicación sucinta de la manera en que ellas fueron infringidas. Si se invoca un error de hecho manifiesto,



se singularizará con precisión y claridad, indicándose en qué consiste y cuáles son en concreto las pruebas sobre las que recae. En todo caso, el recurrente deberá demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia.

Los cargos por las causales tercera y cuarta, no podrán recaer sobre apreciaciones probatorias. Cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, será suficiente señalar cualquier disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa.

Cuando se trate de cargos formulados por la causal primera de casación, que contengan distintas acusaciones y la Corte considere que han debido presentarse en forma separada, deberá decidir sobre ellos como si se hubieran invocado en distintos cargos. En el mismo evento, si se formulan acusaciones en distintos cargos y la Corte considera que han debido proponerse a través de uno solo, de oficio los integrará y resolverá sobre el conjunto, según corresponda.

Si se presentan cargos incompatibles, la Corte tomará en consideración los que, atendidos los fines propios del recurso de casación, a su juicio guarden adecuada relación con la sentencia impugnada, los fundamentos que le sirven de base, la índole de la controversia específica resuelta mediante dicha providencia, la posición procesal adoptada por el recurrente en las instancias y, en general, con cualquier otra circunstancia comprobada que para el propósito indicado resultare relevante.



Una medida que ha tomado la ley, dirigida a mermar en el país las tasas de congestión y demoras, fortaleciendo con esto la oportunidad de las decisiones y la eficacia de la administración de Justicia, es la posibilidad que se le da a la Corte de seleccionar los recursos sobre los que se estudiará la casación.

La Ley procesal civil en el artículo 347, ha dispuesto para este efecto las siguientes posibilidades para la Corte Suprema de inadmitir la demanda de casación, aunque la demanda cumpla con los requisitos formales:

1- Cuando exista identidad esencial del caso con jurisprudencia reiterada de la Corte, salvo que el recurrente demuestre la necesidad de variar su sentido.

2- Cuando los errores procesales aducidos no existen o, dado el caso, fueron saneados, o no afectaron las garantías de las partes, ni comportan una lesión relevante del ordenamiento.

3- Cuando no es evidente la trasgresión del ordenamiento jurídico en detrimento del recurrente.

Otro cambio muy valorado por la comunidad jurídica frente al recurso de casación, es la posibilidad de tener audiencia (artículo 349). La audiencia se realizará bajo la dirección efectiva del presidente de la Sala, quien podrá limitar las intervenciones de las partes a lo que sea estrictamente necesario. Los magistrados podrán interrogar a los abogados sobre los fundamentos de la acusación contra la sentencia. En la misma audiencia, la Sala podrá dictar la sentencia si lo estima pertinente.

En la sentencia, la Sala examinará en orden lógico las causales alegadas por el recurrente. Si prospera la causal cuarta del artículo 336, dispondrá que



según el momento en que ocurrió el vicio, la autoridad competente rehaga la actuación anulada; si se acoge otra de las causales, la Corte casará la sentencia recurrida y dictará la que debe reemplazarla. Cuando prospere un cargo que sólo verse sobre parte de las resoluciones de la sentencia, procederá el estudio de las demás acusaciones.

Antes de dictar sentencia de instancia, la Sala podrá decretar pruebas de oficio, si lo estima necesario.

La Sala no casará la sentencia por el solo hecho de hallarse erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho, pero hará la correspondiente rectificación doctrinaria.

Si no prospera ninguna de las causales alegadas, se condenará en costas al recurrente, salvo en el caso de que la demanda de casación haya suscitado una rectificación doctrinaria.

Cuando la Corte case una sentencia que ya fue cumplida, declarará sin efectos los actos realizados con tal fin, y dispondrá cuanto sea necesario para que no subsista ninguna consecuencia derivada de la sentencia casada.

Por último, resulta interesante que la ley permita que se puedan acumular y decidir varios asuntos en una misma sentencia. De ello se dejará constancia en la respectiva sentencia, cuyo texto será incorporado en cada uno de los procesos.

2. El recurso de casación en el proceso penal

La casación en el área penal, es un recurso de gran importancia y tradición. Su evolución hacia la protección de las garantías y derechos constitucionales y hacia las formas más flexibles, ocurrió diez años antes que, en el área civil,



lo cual es bastante destacable, dadas las finalidades que tienen desde las teorías jurídicas estos procesos.

El Código de Procedimiento Penal afirma que el recurso 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.

El recurso se propone como control constitucional y como un recurso de control legal, (artículo 181 Ley n.º 906 de 2004) y procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales.

A criterio de Reyes (2006):

Las cuatro causales de casación (...) tienen como presupuesto la vulneración de un derecho o garantía fundamental, pues i) la “falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso”, implica el desconocimiento del derecho fundamental a ser juzgado de conformidad con la “ley penal preexistente al caso que se imputa”; ii) el “desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de las garantías debidas a las partes”, conlleva el agravio al derecho fundamental al “debido proceso penal”; iii) el “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”, presupone la vulneración de la garantía de legalidad de la prueba y del interés jurídico de presunción de inocencia. Y con relación a la causal iv) de la mencionada preceptiva re-



ferida a “cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil”, no debe entenderse en el sentido de que la víctima constituida en parte civil sólo pueda recurrir en casación el fallo para reclamar sobre esos puntuales aspectos pues ella al interior del proceso penal es titular de los derechos constitucionales y fundamentales de verdad, justicia y reparación, los cuales también pueden ser vulnerados en su esencia, *vr. gr.*, mediante falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma constitucional o legal llamada a regular el caso.

Definida la causal, el recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de un término común de sesenta (60) días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.

Vencido el término para interponer el recurso, la demanda se remitirá junto con los antecedentes necesarios a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que decida dentro de los treinta (30) días siguientes sobre la admisión de la demanda.

No será admitida, por auto debidamente motivado presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

- Si el demandante carece de interés,



- Prescinde de señalar la causal,

Para el efecto, se fijará fecha para la audiencia de sustentación que se celebrará dentro de los treinta (30) días siguientes, a la que podrán concurrir los no recurrentes para ejercer su derecho de contradicción dentro de los límites de la demanda.

Cuando la Corte aceptare como demostrada alguna de las causales propuestas, indica la ley procesal penal en su artículo 185 que se dictará el fallo, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación, contra el cual no procede ningún recurso, salvo la de revisión.

La Corte está facultada para señalar en qué estado queda el proceso en el caso de determinar que este pueda recuperar alguna vigencia. En caso contrario, procederá a dictar el fallo que corresponda.

Cuando la Corte adopte el fallo, dentro del mismo lapso o a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, citará a audiencia para lectura de la resolución.

A juicio de la Sala, por razones de unificación de la jurisprudencia, podrán acumularse para ser decididas en un mismo fallo, varias demandas presentadas contra diversas sentencias. Además, la decisión del recurso de casación se extenderá a los no recurrentes en cuanto les sea favorable, artículo 187 de la Ley 906 de 2004. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal, el Ministerio Público, la víctima o su representante, cuando tuviere interés, la hubieren demandado.



Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años.

Durante el trámite del recurso extraordinario de casación lo referente a la libertad y demás asuntos que no estén vinculados con la impugnación, serán de la exclusiva competencia del juez de primera instancia.

Por último, el Código Procesal Penal contempla que, por razones de interés general, la Corte, en decisión mayoritaria de la Sala, podrá anticipar los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y decisión (artículo 191 Ley 906 de 2004).

En conclusión, según Reyes (2006):

El proceso penal, en cuanto el recurso extraordinario de casación, cumpliendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza “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 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.

Marco metodológico.

La presente investigación se ubica en el modelo analítico jurídico, porque tiene por objeto un fenómeno jurídico complejo y sus finalidades sociales.

En ella se considera el recurso de casación como un producto de las necesidades concretas en la aplicación del derecho, así se somete a un análisis crítico, específicamente en la transformación paulatina que sufre con la constitucionalización de las formas jurídicas.

Con base en la adopción de la metodología cualitativa, como corresponde en un trabajo teórico descriptivo-analítico, se procedió a realizar un estudio documental, se hizo una exploración en el ámbito normativo, constitucional y legal, respecto de la casación.

Para complementar el estudio analítico documental, se adelantó un estudio hermenéutico respecto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Análisis de los resultados.

En Colombia, la Casación tradicionalmente había sido regulada en el ordenamiento jurídico como un recurso extraordinario, rígido, conceptualmente estático y con un casi abrumador formalismo. En el proceso penal, desde la adopción de la Ley n.º 906 de 2004, la casación se convierte en un recurso para la protección directa de las garantías fundamentales y no tanto para la revisión del ordenamiento jurídico. E igualmente, el proceso civil con la Ley n.º 1564 de 2012, adopta esta tendencia garantista, algo no común en los ordenamientos jurídicos



de tradición Civil Law.

Conclusiones.

Colombia ha sido uno de los países latinoamericanos donde han tenido mayor incidencia las tendencias de la constitucionalización del derecho y el garantismo, como parte integradora del ordenamiento jurídico.

En este sentido, introdujo reformas en el recurso extraordinario de casación, en la ley procesal penal desde 2004 y en la ley procesal civil en 2012. Mediante ellas, se da una nueva visión al recurso de casación, se le da un entorno más contemporáneo y actual al medio de impugnación, lo cual probablemente pueda en el mediano plazo, superar los dos problemas más profundos de la casación, los cuales son:

En lo jurídico, la uniformidad de la jurisprudencia. Sostiene Taruffo (2005, pág 48), que “por los altos costos y la larga duración del proceso, hay una incapacidad de la Casación de conseguir su fin institucional. Más allá de la cuestión de si la uniformidad de la jurisprudencia es oportuna o teóricamente posible, se observa que, de cualquier modo, la Casación no la garantiza”. Bajo este aspecto, se deberán redoblar esfuerzos para que la protección de los derechos fundamentales que realiza la Corte Constitucional de Colombia no choque con algunos criterios que puedan surgir en la Corte Suprema de Justicia con el recurso de Casación. Si esta coherencia no se logra, no existe ninguna particular razón para preferir el sistema de Casación, porque iguales eficacias de precedente tendrían los pronunciamientos en los recursos de revisión.

En cuanto al problema político, que implica la contención de sistemas anti-democráticos. Como expone Taruffo (2005, pág. 49) “el desencuentro entre las



alternativas de Casación y la tercera instancia, se genera más (...) en las diversas ideologías del Poder Judicial. La afirmación según la cual la casación sería un instituto democrático, destinado a la tutela de las libertades es decididamente rechazada sobre la base de la experiencia que muestra que la presencia de la Corte de Casación en el vértice del ordenamiento, en absoluto ha impedido que diversos regímenes políticos sean autoritarios y antidemocráticos”

Esta perspectiva garantista, podría o no, fortalecer de alguna manera la igualdad de los ciudadanos y su efectiva protección aún en contra del poder político imperante.

La evolución de la casación, desde un recurso que propicia la unificación de la jurisprudencia, a uno que condensa la protección amplia de las garantías y derechos constitucionales, puede ser además a mediano plazo, una buena salida para los múltiples problemas de falta de eficacia y de exceso de rigidez del recurso; no obstante, la otra reflexión que queda para Colombia es cuál de las dos Cortes debe ceder su espacio, pues de manera evidente se ve una confluencia de actividades. La Corte Constitucional, que se ha erigido como garante máxima de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales o la Corte Suprema de Justicia, que desde sus orígenes se ha comportado como el órgano de cierre de las relaciones jurídicas entrabadas en un proceso judicial.

Este es un problema jurídico que espera respuesta, pues de lo contrario Colombia seguirá con una base de jueces de conocimiento que se comportan en cuanto a las acciones constitucionales como jueces de control y garantía de los derechos fundamentales y unas Cortes Supremas, enfocadas en la protección de ellos, como órganos del vértice de la pirámide judicial.



Nada claro, excesivamente farragoso y por qué no, excesivamente costoso para un presupuesto nacional. Parece, como se manifestó al inicio de esta reflexión, que la relatividad de Einstein, no solamente se aplica a las leyes de la física, sino también a las leyes del ordenamiento jurídico, también permeables a las tendencias cuánticas.

Referencias

Azula, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Bogotá, Editorial Temis, 1994.

López, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Bogotá, Editorial ABC, 1993.

Ramírez bastidas, Yesid. Presidente Corte Suprema de Justicia, Intervención en el marco de la celebración de los 70 años de creación de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín 7 de sept. 2006

Taruffo; Michele. El vértice ambiguo. Ensayos sobre la Casación Civil. Lima, Palestra Editores, 2005.

Corte Constitucional Sentencia C-880 de 2014, magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional sentencia C-590 de 2005, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, magistrado ponente Ciro Angarita Barón

Ley n.º 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal colombiano

Ley n.º 400 de 1970

Ley n.º 1564 de 2012 Código General del Proceso

Decreto n.º 1736 de 2012