

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

MAESTRÍA EN DERECHO

ASIGNATURA ELECTIVA DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL<sup>1</sup>

Por: Hernán Alejandro Olano García\*.

Universidad de La Sabana, Colombia.

[Hernan.olano@unisabana.edu.co](mailto:Hernan.olano@unisabana.edu.co)

TEMARIO:

1. La Defensa de la Constitución.
2. El Derecho Procesal Constitucional y sus Principios.
3. La Enseñanza del Derecho Procesal Constitucional.
4. Modulaciones de las Sentencias de Constitucionalidad.
5. La Cosa Juzgada en Colombia.

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se realiza, dentro del proyecto de investigación titulado: “**Derecho Procesal Constitucional**”, que bajo la dirección del autor, dentro del Grupo de Investigación en Derecho Público “Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé”, en la Universidad de La Sabana de Chía, Colombia. La Universidad de La Sabana financia la presente investigación.

\*Abogado, con estancia Post Doctoral en Derecho Constitucional como Becario de la Fundación Carolina en la Universidad de Navarra, España; Doctor *Magna Cum Laude* en Derecho Canónico; es Magíster en Relaciones Internacionales y Magíster en Derecho Canónico y posee especializaciones en Bioética, Derechos Humanos, Derecho Administrativo y Gestión Pública, Liderazgo Estratégico Militar y Derecho Constitucional. Es el Director del Grupo de Investigación en Derecho Público “Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé”, en la Universidad de La Sabana, donde además hace parte del Grupo de Investigación en “Justicia, Ámbito Público y Derechos Humanos” y dirige el Área de Derecho Administrativo y Tributario. Imparte las asignaturas: Derecho Administrativo General, Responsabilidad Profesional y la electiva Derecho Procesal Constitucional en la Universidad de La Sabana. Es además el Vicecónsul Honorario de la República de Chipre en Colombia. En postgrados y maestrías nacionales e internacionales imparte la asignatura Historia Constitucional Colombiana. Fue Secretario General (e.) de la Corte Constitucional de Colombia, Director General Jurídico y Asesor del Despacho del Viceministro en el Ministerio del Interior; Director Nacional para la prevención del lavado de activos en la Caja Agraria de Colombia y Director de Control Interno en el Concejo de Bogotá. Miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Miembro Correspondiente de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales y Miembro del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional. Es Columnista del Diario “El Nuevo Siglo” de Bogotá. Integra la Agrupación Cundinamarquesa de Estudiosos del Derecho Administrativo –ACUDA-. <http://hernanolano.googlepages.com> <http://hernanolano.blogspot.com> Correo electrónico [hernan.olano@unisabana.edu.co](mailto:hernan.olano@unisabana.edu.co) Dirección: Universidad de La Sabana, Km. 7 Autopista Norte, Costado Occidental, Chía, Cundinamarca, Colombia.

## CAPÍTULO UNO

### LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN EN COLOMBIA.

#### Resumen:

El autor presenta un recorrido histórico colombiano por la evolución del control y la defensa de la constitución en Colombia, desde el siglo XIX hasta el siglo XXI. Después de efectuar un análisis de la información, se pregunta si en lugar de evolución hay que decir: ¿Involución de la defensa de la Constitución en Colombia?

#### Abstract:

The author presents a traveled through historic Colombian by the evolution of the control and the defense of the constitution in Colombia, since the 19th century to the 21st century. After performing an analysis of the information, he is asked if instead of evolution one must say: ¿Regression of the defense of the Constitution in Colombia?

#### Presentación:

Agradezco la invitación de la Universidad de Medellín, en la cual fui profesor de su maestría en Derecho Procesal en los años 1992 y 1993, para participar junto con destacados miembros de la época contemporánea del “*nuevo constitucionalismo*”, en este foro. Me voy a referir a la evolución de la denominada teoría de la defensa de la Constitución, la que según el profesor costarricense Rubén Hernández Valle<sup>2</sup>, en su concepción generalmente aceptada, está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que establecen los ordenamientos constitucionales para conservar tanto la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales.

En Colombia, con anterioridad a 1991, muy pocos juristas se habían adentrado en el estudio del control por vía judicial, comentando y comprendiendo lo que luego de expedido el Acto Legislativo # 01 de 1945<sup>3</sup>, vino a ser denominado el Título XX de la Constitución con la expresión *jurisdicción constitucional*. Sin embargo, ya antes se había dado comienzo a la defensa de la Carta Fundamental, con el establecimiento de un control de tipo político, radicado en el Congreso, lo cual se introdujo en casi todas las constituciones que precedieron a la de 1886.

Precisamente, la que se utilizó en Colombia por esas calendas, era la tesis de Carl Schmitt, para quien la defensa de la Constitución debía encargarse a un órgano político y no jurisdiccional, dado que la determinación sobre el contenido de un precepto constitucional es materia de legislación y no de la justicia. En esencia, esta tesis partía del supuesto de que entre las funciones políticas y judiciales existe una contradicción insalvable.

Schmitt tuvo diferencias sobre el tema con el mismo Kelsen<sup>4</sup>, para quien la defensa de la Constitución se refiere específicamente a las garantías que deben establecerse sobre los órganos

---

<sup>2</sup> HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Juricentro, San José de Costa Rica, 1995, página 29.

<sup>3</sup> Cfr. TOBO RODRÍGUEZ, Javier. *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad*. Tercera edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, D.C., 2004, página 45.

<sup>4</sup> HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Op. Cit., página 30.

constitucionales con capacidad para violar la Constitución, control que no debe obviamente atribuirse a ningún órgano que esté en capacidad de cometer tales violaciones.

En efecto, la función política de la Constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder y garantía de la Constitución, en cambio, significa certeza de que tales límites no serán rebasados. Terminaba argumentando Kelsen sobre el particular que *“si una cosa es indudable, es que ningún órgano es menos idóneo a realizar esa tarea que aquel al cual la Constitución encarga en todo o en parte el ejercicio del poder y que tiene en sus manos la ocasión jurídica y los estímulos políticos para violarla. Ningún principio técnico-jurídico es tan generalmente compartido como aquel por el cual ninguno puede ser juez de su propia causa”*<sup>5</sup>.

Aun cuando no existía propiamente una Constitución, el control de constitucionalidad, o la defensa de la normatividad, empezó a perfilarse desde las propias instituciones jurídicas de la Colonia neogranadina, como lo recuerda el profesor y Expresidente de la República Alfonso López Michelsen<sup>6</sup>, cuando afirma comentando las facultades de las audiencias que:

*“De todas estas atribuciones, llama la atención especialmente la facultad que tenían las audiencias de suspender los autos y decretos de los Virreyes o Presidentes. Entre todas las instituciones de que nos ufamamos en Colombia, se destaca principalmente el control jurisdiccional de las leyes, atribuido a la Corte Suprema de Justicia por el Acto Legislativo # 3 de 1910. Si bien el antecedente inmediato de este procedimiento puede ser el precedente norteamericano sentado por el Juez Marshall en los Estados Unidos, y según el cual la Constitución, la ley rígida, prima sobre las leyes ordinarias más flexibles, no es menos cierto que encontramos este antecedente remoto y autóctono en la Audiencia de Santa Fe. El principio de la supremacía judicial característico de la organización política de los Estados Americanos, no tiene como puede verse, un origen único en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. La supremacía del que pudiéramos llamar Poder Judicial, se manifiesta en la Colonia, a través de todas las facultades y atribuciones de las Audiencias. Y hasta un esbozo de separación de poderes se adivina en las disposiciones relativas a las cuestiones contenciosas que nunca podían ser del conocimiento de funcionarios administrativos como eran los Virreyes”*.

A lo cual agrega el profesor Juan Manuel Charry<sup>7</sup>, que la defensa de la Constitución se consagró en algunas de las cartas provinciales de Colombia durante la época de la Independencia: La Constitución de Cundinamarca, promulgada el 4 de abril de 1811, ocho años después de la consolidación del control por vía incidental en Norteamérica, en el artículo 9 del título I, que simultáneamente apareció en el aparte 28 del capítulo 9 de la constitución venezolana de ese año; luego tenemos, la Constitución de Antioquia del 21 de marzo de 1812; la Constitución de Cartagena del 15 de junio de 1812, la reforma a la Carta de Cundinamarca del 18 de julio de 1812; la Constitución de Mariquita del 21 de junio de 1815, las Constituciones de Antioquia del 10 de julio de 1815, la de Neiva del 31 de agosto de 1815 y, en la de Tunja del 9 de diciembre de 1811, que establece en el artículo 18 del Capítulo Segundo, lo siguiente: *“Puede el Senado, sin que preceda*

---

<sup>5</sup> HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Op. Cit., página 31.

<sup>6</sup> LÓPEZ MICHELSEN, Alfonso. *Exposición*. En: *Aspectos del Control Constitucional en Colombia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1984, página 62.

<sup>7</sup> CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. *Justicia Constitucional. Derecho Comparado y Colombiano*. Colección Bibliográfica Banco de la República. Bogotá, D.C., 1993, páginas 16 a 19.

*acusación o denuncia de la Cámara de Representantes, pedir al Gobernador o Teniente Gobernador razón de cualquier decreto, orden, o determinación que se juzgue por las tres quintas partes de sus miembros, ser contra la Constitución o perjudicial a la causa pública. En caso de que no se dé una razón satisfactoria, podrá el Senado prevenir a cualquiera de los dos que suspenda su determinación”<sup>8</sup>.*

No podemos olvidar, como lo hacen los “historiadores”, que como no toda la actual Colombia había obtenido su independencia en 1812, también nos rigió como parte de la España de Ultramar la Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812, conocida como “*La Pepa*” o “*La Gaditana*”, por eso, los antecedentes de nuestro control de constitucionalidad, al que en España denominan hoy día “*Cuestiones de Inconstitucionalidad*”, exigen una revisión de la normativa constitucional española inmediatamente anterior a la proclamación de la independencia. Esto obliga a detenerse en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada, como ha quedado dicho, por el Rey Fernando VII<sup>o</sup> para la España Peninsular y sus provincias de Ultramar, la cual, como bien afirma don Juan Vicente Ugarte del Pino, es de imprescindible abordaje en toda incursión en los predios de la historia constitucional americana, al punto que prescindir de su estudio “...es como pretender comprender una obra de teatro ingresando al final del segundo acto...”<sup>9</sup>.

El aserto es propio, dice Ernesto Blume Fortini<sup>10</sup>, pues no hay que olvidar que la Constitución de Cádiz de 1812 operó como un elemento catalizador de los intereses españoles e hispanoamericanos, en el contexto histórico de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, en el que se estaban desarrollando las nociones del constitucionalismo liberal; que en su debate intervinieron diputados de toda América, entre ellos cuarenta y nueve hispanoamericanos, de los cuales varios eran colombianos (por ejemplo Luis Eduardo de Azuola y Rocha), que obtuvieron victorias parlamentarias sobre los peninsulares.

Efectuada la precisión que antecede, el examen del texto de la precitada Constitución de Cádiz de 1812 conduce a sus artículos 372<sup>o</sup> y 373<sup>o</sup>, ubicados dentro del Capítulo Único de su Título X denominado “*De la observancia de la Constitución, y modo de proceder para hacer variaciones a Ella*”, que a la letra preceptuaban lo siguiente: “**Artículo 372<sup>o</sup>.**- *Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio, y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubiesen contravenido á ella*”. “**Artículo 373.**- *Todo español tiene derecho de representar á las Cortes ó al Rey para reclamar la observancia de la Constitución.*”

---

<sup>8</sup> SUESCÚN MONROY, ARMANDO. *Las Constituciones de Boyacá*. Publicaciones de la Academia Boyacense de Historia, Tunja.

<sup>9</sup> UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. *Historia de las Constituciones del Perú*. Lima, Editorial Andina S.A. 1978. página 23, citado por BLUME FORTINI, Ernesto. *El Control de Constitucionalidad en el Perú*. En: CD de Memorias del II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional. San José de Costa Rica, julio de 2004.

<sup>10</sup> BLUME FORTINI, Ernesto. *El Control de Constitucionalidad en el Perú*. En: CD de Memorias del II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional. San José de Costa Rica, julio de 2004.

Se trataba de un encargo constitucional de control de naturaleza eminentemente política, pues su ejercicio correspondía a la Corte y al Rey, y constreñido a “infracciones” de carácter fáctico a la Constitución cometidas por quienes ejercían cargo público. No de transgresiones normativas a ella, vía normas inconstitucionales. Y, sin lugar a dudas revelador de la preocupación del legislador por la vigencia de aquella Norma Suprema y que viene a constituir un primer atisbo de control de la constitucionalidad en la dimensión aplicativa y de vigencia de la misma, concordante con la concepción de aquella época: que era el Poder Legislativo el órgano al que correspondía el control de las infracciones a la Constitución.

Posteriormente vinieron las Constituciones con carácter nacional, en primer lugar la Carta de Cúcuta del 30 de agosto de 1821 y luego, en su orden, la Constitución del 29 de agosto de 1830; la Ley Fundamental del 29 de febrero de 1832 y la Constitución del 20 de abril de 1843, que conservaron la teoría antijudicialista de la soberanía parlamentaria en lo referente al control de la Constitución. Por su parte, la Carta del 20 de mayo de 1853, le dio a la Corte Suprema de la Nación, la atribución de *resolver sobre la nulidad de las ordenanzas municipales contrarias a la Constitución y a las leyes de la República*<sup>11</sup>.

Más adelante se originó una nueva tesis dentro de las Constituciones, la cual se denominó “*judicialismo*”<sup>12</sup>, según la cual, se permitía al poder judicial ejercer junto con el legislativo, el control constitucional de las leyes, aunque con un carácter no tan amplio como se consagra hoy día, pues prevaleció la voluntad parlamentaria para decidir sobre la constitucionalidad de los actos de las legislaturas que hubiera suspendido la Corte Suprema de Justicia u objetado el Ejecutivo. Fue así como con la Constitución de la Confederación Granadina, promulgada el 22 de mayo de 1858, se dio un primer paso para el desplazamiento de competencias del control constitucional al poder judicial<sup>13</sup>. Luego vino la Constitución del 8 de mayo de 1863, que permitía a la Corte suspender, por unanimidad de votos, a pedido del Procurador General o de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos administrativos de las Asambleas de los Estados, cuando fueren contrarios a la Constitución o a las leyes de la Unión; y años más tarde, la del 4 de agosto de 1886, que nos rigió hasta el 4 de julio de 1991<sup>14</sup>.

Con la Carta de 1886, se vino a admitir un primer y simple mecanismo de control de constitucionalidad en cabeza del Presidente de la República, quien lo ejercía con respecto a los proyectos de ley que se sometían a su sanción ejecutiva, lo cual se venía a concretar en un control algo relativo sobre el contenido del texto legal, pero, como tal sistema no estaba consagrado formalmente, sólo hasta 1910 se vino a proyectar la supremacía constitucional sobre las leyes y el consiguiente control jurisdiccional de constitucionalidad a través de una acción pública que podía ejercer cualquier ciudadano contra las leyes –incluidas las aprobatorias de tratados públicos

---

<sup>11</sup> DUEÑAS RUÍZ, Óscar José. *Control Constitucional. Análisis de un siglo de jurisprudencia*. Segunda edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, D.C., 1997, página 221.

<sup>12</sup> También llamado constitucionalización de los ordenamientos y, más recientemente, degenerado en el activismo judicial.

<sup>13</sup> Decía esa Carta: “*Corresponde a la Corte Suprema suspender la ejecución de los actos de las legislaturas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación; dando cuenta de la suspensión al Senado, para que este decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos*”.

<sup>14</sup> En realidad, hasta el 7 de julio de 1991, fecha de su publicación definitiva en la Gaceta Constitucional # 114 de la Asamblea Nacional Constituyente, como se estableció en la Sentencia C-143 de 1993 de la Corte Constitucional, M.P., Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

internacionales– ante la Corte Suprema de Justicia, a la cual se le asignó en ese momento la función de ser guardiana de la integridad y supremacía del Estatuto Superior, lo que conservó hasta 1991, cuando nació la Corte Constitucional.

En la Carta de 1886, se adoptó en principio, un mecanismo previo de control constitucional preventivo en cabeza del Ejecutivo respecto de los proyectos de ley, lo que desde entonces se conoce como de “*objeciones presidenciales*”, cuando eran enviadas las leyes aprobadas por el Congreso para sanción ejecutiva, estableciéndose con ello, una especie de control político que en cierta forma servía para vetar las futuras leyes, bien por razones de inconstitucionalidad material o por vicios en los trámites para su formación, hasta tanto no se subsanasen las deficiencias que observara el Presidente con respecto a la Constitución.

En este caso, si las cámaras legislativas insistieren en su sanción, el proyecto de ley, pasaba luego a consideración de la Corte Suprema de Justicia, para que la Sala Constitucional de ella, dentro del término de seis días, decidiera sobre su exequibilidad y, en caso de que el fallo de la Corte fuese afirmativo, el Presidente era obligado a sancionar la ley, pero si era negativo, se archivaba el proyecto. Ese era el control de tipo preventivo, porque la intervención de la Corte ocurría antes de que ese acto objetado hubiese pasado al ámbito del derecho positivo.

En 1887, se expidió la Ley 57, que en su artículo 5º expresó: “*Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella*”, sobre el mismo, la doctora por la Universidad de París II (Panteón Assas), Natalia Bernal Cano<sup>15</sup>, al comentar la norma dice que *(E)ste precepto constituye una innovación legislativa en materia de excepción de inconstitucionalidad, es el preludio a lo que posteriormente sería la regulación de la reforma constitucional de 1910, se trata de la vía incidental de excepción por inaplicación de una norma inferior contraria a la Carta Política, se trata de la introducción del control constitucional de carácter difuso en nuestras instituciones políticas, lo cual trajo consigo innumerables críticas...*”, por eso, el artículo 5º no duró mucho tiempo, al tiempo que el mismo año, el legislador expidió la Ley 153 de 1887 que consagró en su artículo 6º lo siguiente: “*Una disposición expresa de la ley posterior a la Constitución se reputa constitucional y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino oscura o deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe*”. Al respecto, el profesor Charry hace referencia a un concepto emitido por el constitucionalista Luis Carlos Sáchica, cuando dijo: “*Se incurrió en el error de confundir al constituyente con el legislador y a la ley con la Constitución*”<sup>16</sup>.

Finalmente, antes de llegar a lo que fue el Acto Legislativo de 1910, la Ley 2 de 1904 consagró lo la base para el establecimiento del control jurisdiccional de constitucionalidad así: “*Artículo segundo. La Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier ciudadano y previa audiencia del Procurador General de la Nación, decidirá definitivamente en Sala de Acuerdo, sobre la validez o nulidad de los decretos legislativos, de conformidad con el artículo anterior, y con lo dispuesto en la Constitución Nacional sobre la materia*”<sup>17</sup>. Ese era el que Juan Hernández Sáenz<sup>18</sup> llamó Control *A posteriori*, ya que era el

---

<sup>15</sup> BERNAL CANO, Natalia. *La Excepción de Inconstitucionalidad y su aplicación en Colombia*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002, página 130.

<sup>16</sup> SÁCHICA APONTE, Luis Carlos. *Constitucionalismo Colombiano*. Editorial Temis, Bogotá, 1980, página 98. Citado por CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, Op. Cit., página 27.

<sup>17</sup> Antes de que se decidiera adoptar esta norma, a la Corte Suprema de Justicia no le estaba asignada legalmente la atribución de interpretar en forma general la Constitución o la ley sustantiva. Cabe advertir que la Ley 2ª de 1904 fue derogada por la ley 8ª de 1904.



realizado por la Corte mediante la intervención ciudadana, a través de la acción pública o popular de inexequibilidad. *Desde ese punto de vista, los colombianos se encontraban, como individuos, entre el grupo de ciudadanos más poderosos del mundo. Si alguno de ellos consideraba que una ley o un decreto administrativo violaba la Constitución, podía directamente y sin apoderado presentar una demanda en su contra sin necesidad de demostrar un interés personal con el objetivo de defender la supremacía de la Carta y la integridad del orden constitucional*<sup>19</sup>.

Agregaba el magistrado Hernández Sáenz<sup>20</sup>: *Abarca ese control –el jurisdiccional-, cuatro aspectos fundamentales: Primero, todas las leyes expedidas por el Congreso Nacional; Segundo, los decretos leyes dictados por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias precisas y temporales que le haya conferido el Congreso; Tercero, respecto de los decretos dictados por el Presidente en virtud de autorización especial del Congreso para ejercer determinadas funciones dentro de la órbita constitucional que, como es obvio, no puede ser otra que la que le es propia a la Rama Ejecutiva o Administración Pública; y Cuarto, respecto de los decretos leyes que dicte el Presidente de la República para ponerse en ejecución los planes de desarrollo económico y social y de las obras públicas que, luego de ser presentados oportunamente al Congreso, no haya alcanzado éste a decidir sobre ellos dentro del plazo que le concede el artículo 80 de la misma Constitución.*

Luego de los anteriores antecedentes, se ajustó el control constitucional en 1910 con el Acto Legislativo No. 3 de ese año, que expresó: *“A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución, en consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: decidir definitivamente sobre la inexequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación”,* a quien se le concedía un plazo de treinta días para rendir concepto y, expirado ese plazo, la Sala Constitucional disponía de treinta días para estudiar el asunto y redactar su proyecto de fallo que dentro de los siguientes sesenta días era discutido por la Sala Plena.

Este control, reglamentado entre otras por la ley 130 de 1913, además tuvo sustento en los artículos 2º y 10º, de la Carta de 1886<sup>21</sup>, así como en los artículos 214º y 215º que se citan, y que encargaban a

---

<sup>18</sup> HERNÁNDEZ SÁENZ, Juan. *Exposición*. En: *Aspectos del Control Constitucional en Colombia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1984, página 18.

<sup>19</sup> CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*. segunda edición, Editorial TEMIS, Bogotá, D.C., 1997, páginas 336 - 337.

<sup>20</sup> HERNÁNDEZ SÁENZ, Juan. *Exposición*. En: *Aspectos del Control Constitucional en Colombia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1984, página 18.

<sup>21</sup> “**Artículo 214.** A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

“1. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material, como por vicios de procedimiento en su formación.

“2. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11, 12 y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.

“En las acciones de inexequibilidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación en los casos de los artículos 121 y 122, cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los decretos a que ellos se refieren.

“La Corte Suprema de Justicia cumplirá estas funciones en Sala Plena previo estudio de la Sala Constitucional compuesta por Magistrados especialistas en Derecho Público.

la Corte Suprema de Justicia la función de decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes.

Corresponde justamente a Colombia el honor de haber sido el primer país que le dio toda la importancia que merece el control constitucional de las leyes, confiriéndole a la Corte Suprema de Justicia la atribución de decidir, en definitiva, sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hubieren sido objetados por el gobierno como inconstitucionales (artículo 151 de la Constitución de 1886); pero lo más digno de notar, es que no se limitó a ese medio de control, de suyo tan importante, sino que en la reforma de la Carta que se efectuó en 1910, se precisó definitivamente el control constitucional de las leyes, al hacerlo operante por vía de acción como se aprecia con la sola lectura del artículo 41 de dicha reforma, y como si esto no bastase, por el artículo 215 de la Carta, quedó consagrado, también, el control constitucional de las leyes por vía de excepción, de acuerdo con el sistema norteamericano.

Fuera de las atribuciones precisas que la Carta Magna colombiana le confería sobre el particular a la Corte Suprema de Justicia, los jueces podían declarar que determinada norma legal violaba la ley superior de la República, en procesos en que alguna de las partes así lo solicitare por vía de excepción o aun de oficio por el juez cognoscente, como se colige de lo preceptuado en el artículo 215º de la Carta anterior, cuando disponía que *“en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”*.<sup>22</sup>

En esta evolución, señalamos también que ya en 1950, el profesor Eustorgio Sarria, planteaba la creación de un tribunal de garantías constitucionales en los siguientes términos: *“La reforma es indispensable, y la fórmula para adoptar podría ser esta: toda ley se presume constitucional a menos de declaración expresa en contrario del tribunal de garantías constitucionales, hecha de oficio o a solicitud de cualquier funcionario público, persona natural o jurídica...Este tribunal de garantías constitucionales podría organizarse en forma semejante a la establecida en la Constitución española de 1931, artículo 121: con jurisdicción en todo el territorio nacional e integrado por sendos representantes de las ramas del poder público y dos representantes de las facultades o escuelas de derecho”*<sup>23</sup>; luego, mediante un Decreto de Estado de sitio, el # 1762 de 1956, el presidente, General Gustavo Rojas Pinilla, creó una *“Sala de Negocios Constitucionales”*, a la que se le asignaban funciones autónomas de decisión en materia de inexequibilidad, *compuesta por ocho magistrados y designados por el Ejecutivo al iniciarse el sistema*<sup>24</sup>.

Después, la Corte Suprema de Justicia contó con una Sala Constitucional, creada en ejercicio de autorización especial conferida por el artículo 76, literal e), del Acto Legislativo Número Uno de 1968, reglamentado por el Decreto 432 de 1969; estuvo integrada por especialistas en derecho

---

“El Procurador General de la Nación y la Sala Constitucional dispondrán cada uno, de un término de 30 días para rendir concepto y ponencia, y la Corte Suprema de Justicia de sesenta días para decidir. El incumplimiento de los términos es causal de mala conducta que será sancionada conforme a la ley.

**Artículo 215.** En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”.

CASTRO CASTRO, Jaime. *Constitución Política de 1886*. Editorial Oveja Negra, Bogotá, D.C., 1988.

<sup>22</sup> OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia –Comentada y Concordada-* sexta edición. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, D.C., 2002.

<sup>23</sup> TAFUR GALVIS, Álvaro. *Estudios de Derecho Público*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, D.C., 1997, página 35.

<sup>24</sup> MEDINA MOYANO, Ricardo. *Exposición*. En: *Aspectos del Control Constitucional en Colombia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1984, página 66.



público, y fue un aporte importante en la sustanciación de los procesos de control constitucional, ya que especializó y separó el estudio de los negocios constitucionales dentro de la Corte de Casación, aunque los magistrados que integraban las Salas Civil, Laboral y Penal, realizaban en Sala Plena valiosos estudios a las normas asignadas a su control. Este modelo fue calificado por Georges Vedel<sup>25</sup>, insigne tratadista de Derecho Público francés, profesor de la Universidad de París y miembro del Consejo Constitucional de Francia, como *“Un monumento a la sabiduría jurídica”*.

Coincidiendo con el alcance que le ha fijado la doctrina nacional e internacional, en varios pronunciamientos, esta Corporación se refirió a la jurisdicción constitucional, como *“aquella que esta instituida para asegurar el respeto de las normas básicas constitucionales, tanto las orgánicas como las dogmáticas y, por supuesto, las tendientes a la convivencia pacífica y a la garantía de los derechos fundamentales”*; lo que implica a su vez, *“asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (leyes, sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos”*<sup>26</sup>.

Entre 1975 y 1976, y con el propósito de dotar a Colombia de una verdadera jurisdicción constitucional, funcionó la *“Comisión Echandía”*, la cual, preparó por deseo del gobierno del Presidente López Michelsen el proyecto de Acto Legislativo que convocaba a *“La Pequeña Constituyente”* para reformar el sistema de jurisdicción constitucional y reordenar el régimen departamental. *“El Presidente de la República apoyaba firmemente de nuevo la creación de una Corte Constitucional, pero la oportunidad y la necesidad de aquella trascendental reforma –en todos sus objetivos– hubieron de frustrarse por la insólita –y gravemente nociva para el orden constitucional colombiano– temeridad de la honorable Corte Suprema de Justicia que invalidó de facto el campo de operación y poder del constituyente para invalidar en 1978 aquel acto de reforma de la Constitución”*<sup>27</sup>. Se concluyó por entonces que al perfeccionar el acuerdo en torno a la enmienda legislativa por parte de las dos colectividades políticas que conformaban el gobierno, excluyeron la creación de este órgano constitucional.

Ahora bien, dentro del contexto que la identifica como el instrumento de equilibrio de poderes y como el medio eficaz de hacer efectivo los derechos fundamentales, en Colombia, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución del 91, como órgano supremo de la jurisdicción constitucional se encuentra la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 241 de la Carta que le ha confiado a ella *“la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”*.

Durante la vigencia del Acto Legislativo # 01 de 1979, declarado inexecutable por la misma Corporación en 1981, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tuvo funciones autónomas, que luego retornaron a la Corte en Pleno.

---

<sup>25</sup> GAONA CRUZ, Manuel. *Exposición*. En: *Aspectos del Control Constitucional en Colombia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1984, página 89.

<sup>26</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1158 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>27</sup> RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Exposición*. En: *Aspectos del Control Constitucional en Colombia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1984, página 30.

En cumplimiento de ese objetivo, la norma citada le asigna competencia exclusiva y excluyente para ejercer el control abstracto de constitucionalidad (no igual al modelo concentrado continental europeo o austriaco<sup>28</sup>, ni igual al modelo de revisión judicial americano o de *judicial review*<sup>29</sup>, (cuyo auténtico inicio fue el fallo de 1803 del Juez John Marshall (que era ingeniero), en la famosa sentencia del 24 de febrero de ese año, sobre el caso Marbury Vs. Madison), a la que tirios y troyanos reconocen como pieza sustancial del derecho público; ni al modelo político francés, ni igual a otros como a los que se refiere Blume Fortini, quien habla de un subsistema Dual<sup>30</sup> o Paralelo y de un subsistema Mixto<sup>31</sup>), de los actos reformatorios de la Constitución y de las leyes en sentido formal y material - entre otras competencias<sup>32</sup> -, y para ejercer un control concreto

<sup>28</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-560 de 1999, M.P., Dr. Carlos Gaviria Díaz. El control abstracto de constitucionalidad en Colombia es difuso, por cuanto no es ejercido por un solo órgano del Estado sino por varios: la Corte Constitucional como función esencial y permanente, en su carácter de supremo órgano de la jurisdicción constitucional y el Consejo de Estado, por vía residual. Así mismo, los jueces de tutela, los tribunales administrativos (Sentencia C-180 de 1994) y las autoridades que deben dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad.

<sup>29</sup> *Característica fundamental de la revisión judicial, que procede del sistema anglosajón del Common Law, y específicamente del Case Law, es la libertad del juez a la hora de interpretar la ley, el Statute Law (o derecho legal ordinario o secundario según Álvaro Tafur Galvis). Ciertamente el Statute Law no puede prevalecer sobre la opinión del juez, en tanto la ley (Statute) sea constitucional. Pero el juez tiene la facultad de aclimatar la ley a la Constitución o de inaplicarla en el supuesto que la estime inconstitucional. La orientación práctica de los ordenamientos anglosajones deriva en la consideración de la ley como Derecho, a partir de su aplicación por los jueces, y siempre del modo en que los jueces la interpretan. Por ello, el juez constituye en los ordenamientos basados en el Common Law, una pieza fundamental en el proceso de aplicación del Derecho, y ello porque no se limita a aplicar la ley, sino que al hacerlo culmina el proceso de integración de la misma en el ordenamiento, mediante la interpretación que realiza de los preceptos legales.*

*La facultad de revisión judicial de los jueces (Judicial Review) no es sino la culminación de esa relativa libertad frente a la ley, amparada ahora no en los principios tradicionales del ordenamiento, sino el texto escrito de una Constitución que se aplica por encima de las leyes.*

*Las diferencias entre el sistema europeo de control de constitucionalidad y el sistema americano, se derivan de esa facultad antedicha de los jueces: jurisdicción concentrada frente a jurisdicción difusa, vía de acción frente a vía de excepción, declaración de inconstitucionalidad con anulación frente a declaración de inconstitucionalidad con inaplicación. Cfr. En: BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. *La Interpretación de la Constitución por la Jurisdicción Ordinaria*. Monografías Civitas. Editorial Civitas, Madrid, 1990, página 31.*

<sup>30</sup> El Sub Modelo Dual o Paralelo se da como resultado de la aplicación de dos modelos originarios, que coexisten en forma independiente y autónoma, manteniendo cada uno de ellos sus propias características. BLUME FORTINI, Ernesto. Op. Cit., página 30.

<sup>31</sup> El Sub Modelo Mixto se da como resultado de la combinación, mezcla o fusión de dos o más modelos originarios, creándose uno nuevo, que viene a ser distinto de los originarios que le sirvieron de base, como es el caso del modelo aplicado en el Brasil, en el cual a pesar de la existencia de un control disperso de constitucionalidad se ha incorporado la acción directa de constitucionalidad, bajo las modalidades interventiva y genérica (la primera cauteladora del orden interno respecto de los ordenamientos federales y la segunda cauteladora de la constitucionalidad de las leyes en general). BLUME FORTINI, Ernesto. Op. Cit., página 29

<sup>32</sup> **ARTÍCULO 241.** *A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:*

*"1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*

*"2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*

*"3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.*

*"4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*

*"5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.*

*"6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.*

*"7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.*

*"8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*

(denominación germánica) mediante la revisión eventual de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos fundamentales y de los directamente conexos con ellos, e incluso, de los llamados “*derechos fundamentales innominados*”<sup>33</sup>, de creación pretoriana, como el *derecho a la subsistencia* (sentencia T-005 de 1995), *el derecho al amor* (sentencia T-416 de 1995), *el derecho al olvido* (sentencia T-551 de 1994), *el derecho a la maternidad reforzada*, *el derecho al mínimo vital*, etc., último que se desprende de la interpretación sistemática de la Constitución y que utilizan esta noción como un conjunto de condiciones materiales garantizadas por un rango más o menos amplio de derechos prestacionales, en las que la dignidad parecería ser el determinante último de toda la argumentación.

Acorde con una interpretación armónica y sistemática de la Constitución Política (arts. 86, 88, 89, 237 y 241) y de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996 y Ley 585 de 2000), la jurisprudencia de la Alta Corporación constitucional,<sup>34</sup> viene sosteniendo que, desde el punto de vista estrictamente funcional, la jurisdicción constitucional no solo está integrada por la Corte Constitucional, que en todo caso se constituye en el máximo tribunal de esa jurisdicción, sino también por el Consejo de Estado -que en forma residual ejerce un control abstracto de constitucionalidad dentro de la llamada acción de nulidad por inconstitucionalidad- y por todos los jueces y corporaciones de justicia que tienen a su cargo el conocimiento de las acciones de tutela y de las demás acciones y recursos que han sido estatuidas para hacer efectivos los derechos constitucionales, garantía de la libertad y ese derecho a la libertad, es el derecho a la Constitución, como lo decía Manuel Gaona Cruz<sup>35</sup>.

La Jurisdicción Constitucional colombiana fue creada por el Constituyente de 1991 como una función pública a cargo de distintos organismos, cuya misión es la de preservar la supremacía e integridad de la Constitución, asegurando que todos los poderes públicos actúen dentro de los

---

<sup>9</sup> Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

<sup>10</sup> Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

<sup>11</sup> Darse su propio reglamento.

*Parágrafo.* Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanao el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto. En: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, Ob. Cit.

<sup>33</sup> Según el Estudio Ocasional del CIJUS de la Universidad de los Andes, ya citado, página 11, los jueces constitucionales reconocen derechos fundamentales innominados a partir de una concepción holista de la Constitución, citando a Ronald Dworkin en *Freedom 's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, y a Richard Posner en *Legal Reasoning From the Top Down and From the Bottom Up: The Question of Unenumerated Constitutional Rights*.

<sup>34</sup> Cfr. la Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa) y los Autos 029 de 1996, 069 de 1999 y 087 de 2001, entre otros.

<sup>35</sup> *Solo el derecho a la Constitución es el que justifica, explica y exige la vigencia del sistema de control de constitucionalidad sobre los demás actos jurídicos subalternos. Y la mejor garantía para el asegurado es otorgar a los jueces de éstos una independencia o autarquía de origen, de organización y de acción frente a los poderes políticos de decisión, gubernamentales, legislativos y administrativos, que son los que expiden precisamente aquellos actos. De no existir tal autonomía el control se reduciría a una estrategia institucional de simulación de guarda de la Constitución, o de control político, ineficaz y conciliatorio como el de la IV República Francesa en la que el Comité Constitucional terminaba recomendando al legislador modificar la Constitución para adecuarla a la ley, o sea, declarando desueta o ilegal la Constitución y no inconstitucional una ley...* GAONA CRUZ, Manuel, Juan. *Exposición.* En: *Aspectos del Control Constitucional en Colombia.* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1984, página 73.

límites que ella misma establece y, mediante el diseño de diversos mecanismos<sup>36</sup>, muchos de ellos en el acápite dedicado al Derecho Procesal Constitucional.

Por tanto, la función judicial encargada a la Corte Constitucional, así como las atribuciones y potestades que le son asignadas constitucional y legalmente para cumplirla, deben entenderse enmarcadas dentro de los límites que la Carta de 1991 establece, basados en el contenido del derecho de acceso a la administración de justicia, el que implica también el derecho a recibir un tratamiento igualitario<sup>37</sup>.

Para la jurisprudencia<sup>38</sup> colombiana<sup>39</sup>, la igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13<sup>40</sup> de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades, recogidos en el Test de Igualdad.

Estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación en la y aplicación de la ley. La primera está dirigida a impedir que el Legislador o el Ejecutivo en ejercicio de su poder reglamentario concedan un tratamiento jurídico a situaciones de hecho iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable. **La segunda, en cambio, vincula a los jueces y obliga a aplicar las normas de manera uniforme a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, lo que excluye que un mismo órgano judicial modifique arbitrariamente el sentido de decisiones suyas anteriores.**

La comprensión integrada de estas dos garantías resulta indispensable para darle sentido a la expresión “*imperio de la ley*”, al cual están sometidos los jueces, según el artículo 230 de la Constitución colombiana<sup>41</sup>, al establecer que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos

---

<sup>36</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-739 de 2001, M.P., Dr. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>37</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-104 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. En: [www.noti.net](http://www.noti.net). Allí se dijo: “*El artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares. Ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgadas por los mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario. La igualdad en la aplicación de la ley impone pues que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.*”

<sup>38</sup> *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.* En el Digesto se lee la definición de Ulpiano, para quien la jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto.

<sup>39</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-836 de 2001. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. En: [www.noti.net](http://www.noti.net)

<sup>40</sup> “**ARTÍCULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” En: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, Op. Cit., página 87.

<sup>41</sup> En efecto, cualquier sistema jurídico, ético, moral y en fin, cualquier sistema de regulación que pretenda ordenar la conducta social humana necesita reducir la multiplicidad de comportamientos y situaciones a categorías más o menos generales. Sólo de esta forma

al imperio de la ley, y que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, son criterios auxiliares de la actividad judicial, lo que se complementa con el artículo 228 Superior según el cual la administración de justicia<sup>42</sup> es una función pública, sus decisiones son independientes, sus actuaciones son públicas y permanentes y funcionamiento es desconcentrado y autónomo.

La autonomía judicial y el tradicionalismo de fuentes<sup>43</sup>, son los lemas que adoptó la Corte Constitucional durante su primera década con mayor propiedad. Sobre el primero –autonomía judicial-, se expresó en los siguientes términos:

*“...la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la integridad y supremacía de la Constitución porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel”.*<sup>44</sup>

Esta función pública de administrar justicia, así como la función creadora del juez en su jurisprudencia, se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo a la realidad social sin ir en contra de la ley<sup>45</sup>.

---

puede dicho sistema atribuir consecuencias a un número indeterminado de acciones y situaciones sociales. En un sistema de derecho legislado, estas consecuencias jurídicas se atribuyen mediante la formulación de normas escritas, generales, impersonales y abstractas. Estas características de la ley, si bien son indispensables para regular adecuadamente un conjunto bastante amplio de conductas sociales, implican también una limitación en su capacidad para comprender la singularidad y la complejidad de las situaciones sociales, y por lo tanto, no es susceptible de producir por sí misma el efecto regulatorio que se pretende darle, y mucho menos permite tratar igual los casos iguales y desigual los desiguales. Para que estos objetivos sean realizables, es necesario que al texto de la ley se le fije un sentido que le permita realizar su función normativa. Ver C-836 de 2001, ya citada.

<sup>42</sup> **La Administración de Justicia** es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional. Cfr. Ley 270 de 1996, artículo 1º.

Los principios de la Administración de Justicia son: Derecho de Defensa, Celeridad, Autonomía e Independencia de la Rama Judicial, Gratuidad, Eficiencia, Alternatividad y Respeto de los Derechos.

<sup>43</sup> El tradicionalismo de fuentes se expresa en las interpretaciones que la Corte a diferentes normas, entre las cuales está el artículo 21 del Decreto-Ley 2067 de 1991, al expresar éste que *“Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”*, disposición que sugiere una amplia consagración del valor obligatorio del precedente constitucional, aunque para la Corte Constitucional sólo se dedica a reiterar el texto del artículo 243 Superior, lo cual ratifica en la siguiente expresión: *“en rigor, no quita ni pone rey, por ser redundante”*, Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. C-113 de 1993, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

<sup>44</sup> Esta frase del doctor Jorge Arango Mejía, se parece a la respuesta que Ferdinand Lasalle se da en su estudio *¿Qué es una Constitución?*, cuando se pregunta lo siguiente:

*“Empero, ¿cuándo es lícito afirmar de una Constitución escrita que es buena y duradera?”*

*La respuesta es evidente, señores, y como es lógico, se deriva de cuanto hemos expuesto: cuando dicha Constitución escrita corresponda a la Constitución real, a aquella que se basa en los factores de poder imperantes en la nación. Allí donde la Constitución escrita no corresponde a la real, estalla inevitablemente un conflicto que no hay manera de eludir y en el que a la larga, tarde o temprano, la Constitución escrita, la hoja de papel, tiene necesariamente que sucumbir ante el empuje de la Constitución real, de las verdaderas fuerzas vigentes en el país.”* En: LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*. Editorial Panamericana. Bogotá, D.C., 1996, página 29.

<sup>45</sup> *“Se trata de no burlar la ley y, a la vez, de no introducir perturbaciones en la vida social. La ley regula y conforma la realidad social y, por eso, la vida social debe acomodarse a la ley; de lo contrario, la ley quedaría incumplida. Pero dice la sabiduría popular que “lo mejor es enemigo de lo bueno”. El jurista debe tener la perspicacia de saber hasta dónde se puede llegar en la aplicación de la ley, cuál es el coeficiente de acomodación a la realidad social para que, aplicándose la ley, ésta sea factor de orden y progreso y no de perturbación. E llegarse a este último caso, la ley dejaría de ser razonable y se convertiría en un factor espúreo del orden social.*

*Esta acomodación de la ley a la realidad social supone una acomodación progresiva de la realidad social a las leyes, de modo que pueden darse situaciones en las que vaya por delante la realidad social. Pero en no pocos casos la realidad social es más evolutiva y progresiva que las leyes. Cuando esto sucede, aparece la interpretación progresiva de las leyes; éstas van aplicándose de acuerdo con la*



Ello supone en Colombia un grado de abstracción o de concreción respecto de normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, permitiendo encausar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales<sup>46</sup>. Por tal motivo, la labor del juez no puede reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo, cosa que ha tenido muy en cuenta la Corte Constitucional colombiana al detenerse en casos que podrían ser nimios para muchos<sup>47</sup>, pero que llevan implícita la complejidad de la realidad social colombiana, como cuando tuteló los derechos de una mujer contra su cónyuge, para que éste no vendiera la chalupa que le permitía, después de viajes de más de ocho horas por el río Atrato, tener algún contacto con la civilización, o cuando se presenta el despido injusto de mujeres embarazadas, como muestra mínima ante cientos de ejemplos sobre el particular.

Por eso, para cumplir su propósito como elemento de regulación y transformación social, la creación judicial de derecho debe contar también con la suficiente flexibilidad para adecuarse a realidades y necesidades sociales cambiantes. Por lo tanto, no se puede dar a la doctrina judicial un carácter tan obligatorio que con ello se sacrifiquen otros valores y principios constitucionalmente protegidos, o que petrifique el derecho hasta el punto de impedirle responder a las necesidades sociales.

Este asunto se ha analizado ampliamente, tanto en la jurisprudencia como por la doctrina, especialmente por el profesor Diego Eduardo López Medina, quien ha dicho que, en efecto, el artículo 23 del Decreto Ley 2067 de 1991 disponía de manera rotunda que *“(l)a doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia”* y, que *“la redacción aparentemente contradictoria de esta norma (criterio auxiliar obligatorio) se explica por un doble motivo: por un lado, salvar el escollo que representa el artículo 230 mediante el cual, al jerarquizar el sistema de fuentes, se consagra la posición tradicionalista de la ley como fuente principal y la jurisprudencia apenas como fuente auxiliar. Por ello la norma se ve obligada a aceptar, aunque sea de boca, tal primacía. No obstante, agrega, la doctrina constitucional será “obligatoria”, con lo cual busca otorgar un nuevo valor dentro del sistema de fuentes a las sentencias de la Corte Constitucional. Este compromiso endeble no recibió tampoco el beneplácito de la Corte Constitucional, quien en efecto declaró inexecutable la expresión “obligatoria” del artículo. Esta inexecutable fue un fuerte golpe al interior de la Corte a la tesis reformista según la cual y con fundamento*

---

*evolución de la realidad social, permitiendo que unas mismas leyes sirvan a al bien de la sociedad, sin desfases entre ley y realidad. Así se explica que unas mismas leyes hayan podido durar siglos, sin necesidad de cambiarlas.*

*En nuestra época estamos tan habituados a los cambios que apenas podemos apreciar el valor de la estabilidad de las leyes. Sin embargo y siempre sin exagerar –el inmovilismo no forma parte de la prudencia del jurista, sino más bien de su imprudencia-, que las leyes sean estables es un gran beneficio y suele ser muestra de sabiduría en los legisladores y en los pueblos .HERVADA, Javier. ¿Qué es el Derecho? La moderna propuesta del realismo jurídico. Colección Astrolabio, serie Derecho, Ediciones Universidad de Navarra S.A. – EUNSA, Pamplona, 2002, páginas 127-129*

<sup>46</sup> La realidad social es regulada por la ley y en este sentido es la vida social la que se adapta a la ley; pero, por otra parte, esta regulación debe hacerse de manera que la vida social se desarrolle de acuerdo con su estado y sus condiciones. HERVADA, Javier, Op.Cit., página 129.

<sup>47</sup> Ciertamente en Colombia los casos de tutela no son de poca monta, pues muchas veces la vida o la subsistencia de una persona depende del resultado de un fallo que proteja sus derechos fundamentales.



*en el artículo 23, era posible mediante sentencias de tutela (y no únicamente de constitucionalidad abstracta) una modificación radical del sistema de fuentes del Derecho.”<sup>48</sup>*

De ahí se derivan la importancia del papel del juez como un agente racionalizador<sup>49</sup> e integrador del derecho dentro del Estado colombiano, donde las sentencias de éste Juez Constitucional han llevado a que la interpretación de la autonomía judicial resulte armónica con la igualdad frente a la ley y con la igualdad de trato por parte de las autoridades, concibiéndose esa interpretación como una prerrogativa constitucional que les permite a los jueces realizar la igualdad material mediante la ponderación de un amplio espectro de elementos tanto fácticos como jurídicos<sup>50</sup>, que han tratado de ser uniformes a lo largo de estos años, salvo cuando se han presentado diferencias entre las Salas de Revisión de Tutela y se ha tenido que acudir a la Sala Plena de la Corte Constitucional<sup>51</sup> para que esta emita fallos de unificación de jurisprudencia, que explicaré más adelante.

## CONCLUSIONES.

Al habersele asignado a la Corte Suprema de Justicia la función de guardiana de la Constitución, tradición casi centenaria, basada en pronunciamientos sobre las más importantes decisiones del

<sup>48</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego. *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho*. Ediciones Uniandes y Editorial LEGIS, Bogotá, D.C., 2000, páginas 17 y 18.

<sup>49</sup> “El fundamento de la equidad reside en que las leyes se han de entender como reglas razonables. Esta es una característica básica de cuanto se refiere a la ley, a su aplicación y al uso de los derechos: hay que ser razonables. Por eso uno de los rasgos más necesarios para el jurista es el de tener sentido común. Podría decirse que el arte del jurista es el arte del sentido común aplicado a las cuestiones legales y de justicia. Por eso no es de extrañar que en tiempos revueltos para la Universidad, los estudiantes de derecho se distingan – por lo general, siempre hay excepciones- por sus posiciones equilibradas y sean poco dados a los extremismos; suelen ser bastante razonables y tener el suficiente sentido común como para no dejarse arrastrar hacia posturas ilusorias o desmedidas. El arte que están aprendiendo les enseña que en la vida social hay que obrar según razón y con mesura, con racionalidad...”

... Sin llegar al caso extremo de tener que romper la baraja, el jurista siempre debe interpretar la ley racionalmente, según lo que es racional y lo que resulta razonable en cada momento, precisamente porque así lo exige la íntima índole racional de las leyes. Por eso, el intérprete de la ley no mira sólo a ésta, fija también su mirada en la realidad social y en las circunstancias del caso concreto y aplica razonablemente la ley al caso. De ahí que cuando la ley produce efectos nocivos en un caso concreto, acude a la equidad. Los juristas son gente razonable y suponen siempre que el legislador lo es (y si no lo es, procuran hacerle razonable, porque antes está el bien de las personas y de la sociedad que el capricho del legislador).

¡Ah, se me olvidaba! Así como la actitud de dar primacía a la voluntad se llama voluntarismo cuando se eleva a teoría, a la actitud de comportarse racionalmente, si se hace de ello una teoría, se le llama intelectualismo.” HERVADA, Javier, Op. Cit., páginas 135-142.

<sup>50</sup> Según la Corte Constitucional, en la Sentencia C-836 de 2001, no ocurre así con la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema de Justicia, la cual proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.

Este último fundamento de autoridad de las decisiones de la Corte Suprema, muestra porqué la norma dispone que la doctrina probable está constituida por un número plural de decisiones judiciales (tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho). Precisamente para permitir que la Corte Suprema, al confrontar reiteradamente la doctrina judicial con un conjunto más o menos amplio de situaciones sociales concretas, pueda formular adecuadamente el alcance de los principios que fundamentan su decisión. Aun así, dada la complejidad de la realidad social, tres decisiones en un mismo sentido pueden no ser suficientes para dar certeza a los jueces respecto del alcance de los principios formulados, y de ahí que la doctrina dictada por la Corte como juez de casación, sobre un mismo punto de derecho, se reputa probable. Sin embargo, el carácter probable de la doctrina no debe interpretarse como una facultad omnímoda para desconocer las interpretaciones del ordenamiento jurídico hechas por la Corte Suprema.

<sup>51</sup> En el proceso D-043 de la Corte Constitucional, ésta se hizo la siguiente pregunta:

*“Pues bien, ¿Cómo se logra entonces la unidad de un ordenamiento jurídico?*

*La respuesta es clara. Mediante la unificación de la jurisprudencia.*

*En efecto, si cada juez, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad. Las personas no podrán saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país.*

*Luego es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia.*

Estado, se le concedieron tres competencias básicas que con ventajas y deficiencias eran las siguientes: ejercía un control previo circunscrito al examen de los proyectos de ley objetados por inconstitucionales por el presidente de la república; un control automático sobre los decretos legislativos expedidos por el gobierno con fundamento en las facultades del estado de sitio y de la emergencia económica, y un genérico control posterior que recaía sobre los demás decretos presidenciales con fuerza de ley, así como sobre las leyes, siempre que fueran demandados por cualquier ciudadano en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad. Además, en cualquier caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, cualquier juez o funcionario administrativo tenía la facultad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

Luego de estudiarse varias propuestas sobre la viabilidad de independizar el control constitucional en una nueva Corte, el Constituyente de 1991 optó por engendrar una Corte Constitucional activista, la cual, no obstante la participación del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en la integración de las ternas, y del Senado de la República en la elección, goza de una absoluta y en ocasiones peligrosa independencia, que ha supuesto la lucha por la precedencia de los altos tribunales en lo que se ha denominado el “choque de trenes”. El gran número de procesos de los que conocen por medio del control automático de constitucionalidad y la ampliación de la jurisdicción constitucional a todos los jueces de la república al conocer de la acción de tutela, no obstante la posibilidad de dejar la Carta al alcance de todo tipo de persona para la protección de sus derechos fundamentales, nos hace preguntarnos si el título para esta intervención no ha debido ser “¿Involución de la Defensa de la Constitución en Colombia?”

## BIBLIOGRAFÍA.

- BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. *La Interpretación de la Constitución por la Jurisdicción Ordinaria*. Monografías Civitas. Editorial Civitas, Madrid, 1990.
- BERNAL CANO, Natalia. *La Excepción de Inconstitucionalidad y su aplicación en Colombia*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002.
- BLUME FORTINI, Ernesto. *El Control de Constitucionalidad en el Perú*. En: CD de Memorias del II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional. San José de Costa Rica, julio de 2004.
- CASTRO CASTRO, Jaime. *Constitución Política de 1886*. Editorial Oveja Negra, Bogotá, D.C., 1988.
- CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*. segunda edición, Editorial TEMIS, Bogotá, D.C., 1997.
- CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. *Justicia Constitucional. Derecho Comparado y Colombiano*. Colección Bibliográfica Banco de la República. Bogotá, D.C., 1993.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 270 de 1996
- CORTE CONSTITUCIONAL. C-113 de 1993, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-104 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-560 de 1999, M.P., Dr. Carlos Gaviria Díaz.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-739 de 2001, M.P., Dr. Álvaro Tafur Galvis.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-836 de 2001. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1158 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

- DUEÑAS RUÍZ, Óscar José. *Control Constitucional. Análisis de un siglo de jurisprudencia*. Segunda edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, D.C., 1997.
- GAONA CRUZ, Manuel. *Exposición*. En: *Aspectos del Control Constitucional en Colombia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1984.
- GOZAINI, Osvaldo Alfredo. *La Justicia Constitucional. Garantías, procesos y tribunal constitucional*. Depalma, Buenos Aires, 1994.
- HERNÁNDEZ SÁENZ, Juan. *Exposición*. En: *Aspectos del Control Constitucional en Colombia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1984.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Juricentro, San José de Costa Rica, 1995.
- HERVADA, Javier. *¿Qué es el Derecho? La moderna propuesta del realismo jurídico*. Colección Astrolabio, serie Derecho, Ediciones Universidad de Navarra S.A. – EUNSA, Pamplona, 2002.
- LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*. Editorial Panamericana. Bogotá, D.C., 1996.
- LÓPEZ MEDINA, Diego. *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho*. Ediciones Uniandes y Editorial LEGIS, Bogotá, D.C., 2000.
- LÓPEZ MICHELSEN, Alfonso. *Exposición*. En: *Aspectos del Control Constitucional en Colombia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1984.
- MEDINA MOYANO, Ricardo. *Exposición*. En: *Aspectos del Control Constitucional en Colombia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1984.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia –Comentada y Concordada* sexta edición. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, D.C., 2002.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales en Colombia*. Ediciones La Constitución y Ediciones Universidad de La Sabana, Bogotá, D.C., 1995.
- RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Exposición*. En: *Aspectos del Control Constitucional en Colombia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1984.
- REY CANTOR, Ernesto. *Derecho Procesal Constitucional-Derecho Constitucional Procesal-Derechos Humanos Procesales* Ediciones Ciencia y Derecho. Breviarios Jurídicos # 9, Bogotá, D.C., 2001.
- SÁCHICA APONTE, Luis Carlos. *Constitucionalismo Colombiano*. Editorial Temis, Bogotá, 1980.
- SUESCÚN MONROY, ARMANDO. *Las Constituciones de Boyacá*. Publicaciones de la Academia Boyacense de Historia, Tunja.
- TAFUR GALVIS, Álvaro. *Estudios de Derecho Público*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, D.C., 1997.
- TOBO RODRÍGUEZ, Javier. *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad*. Tercera edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, D.C., 2004.

## CAPÍTULO DOS

### EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y SUS PRINCIPIOS

#### Resumen:

El autor recoge una aproximación acerca de los principios con los cuales se busca contribuir a la construcción del Derecho Procesal Constitucional, el cual es hoy una realidad en el concierto de las disciplinas jurídicas.

#### Abstract:

The author collects an approximation about the principles with which he is sought to contribute to the construction of the Right one Processal Constitutional, which is today a reality in the concert of the law disciplines.

\*\*\*.

El Derecho Procesal Constitucional, es una disciplina nueva y en plena discusión, para denominar lo que desde los años treinta del siglo XX, en Europa, y desde los cuarenta del mismo siglo en América Latina, donde se conocía con el nombre de jurisdicción constitucional<sup>52</sup>.

Dicha Rama del Derecho establece el conjunto de principios y normas consagradas en la Constitución y la ley, que regulan los procesos y los procedimientos constitucionales, cualquiera que sean los órganos encargados de preservar la justicia, la soberanía de la constitución y los Derechos humanos fundamentales.

Según Domingo García Belaunde, el tema de la jurisdicción constitucional, o mejor, del derecho procesal constitucional, como se tiende a llamarlo hoy en día, se inicia muy entrado el siglo XX en América Latina, pero es interesante señalar que, en forma corporativa, se planteó su impulso por primera vez en el Segundo Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional, que se llevó a cabo en noviembre de 1977 en el Hotel Sochagota de Paipa, con el auspicio del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y organizado por el profesor Carlos Restrepo Piedrahita de la Universidad Externado de Colombia<sup>53</sup>, y al cual asistieron<sup>54</sup> Luis Carlos Sáchica, Jorge Mario García La Guardia, Héctor Gros Espiell, José Luis Cascajo Castro, Jorge Carpizo, César Quintero, Jorge Tapias Valdés, Germán José Bidart Campos, Jorge Reinaldo Vanossi, Humberto Quiroga Lavié, Pedro de Vega García, Domingo García Belaunde, Héctor Fix Zamudio, Humberto La Roche, J.A.C. Grant, Mauro Cappelletti, José Alfonso Da Silva y Luis Pinto Ferreira, quienes firmaron una Declaración, entre la que se consignó: *“Que la especificidad y complejidad de interpretación de las normas constitucionales requiere un órgano compuesto por juristas técnicamente capacitados con especial disposición intelectual y científica para comprender y dar contenido al sistema de valores y principios que inspiran los sistemas constitucionales democráticos. En este sentido, el caso de Colombia –donde se ha celebrado el Coloquio- ofrece la posibilidad más inmediata para la creación en América Latina de una jurisdicción*

---

<sup>52</sup> ...ya la Constitución de Cuba de 1940 (una de las más notables de su época) programó, y tuvo en funcionamiento por muchos años, con luces y sombras, un "Tribunal de garantías constitucionales y sociales", erigido como una Sala del Tribunal Supremo de Justicia (art. 172 de la constitución), con competencias, por ejemplo, para dirimir los recursos de inconstitucionalidad y las consultas de jueces y tribunales sobre la inconstitucionalidad de normas, a más de entender en "la validez del procedimiento y de la reforma constitucionales" (art. 182), atribución, esta última, de indudable avanzada en lo que hace a la judicialización de las political questions. SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Desafíos de la Jurisdicción Constitucional en América Latina*. En: Revista Electrónica "Foro Constitucional Iberoamericano", # 8, octubre a diciembre de 2004. Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Getafe-Madrid. <http://uc3m.es/uc3m/inst/MPG/JCI/revista>, página 1, consultada el 17 de febrero de 2005.

<sup>53</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2001, página IX.

<sup>54</sup> MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. *Supremacía e Interpretación Constitucional*. En: *Constitución Política de 1991: Visión Latinoamericana*. Ediciones Rosaristas, Bogotá, D.C., 1993, página 124.

constitucional especializada y efectiva, es decir, con una Corte o Tribunal diferenciado de la Corte de Casación y del Consejo de Estado, dadas las circunstancias positivas que han figurado su ya larga evolución constitucional”.

Don Niceto Alcalá Zamora y Castillo<sup>55</sup>, en su obra *“Proceso, autocomposición y defensa”*, estima que fue Kelsen quien sentó las bases del Derecho Procesal constitucional, al escribir su texto *“Las Garantías de la Jurisdicción Constitucional”* y crear la doctrina de la pirámide jurídica o normativa invertida, y al inspirar la de la jurisdicción constitucional concentrada; y, sin embargo, no es menos cierto que, como lo señala Sagüés<sup>56</sup>, resultaría poco afortunado atribuirle a Kelsen una paternidad que históricamente no le correspondería, pues los antecedentes remotos del Derecho Procesal constitucional los podemos bucear en aquellas instituciones que tenían la finalidad de proteger la libertad y otras prerrogativas del hombre, como el hábeas corpus y el amparo, así como el principio de supremacía constitucional; algunas de ellas de muy vieja data. Y luego, esta materia del Derecho Procesal Constitucional, fue perfeccionada por Calamandrei con su *“Jurisdicción Constitucional de la Libertad”*, publicada en 1955, y revitalizada por Cappelletti, Couture, Ferrajoli, Fix-Zamudio y González Pérez, entre muchos otros.

Eduardo Ferrer Mac Gregor, nos ilustra acerca de la materia en su estudio inédito en Colombia, titulado *“El Derecho Procesal Constitucional como fenómeno histórico y social y como ciencia”*: *“En Latinoamérica, a partir de la década de los setenta del siglo pasado, la semilla científica sembrada retoma nuevos brotes por los que podríamos denominar forjadores de segunda generación. Curiosamente por dos constitucionalistas: Domingo García Belaunde y Néstor Pedro Sagüés. El primero en el Perú, al advertir la existencia de la disciplina cuando emprende un análisis sobre el hábeas corpus en su país (1971);<sup>57</sup> y el segundo en Argentina, al estudiar la institución del amparo (1979).<sup>58</sup> En la década de los ochenta y noventa desarrollan su contenido aceptando implícita o directamente la postura inicial de Fix-Zamudio de 1955-56, sobre su autonomía procesal. A través de importantes publicaciones, organización de seminarios, congresos, conferencias y enseñanza universitaria, dan a conocer la disciplina y han contribuido de manera importante en su desarrollo científico.*

Domingo García Belaunde si bien discrepa en cuanto al contenido que en los años sucesivos le ha otorgado Fix-Zamudio relativo a la distinción con otra rama limítrofe que denomina *“derecho constitucional procesal”*, lo cierto es que acepta sin ambages y defiende con argumentos sólidos y propios la postura esencial del jurista mexicano: la naturaleza procesal de la disciplina.<sup>59</sup> Por su parte, Néstor Pedro Sagüés también acoge la vertiente procesal del derecho procesal constitucional y acepta a su vez la confluencia del *“derecho constitucional procesal”* como materia de la ciencia constitucional, si bien advierte *“mutaciones y zonas comunes”* que conlleva la posibilidad del análisis *“mixto”* de los institutos.<sup>60</sup>

---

<sup>55</sup> Citado por: HITTERS, Juan Carlos. *El Derecho Procesal Constitucional*. En: Ius et Praxis, Revista de la Universidad de Lima # 21-22, 1993, página 117.

<sup>56</sup> Citado por: HITTERS, Juan Carlos, artículo citado, página 118.

<sup>57</sup> *El hábeas corpus interpretado*, Lima, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1971, p. 21.

<sup>58</sup> *Ley de Amparo: comentada, anotada y concordada con las normas provinciales*, Buenos Aires, Astrea, 1979, p. 64.

<sup>59</sup> Cfr., entre otros, “El derecho procesal constitucional y su configuración jurídica (aproximación al tema)”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 2, op. cit.; así como su libro *Derecho procesal constitucional*, Bogotá, Temis, 2001, *passim*.

<sup>60</sup> Cfr. el tomo I de su obra *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*, op. cit., pp. 3-6.



Estos forjadores de segunda generación se han convertido en genuinos embajadores del derecho procesal constitucional a lo largo y ancho de Latinoamérica. Han formado "escuela" en sus respectivos países y en general en nuestro continente. Esto ha llevado incluso a la formación de institutos o asociaciones científicas como el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, cuyo presidente es Sagüés y uno de sus vicepresidentes García Belaunde.

Por supuesto que al lado de ellos han destacado importantes juristas latinoamericanos que aceptan la corriente científica del derecho procesal constitucional con diversos matices y contenidos, con importante obra escrita como Osvaldo Alfredo Gozaíni (Argentina), Humberto Nogueira Alcalá (Chile) y Rubén Hernández Valle (Costa Rica). Asimismo, debe también destacarse los siguientes autores: ARGENTINA: Víctor Bazán, Enrique A. Carelli, Juan Carlos Hitters, Fernando M. Machado, Pablo Luis Manili, Mario Masciottra, Adolfo Rivas, Sofía Sagüés y María Mercedes Serra. BOLIVIA: Jorge Asbun, René Baldivieso, José Decker y José Antonio Rivera Santivañez. BRASIL: Marcelo Cantonni de Oliveira, Paulo Roberto de Gouveia Medina, Paulo Hamilton Siqueira Junior, José Alfredo de Oliveira Baracho, Marcus Oriane Gonçalves Correia, Gustavo Rabay Guerra, Roberto Rosas y Willis Santiago Guerra Filho. CHILE: Andrés Bordalí Salamanca, Juan Colombo Campbell, Alfonso Perramont y Francisco Zúñiga. COLOMBIA: Anita Giacomette Ferrer, Javier Henao Hidrón, Hernán Alejandro Olano García y Ernesto Rey Cantor. MÉXICO: Gumesindo García Morelos, Raymundo Gil Rendón, Manlio F. Casarín y César Astudillo (México). NICARAGUA: Iván Escobar Fornos. PANAMÁ: Boris Barrios, Rigoberto González Montenegro y Sebastián Rodríguez Robles; y PERÚ: Samuel B. Abad, Edgar Carpio, Susana Castañeda, Luis Castillo Córdova, Francisco J. Eguiguren, Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, Gerardo Eto Cruz, César Landa, José Palomino Manchego, Aníbal Quiroga León, Elvito A. Rodríguez Domínguez y Luis R. Sáenz Dávalos. Sólo por mencionar los que tienen obra escrita, enseñan la disciplina y que decididamente han contribuido significativamente a su consolidación.

En pleno siglo XXI el derecho procesal constitucional avanza hacia su aceptación plena dentro del concierto de las disciplinas jurídicas, si bien todavía se requiere seguir configurando su contenido científico."

**Néstor Pedro Sagüés, Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, ha dicho que "el auge del derecho procesal constitucional tiene también sus retos, como son el planteamiento de una mejor magistratura constitucional<sup>61</sup>, (en particular, idónea en espíritu constitucional y en derecho constitucional, profundamente independiente y equilibrada en sus pronunciamientos, previendo las consecuencias de sus decisiones) y la articulación de procesos constitucionales realmente operativos, lo que significa proveer los medios del caso"<sup>62</sup>.**

No obstante las afirmaciones de Ferrer MacGregor, sobre la existencia de procedimientos constitucionales, que podrían identificarse con la existencia casi total de Tribunales Constitucionales en todo el continente americano, el maestro Sagüés<sup>63</sup> nos dice que existen, por lo demás, situaciones de **hibernación** de tribunales constitucionales, como el de la provincia argentina de

---

<sup>61</sup> Sagüés dice que el juez constitucional debe trabajar con delicado equilibrio entre un desenvolvimiento dinámico y a la vez sensato de la Constitución, leal con el techo ideológico de la ley suprema, tratando de no verse atraído a aplicar la constitución según su gusto o paladar, torciéndola de acuerdo con sus apetitos ideológicos y manipulándola *pro domo sua*, haciendo pasar, llegado el caso, gato por liebre constitucional, página 183.

<sup>62</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional: logros y obstáculos*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución. # 2, julio a diciembre de 2004. Editorial Porrúa, México, página 186.

<sup>63</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Desafíos de la Jurisdicción Constitucional en América Latina*. En: Revista Electrónica "Foro Constitucional Iberoamericano", # 8, octubre a diciembre de 2004. Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Getafe-Madrid. <http://uc3m.es/uc3m/inst/MPG/JCL/revista>, página 3, consultada el 17 de febrero de 2005.



Tucumán (aunque ya posee su código procesal constitucional), creado por la constitución local de 1990 pero todavía no puesto en marcha; de **gestación** de un tribunal o Sala constitucional (como son las iniciativas que al respecto existen en la República Dominicana, para crear una de estas últimas); o de **transformación institucional** de una Sala Constitucional en Tribunal Constitucional, según se ha propuesto para El Salvador. Chile, a su vez, presenta un supuesto de repotenciación de su Tribunal Constitucional, ya que varios proyectos de reforma constitucional procuran aumentar sus papeles y robustecer las competencias, en materia de control represivo de constitucionalidad.

A este listado corresponde añadir dos vivencias muy distintas: las de **rechazo** a la idea de programar una jurisdicción constitucional especializada (el caso más significativo puede ser el de Argentina, que salvo excepciones es fuertemente conservadora en mantener el esquema norteamericano original de judicial review, a más de los no tan infundados temores de pensar en un Tribunal Constitucional si la clase política no da fuertes señales de erigirlo como ente genuinamente independiente e imparcial), y las de **mutación**, en el terreno de los hechos, de una Corte Suprema clásica en un cuasi Tribunal Constitucional, cosa que se produce si ella restringe o abandona sus competencias generales tradicionales en áreas no constitucionales, y se ciñe (o intenta limitarse) a sus roles preferentemente de control de constitucionalidad. México podría ser un ejemplo de tal tránsito, así como, fundamentalmente de facto, los Estados Unidos...

De acuerdo con el concepto del profesor Ernesto Rey Cantor<sup>64</sup> en su breviario "*Derecho Procesal Constitucional-Derecho Constitucional Procesal-Derechos Humanos Procesales*", el **Derecho Procesal Constitucional** es un conjunto de principios y normas jurídicas consagrados en la Constitución y la ley<sup>65</sup>, que regulan los "procesos constitucionales" y los "procedimientos constitucionales", cualquiera que sean los órganos encargados de preservar con justicia la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos.

Otro profesor colombiano, Isduar Javier Tobo Rodríguez<sup>66</sup>, dice que *el derecho procesal constitucional, tiene por objeto estudiar las instituciones procesales establecidas por la propia Constitución, es decir aquellas reguladas directamente por la Carta y en las que se señalan los principios básicos del derecho procesal, como los de tipicidad, juez natural, debido proceso, favorabilidad, presunción de inocencia y derecho de defensa.*

Juan Carlos Hitters<sup>67</sup>, ya citado, el derecho procesal constitucional se erige como el conjunto de preceptos que regulan el proceso constitucional; es decir, se ocupa de los engranajes adjetivos que hacen viables las garantías nacidas en los ordenamientos fundamentales.

---

<sup>64</sup> REY CANTOR, Ernesto. *Derecho Procesal Constitucional-Derecho Constitucional Procesal-Derechos Humanos Procesales* Ediciones Ciencia y Derecho. Breviarios Jurídicos # 9, Bogotá, D.C., 2001, página 19

<sup>65</sup> *Lex est ratio summa, insita in natura, quae iubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria*, que para Cicerón en *De legibus*, es la suprema razón, ínsita en la naturaleza, que ordena lo que debe ser hecho y prohíbe lo contrario. Para Gayo, *lex est, quod populus iubet atque constituit*, ley es lo que el pueblo ordena y establece. Por su parte, Papiniano recoge como definición: *Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coercitio, communis rei publicae sponsio*, es decir, que la ley es el precepto común, el consejo de los hombres prudentes, la coerción de los delitos cometidos por propia voluntad o por ignorancia, la seguridad de la república com ún. Finalmente, para Santo Tomás, la ley es una ordenación de la razón al bien común promulgada por aquel que gobierna la comunidad. *Lex est quaedam ordinario rationis ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet promulgata*.

<sup>66</sup> TOBO RODRÍGUEZ, Javier. *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad*. 3ª. Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, D.C., 2004, página 275.

<sup>67</sup> HITTERS, Juan Carlos, artículo citado, página 118.

En otra acepción, el profesor Rubén Hernández Valle<sup>68</sup>, dice que el Derecho Procesal Constitucional, debe entenderse como aquella disciplina jurídica que estudia los instrumentos de la jurisdicción constitucional, es decir, la magistratura y los procesos constitucionales.

Mientras que Peter Häberle, ya mencionado, dice que el Derecho Procesal Constitucional es un “*Derecho Constitucional concretizado*” y en contraposición Stern dice que el Derecho Procesal Constitucional debe permanecer dentro del ámbito del Derecho Procesal General, aún cuando debe reconocerse que la introducción y utilización de los principios y desarrollos de éste sólo son posibles si se toma en cuenta la singularidad y características propias de la jurisdicción constitucional.

De allí se deducen, según Hernández Valle<sup>69</sup>, que es al legislador ordinario al que corresponde establecer las reglas del Derecho Procesal Constitucional y no a los tribunales encargados de aplicar el Derecho de la Constitución, al cual está incardinado.

El profesor García Belaunde<sup>70</sup>, dice que para utilizar el Derecho Procesal Constitucional, hay que saber Derecho Constitucional, lo cual, lamentablemente, no siempre ocurre... De ahí la dificultad en el estudio del Derecho Procesal Constitucional, pues exige que los procesalistas conozcan algo de Derecho Procesal Constitucional, y que los constitucionalistas, hagan lo propio con respecto al Derecho Procesal, lo cual, lamentablemente no es frecuente, y, en el caso colombiano cada especialidad se maneja con riguroso o más bien, envidioso celo.

Incluso ha llegado a decirse que el Derecho Procesal Constitucional involucra dos aspectos: “*por un lado, la existencia de un proceso, y por otro, la presencia de valores o instituciones constitucionales en juego*”<sup>71</sup>.

El profesor Eduardo Ferrer MacGregor Poisot<sup>72</sup>, siguiendo las ideas del maestro Héctor Fix-Zamudio, quien ha desarrollado su vez de manera notable el pensamiento de Mauro Cappelletti, el Derecho Procesal Constitucional se divide para su estudio en cuatro sectores, a saber:

- *Derecho procesal constitucional de las libertades*, comprende el estudio de aquellos instrumentos consagrados en los textos fundamentales para la protección de los derechos humanos.
- *Derecho procesal constitucional orgánico*, que se encarga del análisis de los procesos y procedimientos para proteger las atribuciones y competencias constitucionales de los órganos de poder. *La jurisdicción constitucional orgánica está integrada por un control abstracto de las normas constitucionales, que pretende resolver conflictos entre los órganos del poder relacionados con el alcance de sus facultades y competencias, específicamente cuando se concretan en normas legales.*<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Juricentro, San José de Costa Rica, 1995, página 36.

<sup>69</sup> HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Op. Cit., página 90.

<sup>70</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El Derecho Procesal Constitucional y su configuración jurídica*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional –Proceso y Constitución-, # 2, julio a diciembre de 2004, Editorial Porrúa, México, página 49.

<sup>71</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo, artículo citado, página 53.

<sup>72</sup> FERRER MacGREGOR, Eduardo. *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación – Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, Fundap. México, 2002, páginas 52 – 53.

<sup>73</sup> TOBO RODRÍGUEZ, Javier, Op. Cit., páginas 278-279.

- *Derecho procesal constitucional transnacional*, constituye un sector que adquiere cada día más dimensiones debido a la importancia creciente de los pactos y compromisos internacionales, y de la creación de tribunales supranacionales, algunos de los cuales, por el bloque de constitucionalidad, también se integran, para el caso de Colombia al ordenamiento interno.
- *Derecho procesal constitucional local*, que comprende el estudio de los distintos instrumentos encaminados a proteger las normas y estatutos de las regiones o provincias.

El mismo Ferrer MacGregor<sup>74</sup> agrega que según Fix-Zamudio, se requiere distinguir entre el “derecho procesal constitucional”, que corresponde a una rama del derecho procesal, y el “derecho constitucional procesal”, cuyo estudio se encuentra en el ámbito del derecho constitucional. El primero tiene como objeto esencial el análisis de las garantías constitucionales, es decir, los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder. El segundo examina las instituciones procesales previstas en la Constitución –jurisdicción, garantías judiciales y garantías de las partes-.

Además de estos aspectos, entre los que hay discusión, cabe indicar que el Derecho Procesal Constitucional, como disciplina nueva, está integrado por tres componentes: La Jurisdicción Constitucional, Los Procesos Constitucionales y La Magistratura Constitucional, según el “*syllabus*” o descripción propuesta por Domingo García Belaúnde<sup>75</sup>.

Debido a que existe una interpretación evolutiva sobre la historia del Derecho Procesal, en nuestro caso, del Derecho Procesal Constitucional, debemos recordar, lo que dice Diego López<sup>76</sup>, para quien *esta historia es contada por los tratadistas de los años 60 y 70, que tenían una enorme responsabilidad de aclimatar en el país una posición política y jurídica. Los últimos 10 años de crisis y depresión económica en el país y las circunstancias políticas restaron credibilidad al proceso; cuando se defiende el nuevo código, los colombianos no entienden que esas normas tienen más de 30 años, porque hemos llegado tardíamente a la modernidad...*

Por eso, otros estudiosos como la profesora Diana María Ramírez Carvajal de la Universidad de Medellín, afirman que<sup>77</sup> *el Derecho Procesal en Colombia, se ha sustentado tradicionalmente en un Derecho procedimental formalista, estudiado, aprendido y enseñado desde la literalidad de la norma codificada*, esencia que la autora cataloga de deficiente, sí, es cierto, pero ¿y dónde están las soluciones sabiendo que todo el nuevo Derecho Procesal Constitucional se integra de procedimientos diseminados en multiplicidad de normas?

En lo que sí estamos de acuerdo con Ramírez Carvajal, es que el Derecho Procesal, expuesto con la denominación “eficacia” se une con el valor justicia para la realización y materialización de la norma, lo cual corresponde en parte a nuestra propuesta futura, *el desarrollo práctico del Derecho*

---

<sup>74</sup> FERRER MACGREGOR, Eduardo. Op. Cit., páginas 46 – 47.

<sup>75</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo, Libro citado de TEMIS, página 199.

<sup>76</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego. *Los poderes de dirección del juez en el proceso*. En: *Nuevas tendencias del Derecho Procesal constitucional y legal*. Sello Editorial Universidad de Medellín, Medellín, 2005, página 72.

<sup>77</sup> RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María. *Hacia la construcción de un Derecho Procesal constitucional para Colombia*. En: *Nuevas tendencias del Derecho Procesal constitucional y legal*. Sello Editorial Universidad de Medellín, Medellín, 2005, página 78.

*fundamental al Debido Proceso y sus ejes problemáticos: juez natural, doble instancia, respeto por los Derechos fundamentales, contradicción, defensa y procedimiento adecuado.*

Couture<sup>78</sup> entiende el proceso judicial, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

## **EL PROCESO CONSTITUCIONAL COMO PARTE DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL:**

Rey Cantor<sup>79</sup> define el proceso constitucional como un conjunto de actos procesales coordinados entre sí, provenientes del juez constitucional competente (en ejercicio de jurisdicción constitucional), o de las partes, cuyo objeto es la defensa de la supremacía de la Constitución o la protección de los derechos humanos.

El profesor Osvaldo Alfredo Gozaíni<sup>80</sup>, por su parte los define los procesos constitucionales como las distintas formas adjetivas destinadas a respaldar las garantías fundamentales y demás derechos del hombre, dándoles un cauce adecuado y posiblemente para la tutela, protección y fomento de ellos.

Finalmente, Néstor Pedro Sagüés<sup>81</sup> define el proceso constitucional, según la doctrina material, en los siguientes términos: *“Para ella, los procesos constitucionales se ocupan sustancialmente de tutelar el principio de supremacía constitucional (meta principal) y de proteger los derechos públicos subjetivos. Están comprendidos en tal esfera, por ende, los recursos, acciones de amparo, hábeas corpus, inconstitucionalidad, exequibilidad, recurso extraordinario, etc. No importa dónde y ante quién se diligencien (jurisdicción judicial, administrativa, ordinaria, especializada, etc.). También podría incluir los procedimientos constitucionales de destitución de autoridades públicas (juicio político, recall, exclusión de las Cámaras), los de solución de conflictos de poderes y de dilucidación de otros asuntos gubernativos de competencia. En sentido amplio, pues, se entenderá por proceso constitucional un conjunto de actos relacionados entre sí y de índole teleológica, realizados por o ante la magistratura constitucional, y que permite desarrollar la actividad jurisdiccional constitucional.”*

De aquí que sea necesario realizar una distinción entre Proceso y Procedimiento:

- **Proceso:** Conjunto de actos armónicos coordinados que conducen hacia una sentencia de cualquier clase. Supone el proceso, por ejemplo conflicto, pretensión, fuentes probatorias, medios de prueba y actos de impugnación.
- **Procedimiento:** Forma que toman ese conjunto de actos armónicos (proceso) para encaminarse en forma armónica y coordinada a las finalidades del Derecho Procesal. Ejemplo: Presentación de la demanda, auto admisorio, inadmisorio o de rechazo; auto de apertura a pruebas, término de pruebas, traslado para alegar, etapa de valoración, sentencia, ejecución de la sentencia, etc.

---

<sup>78</sup> *Ibíd.*, página 93.

<sup>79</sup> REY CANTOR, Ernesto. Op. Cit., página 88.

<sup>80</sup> REY CANTOR, Ernesto. Op. Cit., página 51.

<sup>81</sup> Citado por REY CANTOR, Ernesto, Op. Cit., páginas 52-53.

La profesora Diana María Ramírez Carvajal de la Universidad de Medellín, afirma que<sup>82</sup> *el Derecho Procesal en Colombia, se ha sustentado tradicionalmente en un Derecho procedimental formalista, estudiado, aprendido y enseñado desde la literalidad de la norma codificada*, esencia que la autora cataloga de deficiente, sí, es cierto, pero ¿y dónde están las soluciones sabiendo que todo el nuevo Derecho Procesal Constitucional se integra de procedimientos diseminados en multiplicidad de normas?

En lo que sí estamos de acuerdo con Ramírez Carvajal, es que el Derecho Procesal, expuesto con la denominación “eficacia” se une con el valor justicia para la realización y materialización de la norma, lo cual corresponde en parte a nuestra propuesta futura, *el desarrollo práctico del Derecho fundamental al Debido Proceso y sus ejes problemáticos: juez natural, doble instancia, respeto por los Derechos fundamentales, contradicción, defensa y procedimiento adecuado*.

Incluso, en algunos países existen *Leyes o Códigos Procesales Constitucionales* que, de manera unitaria y general, regulan los procesos constitucionales.

- Leyes o Códigos Procesales Constitucionales: Argentina (Provincia de Entre Ríos y de Tucumán), Costa Rica, Guatemala, y el Perú; además existen anteproyectos de leyes en El Salvador y Honduras.
- Igualmente en México desde el año 2000 se ha buscado crear un Código Procesal Constitucional Federal, debido a las reformas en las constituciones de los estados de Veracruz, Coahuila, Tlaxcala, Guanajuato, Chiapas, Quintana Roo, Nuevo León y el Estado de México, entre ese año y el 2004.

Sin embargo, ante tal formalismo, debemos advertir, como lo hace Uprimny<sup>83</sup>, que *en Colombia se ha elevado a la aplicación constitucional los sistemas de procesamiento, lo cual implica: 1) una visión filosófica de las diversas instituciones Procesales, 2) una visión de las corrientes sociológicas y filosóficas que nos impactan desde el Estado vigente, 3) la elaboración desde la investigación científica de una teoría interpretativa que conlleve la aplicación de la justicia judicial hacia la justicia social y 4) la integración de las teorías de argumentación en la interpretación de la ley y en la valoración de la prueba*.

Y de ahí que debemos recordar la definición del Derecho Procesal para partir de allí hacia un desarrollo de lo que ha de ser el Derecho Procesal Constitucional en Colombia:

- Es el conjunto de normas, conceptos y principios que regulan la función jurisdiccional propia del Estado para lograr la eficacia del Derecho objetivo y subjetivo y establecer quiénes son las personas que se sujetan a estas normas Procesales y quiénes son las personas que actúan.

Esa es la razón que lleva a que Ramírez Carvajal afirme<sup>84</sup> *que con la inserción del Derecho fundamental al Debido Proceso, como norma constitucional, el Derecho Procesal adquiere otra categoría, se le reconoce como uno de los mayores logros para la humanidad, pues es un precepto normativo que garantiza a cualquier persona la protección de sus Derechos sobre los bienes de la vida, integrando unos principios*

---

<sup>82</sup> RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María. *Hacia la construcción de un Derecho Procesal constitucional para Colombia*. En: *Nuevas tendencias del Derecho Procesal constitucional y legal*. Sello Editorial Universidad de Medellín, Medellín, 2005, página 78.

<sup>83</sup> *Ibíd.*, página 84.

<sup>84</sup> *Ibíd.*, página 86.

*indeclinables como: el juez imparcial, la intermediación Procesal, la defensa, el Derecho de contradicción, todos ellos en desarrollo de los principios de justicia y legalidad que se desprenden de la filosofía del Estado.*

Y por tanto, debemos analizar las tres cuestiones que se suponen necesarias en todo proceso:

1. Las propiamente Procesales o formales.
2. Las sustanciales o de fondo.
3. Las probatorias.

Que se desarrollan así,

1. Las propiamente Procesales o formales:

1.1. Presupuestos Procesales:

- a. Jurisdicción, que es genérica, entendida como la capacidad general para administrar justicia.
- b. Competencia, que es específica, entendida como la capacidad especial para administrar justicia en un caso determinado. Se determina con base en los aspectos subjetivo, objetivo, territorial, funcional y de conexión.

c. Petición o demanda en forma

d. Capacidad para ser parte

e. Capacidad Procesal.

1.2. Elementos estructurales o definatorios de la acción o pretensión:

- a. Sujetos de la relación jurídico material. Parte activa y pasiva, particulares contra particulares o estos en contra del Estado o el Estado contra los particulares.
- b. Objeto de la acción: La dispensación de la justicia mediante una decisión del juez o de la administración, según el proceso constitucional que estudiemos.
- c. Petitum – petición, Causa petendi o causa de la pretensión, de hecho y de Derecho.

2. Las sustanciales o de fondo.

2.1. Relación de Derecho material.

3. Las Procesales.

3.1. Requisitos de la pretensión:

- a. Normas sustanciales, que crean Derechos y obligaciones.
- b. Legitimación en causa, o titularidad del Derecho, desde el punto de vista activo.
- c. Interés para obrar, el cual es el interés serio y actual para obtener el Derecho que se pretende o la capacidad de acudir a la jurisdicción o a la administración, para que declare y satisfaga ese Derecho, según el proceso constitucional que estudiemos.

La acción, entendida ésta como un Derecho público subjetivo, autónomo e independiente, del que puede hacer uso toda persona.

La pretensión es el Derecho que pretende una persona, el cual comporta un poder jurídico, un deber jurídico y los sujetos (activo y pasivo).

3.2. Derecho material en sí.

Después de estas referencias, encontramos lugar para presentar a nuestro juicio los principios fundamentales del Derecho Procesal Constitucional:

1. Es de orden público e interés general.
2. Carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional del Estado.



3. Independencia de la autoridad judicial.
4. Imparcialidad absoluta de los funcionarios judiciales.
5. Igualdad de las partes ante la ley Procesal.
6. Necesidad de oír a las partes, con el fin de garantizarles el Derecho de defensa.
7. Publicidad del proceso. (no en todos).
8. Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley.
9. Principio de que la sentencia no crea, sino que declara Derechos.
10. Principio de la verdad Procesal.
11. Principio de la Cosa Juzgada.

Los cuales se desarrollan así:

1. Principio de Interés Público o General en el proceso: Los procesos constitucionales son de interés público (salvo el Derecho de petición en interés particular), pues persiguen y garantizan la armonía, la paz y la justicia social.
2. Carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional del Estado: Sus consecuencias son prohibición de la indebida justicia privada y la obligatoriedad de las relaciones judiciales.
3. Independencia de la autoridad judicial: Los funcionarios encargados de administrar justicia, deben actuar sin coacciones en el desempeño de sus funciones.
4. Imparcialidad absoluta de los funcionarios judiciales. Para evitar influencias en las decisiones y a su vez impide al juez conocer y resolver asuntos en lo que tenga comprometidos intereses personales, para evitar que sea juez y parte.
5. Igualdad de las partes ante la ley Procesal. “Audiatur ex altera partis”, es decir que las partes deben tener las mismas oportunidades durante el proceso.
6. Necesidad de escuchar al acusado con el fin de garantizarle el Derecho de defensa. Art. 29 de la Constitución.
7. Publicidad del proceso: No debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos.
8. Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley. C.P.C., art. 6, las normas Procesales son absolutas e imperativas y excepcionalmente facultan a las partes para renunciar a ciertos trámites o beneficios como algunos traslados, a cobrar las costas, los perjuicios y honorarios de los auxiliares de la justicia.
9. Las sentencias no crean sino que declaran Derechos. El juez, al decidir se limita a declarar los Derechos que, conforme a las normas positivas, tiene la parte.
10. Verdad Procesal. Para el juez, lo único importante es la verdad Procesal, y su decisión tendrá que ceñirse a ella. Verdad Procesal es la nacida del proceso, es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados al proceso.
11. Cosa Juzgada. Una vez decidido algún proceso constitucional, con base en las formalidades constitucionales y legales, las partes deben acatar lo decidido, sin que una vez en firme, pueda plantearse nuevamente el litigio.

Con el acatamiento de estos principios del Derecho Procesal Constitucional se estructuran los del procedimiento de la materia, los cuales regirán la actuación judicial o administrativa necesaria para dilucidar los inconvenientes que dentro de la aplicabilidad de los procesos puedan surgir.

Los principios del Derecho Procesal Constitucional también se pueden considerar como una ponderación para establecer con ellos un verdadero proceso jurisdiccional en los asuntos ordinarios

con el respeto debido a los principios constitucionales, como se dilucida del estudio de la profesora antioqueña Ramírez Carvajal.

Frente a ellos, podríamos expresar que tan solo en Perú y en Argentina se ha estudiado el tema. En el primero de estos países, hay tan solo cinco principios del Derecho Procesal Constitucional, contenidos en el Código de la materia:

- Principio de dirección judicial del proceso.
- Principio de gratuidad en la actuación del demandante.
- Principio de economía.
- Principio de intermediación.
- Principio de socialización Procesal.

Y se consagran unos **finés esenciales** de los procesos constitucionales:

- Garantizar la primacía de la Constitución.
- Garantizar la vigencia efectiva de los Derechos constitucionales.

Mientras que en Argentina, es a través de la doctrina, particularmente del Procesalista y constitucionalista Osvaldo Alfredo Gozaíni, que hallamos los siguientes principios:

1. El proceso público: en la idea de tramitar un proceso sin restricciones ni ocultamente, donde sean conocidas todas las actuaciones Procesales y de cara al pueblo, como lo postula el sistema.
2. Una justicia independiente e imparcial, como expresión de la moralidad republicana que inspira un sistema de justicia digno.
3. Un proceso sin dilaciones indebidas, y aunque pueda pensarse que por el contexto general en que el principio se emite, va dirigido al proceso penal, debe plantearse la necesidad de implementarlo igualmente para los demás tipos de procesos constitucionales.
4. En el campo penal: el principio de inocencia; el Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; la asistencia letrada idónea; el Derecho a comunicarse con el defensor, etc.
5. El Derecho a la prueba, a la correcta valoración y a una sentencia fundada.

Vale decir que luego de estudiar los principios generales del Derecho Procesal Constitucional, nos adentraremos en los principios de procedimiento, pero antes, hay que recordar que el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil dispone que:

*Las normas Procesales son de Derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.*

Ahora sí, proponemos unos principios de procedimiento dentro del Derecho Procesal Constitucional, hasta ahora en construcción y por tanto, el catálogo no es exhaustivo, pues de cada uno de los procedimientos podrán salir más versiones de principios, que ya ajustados desarrollaremos en una publicación definitiva:

1. Principio Dispositivo o Inquisitivo.
2. Principio de la valoración de la prueba por el juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

3. Principio de la impulsión oficiosa del proceso.
4. Principio de la economía Procesal.
5. Principio de la concentración del proceso.
6. Principio de la eventualidad o preclusión.
7. Principio de la inmediación.
8. Principio de la oralidad o de la escritura.
9. Principio del interés para pedir o contradecir una sentencia de fondo y legitimación en causa.
10. Principio del interés para intervenir en los procesos.
11. Principio de buena fe y lealtad Procesal.
12. Principio de la impugnación.
13. Principio de las dos instancias.
14. Principio de la motivación de las sentencias.
15. Principio de la carga de la prueba. En penal "In Dubio Pro Reo".

Los cuales corresponden a la siguiente explicación:

**1. Principio Dispositivo o Inquisitivo.** Corresponde a las partes la iniciativa en general, y el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de éstas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso, ni a establecer la verdad para saber cual de ellas tiene la razón en la afirmación de los hechos.

En el Código Civil se encuentran aplicaciones al principio inquisitivo:

- El proceso no puede iniciarse mientras no se haya presentado la demanda o petición.
- Se prohíbe al juez resolver sobre cuestiones no planteadas en el proceso, lo cual en los procesos constitucionales no siempre ocurre.
- Se permite a las partes poner fin al proceso por desistimiento o por la aplicación de alguno de los mecanismos alternativos para la solución de conflictos.
- Por lo general, pueden las partes renunciar a los Derechos Procesales, al no usarlos en su oportunidad.

En el C.P.C., hay también aplicaciones de este principio, como:

- El juez debe declarar de oficio su incompetencia, art. 85.
- El juez debe declarar sus impedimentos para conocer del litigio, art. 141.
- Nulidades que afectan el proceso, art. 157.
- Impulsar oficiosamente la marcha del proceso y decretar de oficio las pruebas.

**2. Principio de la valoración de la prueba por el juez,** de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Para administrar justicia, es necesaria la apreciación de los elementos probatorios que se lleven al proceso.

**3. Principio de la impulsión oficiosa del proceso.** Una vez iniciado el proceso, el juez o secretario, según el acto que se trata, deberán impulsar su marcha sin necesidad de que las partes lo insten a hacerlo y son responsables de cualquier demora ocasionada por su culpa. Claro que hay unos actos que deben tener origen en la voluntad expresa de las partes y hay otros simplemente de trámite.

**4. Principio de la economía Procesal.** Justicia Más rápida, eficiente y barata. Debe tratarse de obtener el mejor resultado con el mínimo empleo de la actividad Procesal. Lo ideal es seguir aquí el principio de gratuidad de la justicia del Art. 1º del C.P.C.

**5. Principio de la concentración del proceso.** Se debe procurar que el proceso se desenvuelva sin solución de continuidad y evitando que cuestiones incidentales o accidentales entorpezcan el estudio de lo fundamental.

**6. Principio de la eventualidad o preclusión.** Este principio busca el orden, la claridad, la rapidez en la marcha del proceso. Es muy riguroso en los procedimientos escritos y parcialmente en los orales. El proceso contiene unos períodos fundamentales: a) Presentación de la demanda o solicitud y contestación; adición o reforma; b) el de las pruebas: las no pedidas o practicadas oportunamente no se pueden llevar a los autos; c) período de alegaciones que empieza una vez vencido el anterior y concluye con la citación para sentencia; d) el de la sentencia, ello en primera instancia. En segunda instancia puede haber período de pruebas, de alegaciones y de sentencia.

**7. Principio de la inmediación.** Debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que intervienen en el proceso, los hechos que en él deban constar y los medios de prueba que se utilicen.

**8. Principio de la oralidad o de la escritura.** De que exista el uno o el otro, depende la orientación general del proceso. En procesos escritos hay actuaciones orales como audiencias o incidentes dentro de las inspecciones. Casi todos los países tienen un procedimiento mixto con predominio del oral y participación más o menos adecuada de la escritura. En materia penal, la oralidad es más conveniente.

**9. Principio del interés para pedir o contradecir una sentencia de fondo y legitimación en causa.** Es decir que quien formula las pretensiones en un proceso, debe tener interés legítimo, serio y actual en la declaración que se persigue, sin que sea suficiente ser él parte principal del proceso, para tener Derecho a que se dicte sentencia de fondo.

**10. Principio del interés para intervenir en los procesos.** Se da a quienes tengan el interés jurídico, económico o familiar como el demandante y el demandado y los terceros, éstos últimos no intervienen a voluntad, sino por llamamiento y, es necesario el interés serio y actual para que se les reconozca el Derecho de ser oídos, como intervinientes principales o adhesivos.

**11. Principio de buena fe y lealtad Procesal.** La ley Procesal sanciona la mala fe de las partes o de sus apoderados. Los artículos 71 a 74 del C.P.C. se refieren a estas materias y permiten al juez ejercer sus facultades oficiosas para prevenir, investigar y sancionar la mala fe y el fraude Procesal. En cuanto a la lealtad Procesal, ésta es consecuencia de la buena fe en el proceso.

**12. Principio de la impugnación.** Todo acto del juez que pueda lesionar los intereses o Derechos de una de las partes, puede impugnarse de acuerdo con el art. 29 de la Constitución.

**13. Principio de las dos instancias.** Para que el Derecho a impugnar las decisiones de los jueces sea efectivo, y el demandado pueda contradecir adecuadamente las pretensiones del actor, todo proceso puede ser conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo requieren oportunamente, mediante el recurso de apelación y en algunos casos, por conducta forzosa. El art. 3 de C.P.C. trae una excepción.

**14. Principio de la motivación de las sentencias.** Se busca aplicar el precepto del “magisterio moral”, según el cual las decisiones siempre han de estar fundamentadas y debe en ellas prevalecer el Derechos sustancial.

**15. Principio de la carga de la prueba. En penal “In Dubio Pro Reo”.** Indica este principio al juez que, cuando falte la prueba o esta sea insuficiente, sobre los hechos en que debe basar su sentencia, debe resolver a favor de la parte contraria a la que tenía dicha carga.

Además de estos aspectos, entre los que hay discusión, cabe indicar que el Derecho Procesal Constitucional, como disciplina nueva, está integrado por tres componentes: La Jurisdicción Constitucional, Los Procesos Constitucionales y La Magistratura Constitucional, es lo que Ernesto Blume ha llamado “**La Trilogía Estructural Básica**”, que corresponde a un tema mucho más amplio por desarrollar, aunque rápidamente podríamos decir que:

**La Jurisdicción Constitucional** es la actividad estatal de índole jurisdiccional, encargada de decidir en las cuestiones de materia constitucional.

La Jurisdicción Constitucional desarrolla los siguientes aspectos:

- el valor jurídico de la Constitución,
- el control y sus alcances,
- sistemas de control.
- la sentencia constitucional, y
- la interpretación constitucional.

Estos cinco aspectos también aparecen con el nombre de “aristas” en la investigación de Diana María Ramírez Carvajal<sup>85</sup>, las cuales se citan así:

- La plena eficacia de la constitución, cuando surgen conflictos entre un acto de autoridad o un acto de un particular y las disposiciones contempladas en la constitución. Esta se garantiza mediante la excepción con inaplicabilidad o mediante la acción de inconstitucionalidad.
- La jurisdicción constitucional, llamada a resolver los conflictos constitucionales por medio de determinados procesos también llamados constitucionales.
- La integración de una hermenéutica compleja que involucre la norma constitucional y la norma legal, ésta opera al interior de cualquier proceso judicial y administrativo.
- El establecimiento de las normas Procesales orgánicas y funcionales apropiadas para que un conflicto constitucional pueda ser decidido por medio de una decisión jurisdiccional, lográndose así la plena vigencia de la supremacía de la Constitución y el restablecimiento de los Derechos constitucionales.
- Perfeccionar las instituciones Procesales que fundamentan un debido proceso, como máxima garantía de objetividad en la resolución de los conflictos constitucionales o legales. Se propende entonces por el respeto de los principios que integran el debido proceso en la realización del proceso jurisdiccional y en la tramitación de cualquier proceso constitucional –acción de tutela, acción popular, acción de cumplimiento, etc.

De ahí que Los ordenamientos constitucionales contemporáneos han incorporado paulatinamente diversos instrumentos jurisdiccionales con la finalidad de hacer respetar y evitar el quebranto de la

---

<sup>85</sup> RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María, Op. Cit., páginas 90 y 91.

norma superior (amparo, hábeas corpus, hábeas data, acción abstracta de inconstitucionalidad de las leyes, conflicto competencial y de atribuciones entre órganos y poderes del Estado, cuestión de inconstitucionalidad, inconstitucionalidad por omisión, control previo de constitucionalidad de leyes y tratados internacionales, etc.), lo que se refleja y desarrolla en las leyes Procesales específicas que los regulan. Incluso, en algunos países existen *Leyes o Códigos Procesales Constitucionales* que, de manera unitaria y general, regulan los procesos constitucionales, como ya quedó citado más arriba

En el proceso constitucional se tutelan dos bienes jurídicos diferentes: los derechos fundamentales de los ciudadanos y el principio de supremacía constitucional. De ahí la existencia de diversos tipos de procesos, los cuales responden a necesidades diversas y dentro de los que encontramos los siguientes en el ordenamiento colombiano, que esperamos y es nuestro proyecto, se integren en una ley por medio de la cual se adopte en Colombia un Código de Derecho Procesal Constitucional similar al del Perú pero más sistematizado:

- El proceso constitucional propiamente dicho, artículos 239 y siguientes del Estatuto Superior y decreto 2067 de 1991, entre los que se encuentran:
  - a. Demandas promovidas por los ciudadanos contra actos reformativos de la Constitución, por vicios de procedimiento en su formación, (art. 241, ord. 1º).
  - b. Demandas contra la constitucionalidad de la ley por medio de la cual se convoca un referendo o una asamblea nacional constituyente, las dos, con el propósito de enmendar la Constitución, (art. 241, ord. 2º).
  - c. Las demandas en contra de la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional, (art. 241, ord. 3º).
  - d. Las demandas ordinarias contra la constitucionalidad de las leyes, (art. 241, ord. 4º).
  - e. Los procesos que se siguen con ocasión de las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos en contra de los decretos con fuerza de ley, y dictados por el gobierno nacional con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, (art. 241, ord. 5º).
  - f. La revisión oficiosa de la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno nacional con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, (art. 241, ord. 7º).
  - g. La revisión de la constitucionalidad de las objeciones presidenciales cuando los proyectos de ley sean objetados como inconstitucionales, (art. 241, ord. 8º).
  - h. La revisión oficiosa de la constitucionalidad de los proyectos de ley estatutaria, (art. 241, ord. 8º).
  - i. La revisión oficiosa de la constitucionalidad de los tratados públicos internacionales y de las leyes que los aprueben, (art. 241, ord. 10).
    - La Acción de Tutela, artículo 86 Superior, decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.
    - La Acción de Cumplimiento, artículo 87 Superior, ley 393 de 1997.
    - Las Acciones Populares y de Grupo, artículo 88 Superior, ley 472 de 1998.
    - Las Acciones en pro del Orden Jurídico, artículo 89 Superior.
    - La Acción de Repetición, artículo 90 Superior, ley 678 de 2001.
    - El *Hábeas Corpus*, artículo 28 Superior y Ley 1095.
    - Protección del *Hábeas Data*, artículo 15 Superior.



- Excepción de Inconstitucionalidad, artículo 4 Superior.
- Pérdida de Investidura, artículo 184 Superior y ley 144 de 1994.
- Revocatoria del Mandato, artículo 40 Superior.
- Derecho de Petición e Insistencia ante las autoridades, artículos 23 y 74 Superior, ley 57.
- Procesos del Contralor General de la República, artículo 267 Superior.
- Excusas para comparecer ante el Congreso de la República, artículos 137 y 241 # 6 Superior y artículo 47 del decreto 2067 de 1991.
- La Moción de Censura, artículos 135, 141 y 183 Superior.
- Juzgamiento del Presidente de la República y de los funcionarios con fuero constitucional, leyes 5 de 1992 y 273 de 1996.
- Los procesos constitucionales que se incluyen en los diversos tratados y convenios internacionales aprobados por Colombia y que hacen parte de nuestro bloque de constitucionalidad.

De ese listado que he elaborado, tal vez arbitrariamente, se deduce una razón de existencia de esos procesos, que se resume en lo que ya expresó nuestra Corte Constitucional, *el sentido y el propósito de los procesos de constitucionalidad no es otro distinto de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*<sup>86</sup>.

En cuanto a las normas de procedimiento, proponemos acudir en la construcción de un posible Código Procesal Constitucional colombiano, a la analogía; el artículo 75 del C.P.C., nos ilustra sobre los requisitos generales que podemos incluir en los distintos procesos constitucionales:

1. Designación del juez, o de la autoridad, a quien se dirija.
2. Nombre, edad y domicilio del demandante; a falta de domicilio se expresará la residencia, y si se ignora la del demandado, se indicará esta circunstancia bajo juramento, que se entenderá prestado por la presentación de la demanda o solicitud.
3. El nombre y domicilio o, a falta de éste, la residencia de los representantes o apoderados de las partes, si no pueden comparecer por sí mismas. En caso de que se ignoren se expresará tan circunstancia en la forma indicada en el numeral anterior.
4. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
5. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado.
6. Los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
7. Los fundamentos de Derecho que se invoquen.
8. La cuantía, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.
9. La indicación de la clase de proceso que corresponde a la demanda , o solicitud de Derecho Procesal constitucional.
10. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer.
11. La dirección de la oficina o habitación donde el demandante y su apoderado recibirán notificaciones personales, y donde han de hacerse al demandado o a su representante mientras éstos no indiquen otro, o la afirmación de que se ignoran, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la demanda.
12. Los demás requisitos que cada proceso constitucional exija para el caso.

---

<sup>86</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-113 de 2000. M.P., Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

**La Magistratura Constitucional**, en tercer lugar dentro de la trilogía estructural básica del Derecho Procesal Constitucional, es la que se encuentra integrada por el órgano u órganos de la jurisdicción constitucional.

En América Latina pueden identificarse tres sistemas organizativos de la justicia constitucional:

- **Sistema de tribunal constitucional ad hoc.** En varios países existe un tribunal constitucional que ostenta, en monopolio o no, la justicia constitucional, pero que se sitúa fuera del poder judicial, siguiendo el modelo europeo de control constitucional, como órgano no sólo especializado sino también especial. Es el caso de Bolivia, Chile, Ecuador, Guatemala y Perú.
- **Sistema de órgano dentro del poder judicial.** En otros países, se mantiene también el principio de que el órgano encargado de la justicia constitucional sea un órgano especializado, pero éste se inserta en el seno del propio poder judicial. Así sucede, además de en El Salvador, en Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Paraguay, Colombia y Venezuela.
- **Sistema de atribución de la justicia constitucional a órganos no especializados.** Un tercer grupo es el de los países en los que la justicia constitucional se “confunde” funcional e institucionalmente con la justicia ordinaria; tal es el caso de Argentina, Brasil, México, Panamá, República Dominicana y Uruguay.

También resultan relevantes las jurisdicciones especializadas en materia constitucional que se han creado en las entidades federativas de la República mexicana, realizando dicha función el pleno de los tribunales superiores de justicia (Coahuila, Guanajuato, Tlaxcala y Nuevo León); o bien una Sala Superior (Chiapas) o Sala Constitucional (Veracruz, Quintana Roo y Estado de México).

Como nueva Rama del Derecho, el Derecho Procesal Constitucional está aun por desarrollarse y llamado a grandes menesteres en la debida aplicación de justicia<sup>87</sup> y en el Derecho Público, por eso, esta aproximación a una nueva rama, nos acerca un poco más a otro aspecto por debatir: el nacimiento de la “cultura constitucional”.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA.

- BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. *La Interpretación de la Constitución por la Jurisdicción Ordinaria*. Monografías Civitas. Editorial Civitas, Madrid, 1990.
- CAAMAÑO RODRÍGUEZ, Francisco; GÓMEZ MONTORO, Ángel; MEDINA GUERRERO, Manuel; REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Colección Elementos - Ciencias Jurídicas. Editorial McGrawHill, Madrid, 2000.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-113 de 2000. M.P., Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
- ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. *Jurisdicción Constitucional, Impartición de Justicia y Debido Proceso*. Ara Editores, Lima, 2003.
- FERRER MacGREGOR, Eduardo, *Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Porrúa de México y Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2004.
- FERRER MacGREGOR, Eduardo (Coordinador). *Derecho Procesal Constitucional*. 4ª edición, Editorial Porrúa y Colegio de Secretarios de la Corte Suprema de la Nación, México, 2003.

---

<sup>87</sup> *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, recogida así por Ulpiano en el Digesto, la justicia es la constante y permanente voluntad de dar a cada cual lo suyo.

- FERRER MacGREGOR, Eduardo. *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación – Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, Fundap. México, 2002.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2001.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El Derecho Procesal Constitucional y su configuración jurídica*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional –Proceso y Constitución-, # 2, julio a diciembre de 2004, Editorial Porrúa, México.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Juricentro, San José de Costa Rica, 1995.
- HITTERS, Juan Carlos. *El Derecho Procesal Constitucional*. En: Ius et Praxis, Revista de la Universidad de Lima # 21-22, 1993.
- MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. *Supremacía e Interpretación Constitucional*. En: *Constitución Política de 1991: Visión Latinoamericana*. Ediciones Rosaristas, Bogotá, D.C., 1993.
- MORA RESTREPO, Gabriel Mario. En colaboración de: Álvaro Galán Figueroa, Omar Hernández Hussein, Jessica Marulanda Jiménez, Michelle Palmariny Peñaranda, César Rey Moreno y María Juliana Valdivieso Villamizar. *Criterios de Justificación Racional utilizados por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en casos de interpretación constitucional sobre Derechos Fundamentales*. Inédito, Universidad de La Sabana, Chía, 2005.
- MORA RESTREPO, Gabriel. *Razonamiento Jurídico e Interpretación Constitucional. -Elementos de justificación en la interpretación constitucional-*. Inédito. Mimeo, S.F.
- PÉREZ TREMP, Pablo. *La Justicia Constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina*. En: Foro Constitucional Iberoamericano # 2. Instituto de Derecho Público Comparado – Universidad Carlos III de Madrid-Getafe. En: <http://uc3m.es/uc3m/inst/MPG/JCI/revista>, página 2. Consultada febrero 18 de 2005.
- REY CANTOR, Ernesto. *Derecho Procesal Constitucional-Derecho Constitucional Procesal-Derechos Humanos Procesales* Ediciones Ciencia y Derecho. Breviarios Jurídicos # 9, Bogotá, D.C., 2001.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. *Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa*. En: RUBIO LLORENTE, Francisco y JIMÉNEZ CAMPO, Javier. *Estudios sobre jurisdicción constitucional*. Editorial MacGraw Hill – Colección Ciencias Jurídicas, Madrid, 1998.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Desafíos de la Jurisdicción Constitucional en América Latina*. En: Revista Electrónica "Foro Constitucional Iberoamericano", # 8, octubre a diciembre de 2004. Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Getafe-Madrid. <http://uc3m.es/uc3m/inst/MPG/JCI/revista>, página 1, consultada el 17 de febrero de 2005.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional: logros y obstáculos*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución. # 2, julio a diciembre de 2004. Editorial Porrúa, México.
- SANTIAGO (hijo), Alfonso. *Los Modelos Institucionales de Corte Suprema*. En: SANTIAGO (hijo), Alfonso y ÁLVAREZ, Fernando. *Función Política de la Corte Suprema. Obra en homenaje a Julio Oyhanarte*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma y Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires, 2000.
- TOBO RODRÍGUEZ, Javier. *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad*. 3ª. Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, D.C., 2004.

## CAPÍTULO TRES.

### ENSEÑANZA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL:

Del análisis de nuestra lista de procesos, ha de tenerse muy en cuenta que el derecho procesal constitucional se maneja con frecuencia con normas de principio (son las constitucionales), por oposición a las normas comunes, y es allí donde el juez ha de tener muy presente la Supremacía de la Carta y la integración del bloque de constitucionalidad como desafío para fallar.

Precisamente García Belaunde dice que *“si nos ponemos de acuerdo en la existencia de una disciplina nueva denominada “derecho procesal constitucional”, y si a continuación aceptamos su ubicación dentro del campo más amplio de la teoría general del proceso, o mejor aún, del derecho procesal general, es fácil comprender que de ahí debemos deducir un contenido mínimo de la disciplina, que a su vez se refleje en la enseñanza que se imparta, lo que debe constar en los syllabus universitarios. Por tanto, nada mejor que avanzar en ese sentido, aun cuando sólo sea provisoriamente. Ahora bien, la acción es estudio obligado de la parte general y supuesto de todo lo que viene después, pero por su carácter genérico y abstracto, no es tocado en los derechos especiales, en este caso, el procesal constitucional. Si bien es cierto que lo presupone, pues sin acción no hay derecho procesal. Pero este punto, reitero, es la parte general y previa; si se quiere, el supuesto mismo de nuestra disciplina.”*

¿Cuál es entonces el contenido de nuestra nueva disciplina? Básicamente, para el caso de Colombia son los temas ya expresados, sin embargo, distintos doctrinantes dicen que ha de tener tres grandes temas, que son dentro de los que se enmarca el derecho procesal constitucional, -estructura que ya comentamos en otro de nuestros artículos-:

- Jurisdicción constitucional,
- Procesos constitucionales, y
- Magistratura constitucional.

Estos tres serían los puntos básicos de toda disciplina nueva, de carácter procesal constitucional, que queramos poner en marcha. Por cierto, cabría distinguir entre un derecho procesal constitucional general, cuando enfocamos la problemática sin hacer mayores precisiones y más bien como una panorámica (como podría ser el derecho civil general o el derecho penal general), y distinguirlo del derecho procesal constitucional particular, que es la disciplina, pero desarrollada únicamente en torno a un país determinado (así, por ejemplo, el derecho procesal constitucional colombiano, el derecho procesal constitucional argentino o el derecho procesal constitucional peruano). En estos casos, del derecho procesal constitucional comparado, se haría un análisis detallado, pero tan sólo de un país determinado, entendiendo que serán necesarios, en toda circunstancia, algunos conceptos genéricos o referencias teóricas, para mejor entender lo que pasa en un determinado país.

Una vez delimitado el objeto de estudio del derecho procesal constitucional, corresponde presentar las fuentes a emplear para su análisis: En primer lugar las normas constitucionales, luego la legislación sobre procesos constitucionales y magistratura constitucional; jurisprudencia constitucional y procesal constitucional y las normas internacionales sobre derechos humanos.

Como lo preguntaron Domingo García Belaunde y José Palomino Manchego, ¿Qué había antes?, ¿Qué hay ahora? Y ¿Qué debemos esperar del derecho procesal constitucional?

Antes de 1991, sólo había un tímido esfuerzo por explicar qué función cumplía la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Pocos llegaban a demandar una ley o un decreto, pues creían que el término “ciudadano”, acuñado en 1910 para acudir ante esta jurisdicción sólo estaba reservado para algunos pocos elegidos que conocían el decreto 432 de 1969.

Ahora, gracias a la expansión de los Tribunales Constitucionales, el Derecho Procesal Constitucional se viene cimentando. De ahí se desprende que: “El Derecho Constitucional de nuestra época es una de las ramas que más transformaciones ha experimentado en el campo de la Ciencia Jurídica. Efectivamente, nuestra disciplina se ha enriquecido considerablemente en los últimos decenios con numerosas y heterogéneas instituciones que se han introducido en los más recientes ordenamientos fundamentales, con objeto de asegurar el respeto a los derechos humanos y el funcionamiento equilibrado y armónico de los poderes públicos dentro de un régimen pluralista de libertad y de justicia social”.<sup>88</sup>

Y, en fin de cuentas, como tercer trazo, ¿qué debemos esperar? La idea es que el Derecho Procesal Constitucional adquiera su autonomía, y como tal, se constituya en una nueva disciplina del Derecho Público. Para ello, como en su momento lo recomendó García Belaunde, tendrán que influir sobremedida en el terreno práctico de los ordenamientos jurídicos nacionales, la compilación de disposiciones en un Código Procesal Constitucional y la implantación de cursos y/o asignaturas en los planes curriculares a nivel universitario, como también la organización de permanentes congresos y encuentros académicos sobre la materia, labor que asumimos, a manera de reto, los profesores del área.

En 1991, cuando la Asamblea Nacional Constituyente, adoptó como artículo 67 del Texto Superior, la disposición señalada, que hace énfasis por primera vez en la enseñanza constitucional de los DDHH y dentro de ésta disposición, cabría la enseñanza del derecho procesal constitucional.<sup>89</sup>

Sin duda alguna, la enseñanza de una temática, en forma independiente, ayuda mucho a su consolidación y a su difusión y es lo que estamos buscando con el derecho procesal constitucional, aunque la independencia en la enseñanza universitaria de un determinado tópico, no ayuda de por sí, a que se convierta en disciplina autónoma, “*pero es útil, no sólo para configurarla cuando esto es necesario, sino para que el conocimiento de ella se extienda y su importancia aumente, creándose así un ambiente propicio en la comunidad académica*”, como dicen los expertos.

---

<sup>88</sup> Al respecto, *cfr.* Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona: *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, Editorial Porrúa-UNAM, México, D.F., 1999, pág. VII. Así también lo entienden, entre otros, Enrico Spagna Musso: *Diritto Costituzionale*, terza edizione, Cedam, Padova, 1990, cuando sostiene que la problemática jurídico-constitucional es una problemática de actualidad (págs. 28 y sgts.) y Giuseppe de Vergottini: *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padova, 1997, páginas 2 y sgts., citado por GARCÍA BELAÜNDE, Domingo.

<sup>89</sup> **ARTÍCULO 67.** La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. **La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia;** y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley. OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, Op. Cit.

Pese al hecho de que el derecho procesal constitucional, presenta desde 1991 aspectos antes inaplicados del Derecho Público, “*y seguramente el más valioso desde el punto de vista axiológico, (sobre todo en relación con la protección de los derechos humanos)*”, su enseñanza anda a paso lento en Colombia, como se evidencia en el siguiente cuadro, en el cual, por lo pronto he incluido a las 26 facultades de derecho de Bogotá, de las más de 150 en el país.

Por ejemplo en pregrado como asignatura electiva le he abierto campo en la Universidad de La Sabana desde 2005. En la Fundación Universitaria Manuela Beltrán de Bogotá aparece en el plan de estudios y en la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Cartago valle, incluye en quinto semestre una sesión de una hora de derecho procesal constitucional y en la asignatura Acciones Públicas de la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca en Popayán, cuando la impartía el profesor Mario Cajas Sarria, se incluía el sub tema derecho constitucional procesal y derecho procesal constitucional. Como educación no formal, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad “De Justicia”, ha impartido cursos de derecho procesal constitucional.

La Pontificia Universidad Javeriana, le da incluso título a la Especialización en Derecho Sustantivo y Procesal Constitucional; la Universidad Militar Nueva Granada ha creado desde 2007 la especialización en derecho procesal constitucional y Derecho Penal Militar; el derecho procesal constitucional también se dicta dentro de la Especialización en Derecho Público Económico y Contencioso Administrativo de la Universidad Autónoma de Colombia; en las especializaciones en derecho Constitucional y en Derecho Administrativo de la Universidad Libre se imparten bajo la guía del profesor Ernesto Rey Cantor, abanderado de éste tema en Colombia; se imparte también en la Universidad Libre de Colombia, en sus especializaciones en Derecho Constitucional de sus sedes en Cali, Cúcuta donde se incluye la asignatura derecho procesal constitucional y en las especializaciones en derecho constitucional y derecho procesal en Barranquilla; algo similar hace la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla que con el nombre área derecho procesal constitucional imparte un módulo en su especialización en derecho procesal; en la Universidad Nacional de Colombia, dentro de la Especialización en Instituciones Jurídico Procesales se estudia el módulo derecho procesal constitucional, que incluye procesos y acciones constitucionales (acciones de tutela, de grupo y populares únicamente) y la cátedra de Derechos Humanos; y en la Universidad Autónoma de Bucaramanga se imparte en la especialización en derecho constitucional.

La Maestría en Derecho Procesal y la Maestría en Derecho, ambas de la Universidad de Medellín (Que posee el primer Doctorado del área y además el primero en derecho de ese departamento), incluye dentro del componente básico derecho procesal constitucional y derecho constitucional Procesal; la especialización en derecho procesal de la Universidad de Boyacá en Tunja, dentro del área procedimientos, incluye el derecho procesal constitucional

En la Universidad del Rosario se ha impartido un Diplomado de cien (100) horas sobre el tema durante dos meses en el año 2006, con el objetivo de Actualizar a los profesionales del derecho en el ejercicio de los distintos mecanismos procesales para la defensa de derechos y pretensiones ante la administración y ante los jueces y dirigido principalmente a abogados de empresas privadas y entidades públicas, profesionales independientes y asesores jurídicos de organizaciones no gubernamentales.

Al igual que lo he querido hacer en mi asignatura, el Rosario quiso presentar como valor agregado del curso la experiencia de los docentes en las distintas áreas temáticas, combinando conocimientos y aplicación en campo, tanto desde la perspectiva del ejercicio profesional como desde la judicatura y la administración, cuya adecuada integración ha sido empleada exitosamente en promociones



anteriores del Diplomado, tratando cada unidad temática con una parte teórica que requiere el qué, el cómo y el para qué de los recursos y acciones y una parte práctica; análisis de procedimientos e interpretaciones de la doctrina y la jurisprudencia, sobre estos temas.

Facultades de Derecho	Derecho Procesal Constitucional	Especialización en Derecho Público o Constitucional	Incluye en la esp. esta asignatura
Andes	No	No	No
Antonio Nariño	No	No	No
Autónoma	No	Esp. Derecho Público Económico Esp. Derecho Administrativo	Sí
Católica	No	Esp. Ciencias Administrativas y Constitucionales	No
Colegio Universitario (Odontológico)	No	No	No
Cooperativa	No	No	No
Externado	No	Esp. Contratación Estatal Esp. Contencioso Advo. Esp. Constitucional Comparado Esp. Derecho Público Esp. Derecho Constitucional Esp. Derecho Constitucional Parlamentario Esp. Derecho Administrativo	No
Ideas	No	No	No
Incca	No	No	No
Javeriana	No	Esp. Derecho Sustantivo y Procesal Constitucional	Sí
La Gran Colombia	No	No	No

La Sabana	Si	No	No
Libre	No	Esp. Derecho Constitucional Esp. Derecho Advo.	Sí
Los Libertadores	No	No	No
Manuela Beltrán	Sí	No	No
Mayor de Cundinamarca	No	No	No
Militar Nueva Granada	No	Esp. Derecho Administrativo Esp. Penal Constitucional	No
Nacional	No	Esp. Derecho Constitucional Esp. En Instituciones Jurídico Procesales	No Sí
Politécnico Grancolombiano	No	No	No
Republicana	No	Esp. En Derecho Público	No
Rosario	No	Esp. Derecho Administrativo Esp. Derecho Constitucional	No
San Buenaventura	No	No	No
San Martín	No	No	No
Santo Tomás	No	Maestría en Derecho Público	No
Sergio Arboleda	No	Esp. Derecho Público Económico Esp. Derecho Administrativo	No
Uniagraria	No	No	No
Uniciencia	No	No	No

En América Latina existen particularmente cursos de Derecho Procesal Constitucional en México, Argentina, Chile, Brasil, Bolivia y Perú, además de congresos dedicados al tema (como es el caso de los numerosos eventos realizados sobre esa rama del derecho en la Argentina y México).

Por ejemplo, encontramos como asignatura de pregrado y postgrado en la UNAM; también en la Maestría en Derecho Procesal Constitucional (Programa dirigido a Jueces, Magistrados, Funcionarios Públicos, Asesores y Abogados interesados en el estudio de los diversos instrumentos establecidos para la resolución de los conflictos o controversias de carácter constitucional), en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana de ciudad de México; el Diplomado en Derecho Procesal Constitucional organizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Universidad Anahuac de México (con el objetivo de proporcionar a los participantes el marco teórico del control de constitucionalidad en México y habilitarlos para el ejercicio eficaz de los procedimientos de control del poder público de índole jurisdiccional radicados en sede del Poder Judicial de la Federación); el Diplomado de Profundización en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad de Juárez, México, en coordinación con la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Casa de la Cultura Jurídica en Durango (está dirigido a catedráticos, abogados litigantes y funcionarios del Poder Judicial Federal y Estatal, abarca un amplio temario como Teoría de la Constitución, Magistratura Constitucional, Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Antecedentes Históricos y Naturaleza del Juicio de Amparo en la Actualidad, Juicio de Amparo Directo e Indirecto, Juicio de Amparo contra Leyes, Controversias Constitucionales, entre otros); el Post-Título en Derecho Procesal Constitucional fruto del Convenio académico celebrado entre la Pontificia Universidad Católica del Perú y Tribunal Constitucional de ese país, (curso que constituye un laboratorio de especialización en materia de teoría y práctica de las garantías constitucionales, orientadas al fortalecimiento del Estado Constitucional, a través del desarrollo de una cultura de protección de los derechos fundamentales y de la supremacía jurídica de la Constitución. Principios que constituyen la base material que da impulso al proceso de maduración democrático-constitucional del Perú, dirigido a Profesores de Derecho Constitucional y Derecho Procesal: Con la finalidad de especializarlos en el Derecho Procesal Constitucional. Profesionales del Derecho abogados, jueces, fiscales, consultores, funcionarios públicos, entre otros);

En el Programa Internacional de Maestría en Derecho Procesal Constitucional y Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Chuquisaca, Bolivia, con validez dentro de los países que conforman la Comunidad Andina, (su objetivo es el de profundizar en los participantes los conocimientos científicos, doctrinales, positivos y jurisprudenciales en Derecho Procesal Constitucional y Derecho Constitucional, que les permita a adquirir habilidades, destrezas y valores acerca del Estado Democrático de Derecho y sus instituciones democráticas, así como sobre los sistemas de control de constitucionalidad y los procesos constitucionales); la Maestría en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Modelo de Mérida, Yucatán, México, (que busca formar juristas y docentes con un profundo conocimiento del Derecho Procesal Constitucional, preparados para el análisis, la aplicación y la transmisión de los instrumentos constitucionales previstos en nuestra carta magna tanto en su parte sustantiva como procedimental, con un sentido ético y humanístico, a través de una metodología que lo habilite para participar en forma activa, con una actitud crítica y creativa, en la resolución de nuevos problemas en ese ámbito, lo mismo en el contexto nacional que en el internacional, y los oriente en su preparación para desempeñarse en la docencia, en el ejercicio profesional o como investigadores con la más alta preparación en el campo de esta Ciencia del Derecho); la Maestría en Derecho Procesal Constitucional de la

Universidad Autónoma de Nuevo León, México, Facultad de Derecho y Criminología; la Maestría en Derecho Procesal Constitucional que se imparte en Cancún, Quintana Roo, México;

En el sur del continente, encontramos el Programa de Profundización en Derecho Procesal Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario en la Pontificia Universidad Católica Argentina de Rosario, Argentina y bajo la dirección de Néstor Pedro Sagüés; y finalmente, entre otros pocos más, la Universidad Nacional del Nordeste en Chaco, Argentina, tiene la Carrera de Especialización en Derecho Procesal Constitucional. Y en Chile, también se imparte dentro de la Maestría en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca.

Salvo lo expuesto, es evidente que el derecho procesal constitucional, autónomo según nuestro entender, en realidad es difícil que se desprenda del Derecho Constitucional, y quizá por la sencilla razón de que la base directa del proceso constitucional, se encuentra en la misma Carta, por eso son muy escasas las asignaturas que directamente lo comprendan.

Como agrega García Belaunde, *“los procesos civiles y los procesos penales tienen su fundamento en la Constitución, pero ella en sí misma no los contiene. Lo que sí contiene una Constitución es el nombre de los instrumentos procesales protectores y en la medida que sirven para protegerla a ella misma, y en tal sentido, cuando la referencia es directa, y no indirecta, estamos ante procesos constitucionales en sentido estricto. Por tanto, sin caer en detalles, y en la medida que esto se encuentra consagrado en el texto constitucional, es inevitable que en la enseñanza del Derecho Constitucional, se haga referencia a estos aspectos procesales de defensa de la Constitución, lo que a la larga perjudica o dificulta su existencia como disciplina autónoma.”*

Y así lo podemos apreciar en algunos manuales de la disciplina de fecha reciente dedicados estrictamente al tema, que citamos en nuestra bibliografía<sup>90</sup>.

El derecho procesal constitucional es una disciplina que cobra cada vez mayor atención en América Latina. Su objeto de estudio son los procesos constitucionales y la magistratura constitucional, por lo que mantiene un estrecho vínculo con el derecho constitucional, lo que explica que sean los especialistas en esta materia los que en primer lugar se hayan involucrado en esta nueva disciplina, enriqueciendo su razonamiento jurídico con una perspectiva procesal.

En este panel, he querido ofrecer algunos aspectos centrales relacionados con el estudio, análisis y actual enseñanza del derecho procesal constitucional.

Como conclusión, podemos citar lo que dijo el profesor peruano Luis Alberto Huerta Guerrero<sup>91</sup> sobre el derecho procesal constitucional: *“Se trata de una materia compuesta por varios temas, lo que de por sí rebasa el tiempo permitido en cualquier ciclo o semestre universitario. En segundo lugar, se trata de temas que son muy diferentes entre sí, aunque tengan como vínculo la defensa de la Constitución. En tercer lugar, el análisis de estos temas requiere un manejo importante de experiencias comparadas, pues los procesos constitucionales y la magistratura constitucional presentan características diferentes en cada país. Centrar su análisis en la normativa interna es contrario a toda perspectiva de estudio que pretenda ser seria. Asimismo,*

---

<sup>90</sup> Entre otros más el de Néstor P. Sagüés y María Mercedes Serra (*Derecho Procesal Constitucional de la Provincia de Santa Fe*, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires 1998).

<sup>91</sup> HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *Lineamientos para el estudio, análisis y enseñanza del derecho procesal constitucional*. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2005. Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Tomo I - Programa Estado de Derecho para Sudamérica, Montevideo.

*se hace necesario un trabajo intensivo con base en la jurisprudencia constitucional y procesal constitucional, tanto local como del derecho comparado. Un enfoque de los temas desde la perspectiva del derecho constitucional es asimismo indispensable.”*

#### **BIBLIOGRAFÍA:**

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-113 de 2000. M.P., Dr. José Gregorio Hernández Galindo.  
FERRER MacGREGOR, Eduardo. *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación – Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, Fundap. México, 2002.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2001.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El Derecho Procesal Constitucional y su configuración jurídica*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional –Proceso y Constitución-, # 2, julio a diciembre de 2004, Editorial Porrúa, México.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Juricentro, San José de Costa Rica, 1995.

HITTERS, Juan Carlos. *El Derecho Procesal Constitucional*. En: Ius et Praxis, Revista de la Universidad de Lima # 21-22, 1993.

HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *Lineamientos para el estudio, análisis y enseñanza del derecho procesal constitucional*. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2005. Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Tomo I - Programa Estado de Derecho para Sudamérica, Montevideo.

MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. *Supremacía e Interpretación Constitucional*. En: *Constitución Política de 1991: Visión Latinoamericana*. Ediciones Rosaristas, Bogotá, D.C., 1993.

RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María. *Hacia la construcción de un Derecho Procesal constitucional para Colombia*. En: *Nuevas tendencias del Derecho Procesal constitucional y legal*. Sello Editorial Universidad de Medellín, Medellín, 2005.

REY CANTOR, Ernesto. *Derecho Procesal Constitucional-Derecho Constitucional Procesal-Derechos Humanos Procesales* Ediciones Ciencia y Derecho. Breviarios Jurídicos # 9, Bogotá, D.C., 2001.

SAGÜÉS, Néstor Pedro y María Mercedes Serra (*Derecho Procesal Constitucional dela Provincia de Santa Fe*, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires 1998).

SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Desafíos de la Jurisdicción Constitucional en América Latina*. En: Revista Electrónica "Foro Constitucional Iberoamericano", # 8, octubre a diciembre de 2004. Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Getafe-Madrid. <http://uc3m.es/uc3m/inst/MPG/JCI/revista>.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional: logros y obstáculos*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución. # 2, julio a diciembre de 2004. Editorial Porrúa, México.

TOBO RODRÍGUEZ, Javier. *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad*. 3ª. Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, D.C., 2004.

## CAPÍTULO CUATRO.

### "MODULACIONES EN LOS FALLOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA"

La sentencia constitucional es un acto procesal, decisión de un colegio de jueces que pone término a un proceso. Es una actividad dirigida a la interpretación e integración creadora del Derecho, sin olvidar su dimensión política, como sostiene acertadamente Ángel Garrorena Morales<sup>92</sup>, citado por José Palomino Manchego<sup>93</sup>.

Chiovenda<sup>94</sup> definió la sentencia como *la resolución que, acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o inexistencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien, o, lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de ley que garantiza un bien al demandado.*

Según lo expresado por Domingo García Belaunde, las sentencias constitucionales, como es obvio advertirlo, son una modalidad del género "sentencias". *"Esto es, son tan sentencias como las obras y tienen o deben tener la misma estructura. Sin embargo, la temática de estas sentencias tiene algo especial, pues no se dirige a satisfacer un interés privado o de beneficio de un grupo, sino que persigue cautelar valores que afectan directamente a los miembros de una sociedad determinada. Aun más, se trata de poner en cumplimiento el texto fundamental que da cuenta de una sociedad, y no de un código procesal cualquiera, por lo que su vigencia es más importante. Pues si una Constitución, base y soporte de todo el ordenamiento jurídico, no se cumple, constituye un demérito que afecta al resto del ordenamiento. Lo anterior se confirma con el hecho de que las sentencias constitucionales, tienen importancia precisamente porque cautelan, fundamentalmente, dos aspectos que son clave: los derechos fundamentales y la jerarquía normativa."*<sup>95</sup>

Desde que la Sala Plena de la Corte Constitucional expidió la Sentencia C-109 de 1995 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, éste fue estudiando los diferentes tipos de sentencias de la Corporación, lo cual amplificó en un preciso estudio presentado en la III Conferencia de Justicia Constitucional Iberoamericana, España y Portugal<sup>96</sup>, titulada *"Tipos de Sentencias en el Control Constitucional de las Leyes: La experiencia colombiana"*, basándose para la creación de esta clasificación en la doctrina italiana retomada en otros países, distinguiendo dos aspectos esenciales: la modulación de los efectos de los fallos y las sentencias interpretativas, como una práctica arraigada en el derecho procesal constitucional colombiano, tal y como la Corte lo reconoció en la citada Sentencia C-109 de 1995, en la que rescató la brillante tradición

<sup>92</sup> GARRORENA MORALES, Ángel. *La sentencia constitucional*. En: Revista de Derecho Político # 11, Madrid, 1981, página 7.

<sup>93</sup> PALOMINO MANCHEGO, José. *La Sentencia Constitucional en las Acciones de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional del Perú*. En: Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional. San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004. CD-ROM.

<sup>94</sup> MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Editorial ABC, Bogotá, D.C., 1985, página 478.

<sup>95</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Ejecutabilidad de las Sentencias Constitucionales*. En: Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional. San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004. CD-ROM.

<sup>96</sup> Publicada, entre otras, en: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia # 316, Bogotá, D.C., junio de 2000, páginas 86-108; Revista Tutela de Editorial LEGIS, Bogotá, D.C., agosto de 2000, páginas 1719-1734; *Jurisdicción Constitucional en Colombia -La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y Perspectivas*. Edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y de la Fundación "Konrad Adenauer", Bogotá, D.C., febrero de 2001, páginas 383 a 408; etc. También pueden verse resúmenes en: SANÍN RESTREPO, Ricardo. *Libertad y Justicia Constitucional*. Colección Portable # 3. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, D.C., 2004, páginas 163 a 167, (el autor señala que el resumen sobre la ponencia del doctor Martínez Caballero, fue elaborado por el estudiante Daniel Patrón Pérez, de la Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda). Otro resumen en: HENAO HIDRÓN, Javier. *Derecho Procesal Constitucional. Protección de los Derechos Constitucionales*. Editorial TEMIS, Bogotá, D.C., 2003, páginas 111 a 113; MORENO MILLÁN, Franklin J. *La Jurisprudencia Constitucional como fuente del Derecho*. Editorial LEYER, Bogotá, D.C., 2002; etc.



jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia colombiana en este campo, la cual, mucho antes de que entraran en funcionamiento los tribunales constitucionales europeos, y cuando ejercía el papel de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución de 1886, expidió sentencias condicionales o interpretativas<sup>97</sup>, que se mantuvieron como tradición a lo largo del siglo XX.

Para el profesor Humberto Nogueira Alcalá<sup>98</sup>, las sentencias de un tribunal o de una corte constitucional son actos procesales que ponen término a un proceso, por parte de un órgano colegiado que constituye la instancia suprema constitucional, pero, según Monroy Cabra<sup>99</sup>, la definición es más simple, pues para él, la sentencia constitucional es el acto procesal con el cual culmina el proceso constitucional. Además, es la forma como los Tribunales Constitucionales interpretan la Constitución, considerándose la sentencia constitucional por la doctrina moderna, como fuente del derecho.

El primer presidente del Tribunal Constitucional Español, Manuel García Pelayo<sup>100</sup>, dijo que *"el Tribunal Constitucional decide en forma de sentencia, con arreglo a normas preestablecidas y siguiendo un procedimiento contradictorio, sobre las pretensiones formuladas en términos de Derecho que le someten las partes legitimadas para ello por la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional LOTC"*.

Por ejemplo, explicando el contenido de la sentencia constitucional, el profesor Humberto Sierra Porto ha dicho que *"la posición de la sentencia constitucional en el sistema de fuentes es de gran importancia para determinar el grado de circulación de los poderes públicos a las decisiones del Tribunal Constitucional, en este punto la doctrina parece orientarse a situar las sentencias constitucionales en un lugar intermedio entre la Constitución y la ley (cuando en las sentencias se interpretan constitucionalmente las leyes), en todo caso no es un lugar inferior al que ocupan las leyes."*

*El fundamento de esta posición privilegiada es consecuencia de la existencia misma de la justicia constitucional: la justicia constitucional encuentra su fundamento en la cadena ininterrumpida de razonamientos lógicos que conducen de la afirmación del poder constituyente a la existencia de una Constitución y de la necesaria supremacía de ésta sobre los poderes constituidos. En este sentido el Tribunal Constitucional (mediante sus decisiones, las sentencias) como garante de la Constitución frente a los demás poderes constituidos, debe estar en una posición superior al de estos, o, por lo menos, de sus decisiones."*<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> Ver, entre otros fallos de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia del 2 de agosto de 1912, M.P., DR., Dr. Alberto Suárez Murillo en Gaceta Judicial. Tomo XXII, página 5; Sentencia del 28 de julio de 1924, M.P., DR., Dr. Luis R. Rosales en Gaceta Judicial. Tomo XXXI, página 53; Sentencia del 7 de octubre de 1936, M.P., DR., Dr. Eduardo Zuleta Ángel en Gaceta Judicial. Tomo XLIV, página 8, etc., citados por MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. *Tipos de Sentencias en el Control Constitucional de las Leyes: La experiencia colombiana*. En: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia # 316, Bogotá, D.C., junio de 2000, páginas 96-99.

<sup>98</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Consideraciones sobre la tipología y efectos de las sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales*. En: *Jurisdicción Constitucional en Colombia -La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*. Edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y de la Fundación "Konrad Adenauer", Bogotá, D.C., febrero de 2001, páginas 369 a 382.

<sup>99</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La Interpretación Constitucional*. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, D.C., 2002, página 22.

<sup>100</sup> CAAMAÑO RODRÍGUEZ, Francisco; GÓMEZ MONTORO, Ángel; MEDINA GUERRERO, Manuel; REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Colección Elementos - Ciencias Jurídicas. Editorial McGrawHill, Madrid, 2000, página 4.

<sup>101</sup> SIERRA PORTO, Humberto, citado sin referencia correcta por MONROY CABRA, Marco Gerardo, Op. Cit., páginas 22 y 23.

La clasificación colombiana que presento, ha sido complementada con los estudios de los doctores Humberto Nogueira Alcalá, José Palomino Manchego, Alejandro Martínez Caballero, y Diego Eduardo López Medina<sup>102</sup>, y nos ha llevado a organizarlas de la siguiente manera:

1. Modulación tradicional.

Sentencias Estimatorias.

Sentencias Desestimatorias.

2. Modulaciones que afectan el contenido, o sentencias “manipulativas”:

Sentencias interpretativas o condicionales, con acogimiento o rechazo.

Sentencias integradoras o aditivas.

Sentencias sustitutivas.

Sentencias apelativas o exhortativas.

3. Modulaciones relativas al efecto temporal o prospectivas:

Sentencias de inconstitucionalidad retroactiva o ex tunc.

Sentencias con efecto pro futuro o ex nunc.

Sentencias de inconstitucionalidad diferida o de constitucionalidad temporal.

4. Modulaciones de *El Derecho de los Jueces*:

Sentencias fundadoras de línea.

Sentencias hito.

Sentencias confirmadoras de principio.

Jurisprudencia “Pop”.

5. Otros modelos de modulación:

Sentencias de control concreto de constitucionalidad.

Sentencias declarativas de inconstitucionalidad.

Sentencias de inconstitucionalidad por omisión.

Sentencias con efectos en el ámbito personal.

Sentencias atípicas.

Sentencias sobre omisiones legislativas.

6. Modelos específicos de la Corte Constitucional colombiana:

Sentencias de Unificación de Jurisprudencia.

Sentencias sobre el Mínimo Vital.

7. Procedimiento para declarar la incompatibilidad normativa.

8. Principios fundamentales de toda Sentencia de Constitucionalidad.

Principio de Congruencia.

Principio de Motivación.

Principio de Colegialidad.

Principio de Eficacia.

Principio de Conservación de la Norma.

Principio de Interpretación conforme a la Constitución.

9. Otras acepciones de la tipología de Sentencias.

Las subreglas constitucionales.

El *holding* o la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*.

El *decisum*.

El *stare decisis*.

10. De la Publicidad, comunicación y efectos de las Sentencias de Constitucionalidad.

---

<sup>102</sup> Cfr. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los Jueces*, LEGIS Editores, Bogotá, D.C., páginas 67 a 69.

Veamos ahora sí cada una de las clasificaciones:

### 1. Modulación tradicional:

Las sentencias de la Corte Constitucional, como las demás de la Rama Judicial, se pueden clasificar en “estimatorias<sup>103</sup>” y “desestimatorias”, según concepto de Palomino Manchego. Las primeras acogen la demanda. Las segundas, no les dan razón. Sin embargo, este es un esquema muy elemental de comprenderlas, pues cuando la Corte Constitucional expide una sentencia en materia de inconstitucionalidad de las leyes, eventualmente la declaración de inconstitucionalidad de ella, puede terminar ocasionando mayores inconstitucionalidades que las que busca remediar.

Por ejemplo, para el caso español, *el hecho de que el Tribunal Constitucional confirme la adecuación a la Constitución de una disposición legal, desestimando en consecuencia el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad, en modo alguno supone que aquella devenga irrevocable, como si gozara ya, por este hecho, de una eterna presunción de constitucionalidad iuris et de iure. Pues la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional LOTC, a este respecto, solamente establece la siguiente restricción: “Las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión en la misma vía, fundado en infracción de idéntico precepto constitucional” (art. 38.2). Consiguientemente, nada impide que mediante una cuestión el Tribunal vuelva a enjuiciar una norma cuya constitucionalidad fue ya declarada en un anterior recurso de inconstitucionalidad...<sup>104</sup>*

Por otro lado, también en España y en cuanto a las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad, *apreciada la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal ha de proceder a la declaración de nulidad de la misma, pues según se establece en la LOTC, “Cuando la Sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia”. La Sentencia estimatoria implica, pues, la pérdida de vigencia en el futuro de las normas inconstitucionales, al suponer la inmediata y definitiva expulsión del Ordenamiento de los preceptos por ella afectados.<sup>105</sup>*

Las decisiones de la Corte Constitucional no tienen en Colombia mayores posibilidades de ser impugnadas ni rectificadas dentro del sistema jurídico interno, la única posibilidad de superar interpretaciones erróneas o abusivas es el extraño procedimiento de nulidad del fallo constitucional el cual nunca ha prosperado. Como ya lo manifesté en otro libro, una vez expedido el fallo, si no es de nuestro gusto, debemos quejarnos ante “el mono de la pila”. Es por ello que, el juez Jackson de la Corte Suprema norteamericana sostuvo “No tenemos la última palabra porque seamos infalibles pero somos infalibles porque tenemos la última palabra”.

### 2. Modulaciones que afectan el contenido, o sentencias “manipulativas”:

Los distintos Tribunales Constitucionales han aportado al Derecho Comparado una de las cuales, se llaman “Manipulativas”, (en la doctrina italiana *decisioni manipolative*), que comprende, a su vez, a las sentencias interpretativas o condicionales, a las integradoras o aditivas y a las sustitutivas. El principal argumento que las justifica, según la doctrina, es el principio de seguridad jurídica, y

<sup>103</sup> Entre las estimativas, tenemos las sentencias de nulidad absoluta, las de incompatibilidad y las de efectividad diferida.

<sup>104</sup> CAAMAÑO RODRÍGUEZ, Francisco; GÓMEZ MONTORO, Ángel; MEDINA GUERRERO, Manuel; REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. Op. Cit., página 69.

<sup>105</sup> *Ibíd.*, páginas 69-70.

entrañan una verdadera transformación del significado de la ley. *“Es decir, a fin de no crear un vacío legislativo, generador de mayor inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional opta por no expulsar la ley del ordenamiento, si es que esta ley, después de ser “manipulada”, puede ser entendida conforme a la Constitución. Teóricamente, esa posibilidad del Tribunal Constitucional de “manipular” la ley parte de la distinción entre “disposición” y “norma”, propia de la Teoría General del Derecho. Así, mientras que por “disposición” debe entenderse al enunciado lingüístico de un precepto legal, esto es, las letras y frases que integran un dispositivo legal; por “norma”, en cambio, se entiende el sentido o los sentidos interpretativos que de dicho enunciado lingüístico se puedan derivar. Evidentemente, el Tribunal Constitucional no manipula la disposición, que es una competencia exclusiva del legislador. Lo que manipula, son los sentidos interpretativos que de esa disposición se pueda extraer.”*<sup>106</sup>

Como ejemplo, podemos citar uno de los que analiza Edgar Solano Gutiérrez<sup>107</sup>, cuando la Corte Constitucional colombiana resolvió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 1852 (parcial) del Código Civil, que establece la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre cónyuges no divorciados. El texto del artículo demandado dispone: *Es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados y entre el padre y el hijo de familia”*.

La Corte Constitucional consideró lo siguiente en la parte motiva de la Sentencia C-068 de 1999: *“Se parte del supuesto de que los contratantes podrían ocultar mediante la compraventa una donación irrevocable, o simular con su cónyuge tras la apariencia de un contrato de supuesta enajenación de bienes de su propiedad, en perjuicio de terceros, lo que es tanto como dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir, su mala fe, lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la carta política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber el proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederas para que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí actuarán de mala fe”*. Como consecuencia de lo anterior, la Corte decidió eliminar la expresión *“entre cónyuges no divorciados y”*, por considerar que el enunciado desconoce la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de la Constitución...”.

En las sentencias de tipo manipulativo, la Corte se presenta como un verdadero legislador positivo, pues incorpora al ordenamiento jurídico nuevos contenidos normativos eliminando apartes de la norma jurídica bajo su cuidado o de una norma elaborada a través de la interpretación de una o varias disposiciones normativas, *de manera tal que cambia el significado del enunciado legal demandado*, como señala Edgar Solano González<sup>108</sup>, para quien estas sentencias no deben confundirse con las de inconstitucionalidad parcial, que declaran la invalidez de una parte del texto legal (un artículo, un párrafo) dejando como válidas las restantes disposiciones contenidas en el texto normativo demandado (por ejemplo, se demanda ante la Corte Constitucional un artículo del Código Penal, en caso de ser declarado inexecutable sólo afectaría la validez del precepto impugnado y no las demás disposiciones contenidas en el texto legal)...

*... Las sentencias manipulativas plantean el inconveniente de interferir en las competencias normativas del legislador, es decir, mediante éste tipo de decisiones la Corte Constitucional integra al ordenamiento jurídico una nueva disposición normativa (por adición o sustitución) inicialmente no deseada por el Congreso. Sin embargo, esta técnica es admisible únicamente si el precepto es deducible de las normas o principios*

<sup>106</sup> PALOMINO MANCHEGO, José. Ponencia citada.

<sup>107</sup> SOLANO GONZÁLEZ, Edgar. *Sentencias manipulativas e interpretativas y respeto a la democracia en Colombia*. Colección Tesis de Grado # 6, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2000, página 23.

<sup>108</sup> SOLANO GONZÁLEZ, Edgar. . Op. Cit., página 22 y página 28.

*contenidos en la Constitución, esto es, cuando la regla está predeterminada por el texto constitucional es deber del juez constitucional deducirla, por el contrario, si no está presente y existen varias posibilidades legislativas, es al legislador a quien corresponde establecer la disposición legal en ejercicio de su libertad de configuración normativa...*

*...En suma, las sentencias manipulativas (por adición o sustitución) proferidas por el juez constitucional en los juicios de constitucionalidad de la ley, tienen como fin alterar el alcance normativo del precepto legal impugnado. Por tanto, el juez no puede ser considerado únicamente como un legislador negativo, al contrario, asume en ciertas ocasiones el papel de legislador positivo, en la medida en que establece normas jurídicas con fuerza vinculante a través de la sentencia de constitucionalidad. Sin embargo, la decisión manipuladora está justificada cuando el juez constitucional deriva la regla del texto constitucional a través de su actividad interpretativa, es decir, el juez determina el precepto con base en los principios y normas constitucionales. Por el contrario, cuando existen diversas soluciones normativas, la Corte Constitucional debe abstenerse de configurar la regla y dejar espacio para que sea el legislador ordinario quien expida la disposición legal.*

Desde esta perspectiva, las Modulaciones que afectan el contenido de la Sentencia, pueden ser entonces:

**Sentencias interpretativas o condicionales, con acogimiento o rechazo<sup>109</sup>.** En este tipo de decisiones, la Corte restringe el alcance normativo de la disposición acusada, ya sea limitando su aplicación, ya sea limitando sus efectos. Estas sentencias interpretativas suponen entonces que se expulsa una interpretación de la disposición, pero se mantiene una eficacia normativa de la misma, es decir, si una de las interpretaciones es contraria a la Constitución y la otra resulte conforme con ella, el Tribunal Constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de la disposición, sino sólo del sentido interpretativo que colisiona con ella. Se dice que es una sentencia manipulativa, pues después del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el texto de la norma subsiste con un criterio de interpretación constitucionalmente admisible, que probablemente no fue el deseado por el legislador. Es de lejos la técnica más usual, ratificada por la Corte en la Sentencia C-496 de 1994. Un ejemplo, sobre este tipo de fallos, lo encontramos en la sentencia C-702 de 1999 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz.

El Tribunal Constitucional español, en STC 5/1981, vino a definir las sentencias interpretativas como *aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados". La fundamentación, pues, de este tipo de Sentencias encuentra un anclaje en el principio de conservación de la Ley y en su exigencia de interpretación conforme a la Constitución, de tal modo que, cuando una norma permite diversas lecturas, el Tribunal Constitucional podrá identificar cuál o cuáles de ellas se coheren con el texto constitucional, sin verse constreñido a declarar inconstitucional la disposición legal.<sup>110</sup>*

---

<sup>109</sup> Ésta última es la denominación que les da el Tribunal Constitucional italiano: *accoglimento*, para acogimiento y *rigetto*, para rechazo.

<sup>110</sup> CAAMAÑO RODRÍGUEZ, Francisco; GÓMEZ MONTORO, Ángel; MEDINA GUERRERO, Manuel; REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Colección Elementos - Ciencias Jurídicas. Editorial McGrawHill, Madrid, 2000, página 73.

En términos muy semejantes, ese mismo Tribunal, en decisión STC 11/1981 consideraría Sentencia interpretativa aquella "a través de la cual se declare que un determinado texto no es constitucional si se entiende de una determinada manera". Parecía, por tanto, con estas definiciones, partirse de la idea -probablemente más correcta- de que solamente podía haber Sentencias interpretativas desestimatorias de la inconstitucionalidad. Sin embargo, aunque ésta es la hipótesis más frecuente, también se han dictado Sentencias interpretativas estimatorias, en las que se declara inconstitucional la norma en cuestión interpretada en un determinado sentido.<sup>111</sup>

En cuanto a las interpretativas estimativas o de acogimiento, consideran inconstitucionales ciertas interpretaciones del enunciado normativo, vale decir ciertas normas que surgen de la interpretación considerada inconstitucional, siendo tal o tales interpretaciones expulsadas del ordenamiento jurídico, aún cuando se mantiene inalterado el enunciado normativo del cual surgen dichas interpretaciones, como lo señala el profesor Nogueira Alcalá.

Por su parte, en las interpretativas desestimatorias o de rechazo, el profesor Nogueira Alcalá dice que surgen al establecer la interpretación conforme a la Constitución del enunciado normativo. Aunque estos dos tipos de sentencias son, como señala Zagrebelsky, las dos caras de la misma medalla.

La Corte Constitucional de Colombia ha hecho uso muy frecuentemente de este tipo de sentencias, como la C-545 de 1992, la C-473 de 1994, la C-496 de 1994, entre otras, o la C-109 de 1995, última en la que se reconoce que expedir sentencias de interpretación conforme a la Constitución es una práctica arraigada en la tradición jurídica nacional proveniente de la Corte Suprema de Justicia, en los casos en que ella controlaba la constitucionalidad de las leyes bajo el imperio de la Constitución de 1886.

Las sentencias interpretativas o condicionales buscan entonces preservar la obra legislativa, eliminando sólo las eventuales interpretaciones y aplicaciones que puedan ser consideradas contrarias al orden jurídico. Sólo cuando una norma no tiene ninguna interpretación conforme a la Constitución corresponde al tribunal constitucional respectivo expulsarla del ordenamiento jurídico, concluye Nogueira Alcalá.

**Sentencias integradoras o aditivas.** Otro tipo de modulación manipulativa corresponde a las sentencias integradoras o aditivas. Son aquellas que declaran la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la ley (*omisión legislativa relativa o vulneración del principio de igualdad*) para que esta fuera constitucional. Así, según Solano González<sup>112</sup>, el juez constitucional en virtud del valor normativo de la Constitución, proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para integrar las indeterminaciones del texto legal demandado (*precepto legal incompleto o defectuoso*). Por tanto, el juez constitucional mediante el empleo de este tipo de decisión, garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (Art. 2º C.P.).

Sobre el particular, el profesor Juan Manuel Charry<sup>113</sup>, dice que "(E)n virtud del artículo 4º, la Corte Constitucional pronuncia sentencias a fin de asegurar la integridad y supremacía de la

---

<sup>111</sup> Ibíd, página 70, nota de pie de página 48.

<sup>112</sup> SOLANO GONZÁLEZ, Edgar. . Op. Cit., página 45.

<sup>113</sup> CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. *Sistema Normativo en la Constitución de 1991*. Segunda edición, Temis, Bogotá, D.C., 1997, página 14.



*Constitución, de tal forma que las normas legales incorporen o desarrollen los mandatos de la Carta. Por eso, ante la insuficiencia legal, el juez constitucional puede proyectar las disposiciones superiores directamente al caso, aun cuando en apariencia adicione el orden legal".* También, en España se dice que en ellas se declara inconstitucional el precepto en la medida en que el legislador no ha tomado en consideración algo que, constitucionalmente, debió prever. En suma, la inconstitucionalidad no reside en lo que la disposición dice, sino en lo que omite.<sup>114</sup> En estas sentencias, la Corte no anula la disposición acusada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional. Se incorpora un elemento nuevo al enunciado normativo, extendiendo la norma para que asuma un supuesto de hecho no contemplado en sus inicios. En estos casos, el tribunal constitucional constata, en el fondo, una omisión legislativa, puesto que la regulación es inconstitucional, no por lo que expresamente ordena sino debido a que su regulación es insuficiente, al no haber previsto determinados aspectos, que eran necesarios para que la normatividad se adecuara a la Constitución<sup>115</sup>. Doctrinantes como Gaspar Caballero Sierra<sup>116</sup>, han entendido que las decisiones aditivas, al igual que las sustitutivas (el dice "sustitutivas"), conforman dos partes diferentes: una inexecutable de la norma legal impugnada y otra reconstructiva, con lo que la Corte procede a dotar a esa misma disposición de un contenido diferente de conformidad con los principios constitucionales. También se da el caso de leyes incompletas que han servido de criterio para que la Corte Constitucional en su labor de examen de las disposiciones impugnadas, las adecue a través de sus sentencias a los principios y valores de la Carta, en cierta forma integrándolas o incluso, modificándolas, en lo que algunos han denominado, su actividad "paralegislativa". Frente al estudio de estas Sentencias, la Corte se pregunta ¿Qué hacer? Y la respuesta es que, en los casos en que se presente, se declara que esa ley es inconstitucional "en la parte que no prevé", y en consecuencia se suprime del precepto las letras o frases que introducen el elemento desigualitario.

Al respecto de las sentencias aditivas, Zagrebelsky considera: *"Las sentencias de adición o 'agregadoras' (...) cuando una disposición tiene un alcance normativo menor de aquel que, constitucionalmente, debería tener. La Corte Constitucional interviene en estos casos declarando inconstitucional la disposición en la parte en la cual no prevé algo que debería prever. En estos casos, lo que resulta incorrecto desde el punto de vista constitucional no es la previsión negativa contenida en la ley (Ej.: una excepción, una limitación, etc...): en efecto, la ley no se pronuncia. Pero, justamente en ese silencio está la inconstitucionalidad. La decisión de inconstitucionalidad golpea entonces una omisión del legislador y a partir de esta declaración de inconstitucionalidad se razona como si la norma faltante llegara a existir".*<sup>117</sup>

Otra explicación se encuentra en la propia jurisprudencia colombiana; en la Sentencia C-109 de 1995, la Corte Constitucional dijo<sup>118</sup>: *Las sentencias integradoras encuentran entonces su primer fundamento en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de*

<sup>114</sup> CAAMAÑO RODRÍGUEZ, Francisco; GÓMEZ MONTORO, Ángel; MEDINA GUERRERO, Manuel; REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Colección Elementos - Ciencias Jurídicas. Editorial McGrawHill, Madrid, 2000, página 74.

<sup>115</sup> Sobre el particular, ver, por ejemplo, las Sentencias C-109 de 1995 y C-690 de 1996 de la Corte Constitucional.

<sup>116</sup> CABALLERO SIERRA, Gaspar. *"Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios"*, publicado en: *Jurisdicción Constitucional en Colombia -La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*. Edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y de la Fundación "Konrad Adenauer", Bogotá, D.C., febrero de 2001.

<sup>117</sup> SOLANO GONZÁLEZ, Edgar. Op. Cit., página 26.

<sup>118</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-109 de 1995.

*asegurar la integridad y la supremacía de la carta, debe incorporar e el orden legal los mandatos constitucionales. Pero ello, si el juez, para decidir un caso, se encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado legal es contrario a la carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos. El juez en este caso en manera alguna está legislando, pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas, tiene una suprema fuerza normativa (Art. 4º C.P.) (...) Este tipo de efectividad establecido por el artículo 2º de la Carta, puesto que los órganos del Estado en general, y los jueces y la Corte Constitucional en particular, deben buscar en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales así como el orden de valores que la Constitución inspira a instaurar. Es pues natural que los jueces, y en particular el juez constitucional, integren en sus sentencias los mandatos constitucionales (...) Finalmente, estas sentencias integradoras encuentran fundamento en la propia función de la Corte Constitucional en la guarda de la supremacía e integridad de la Carta (C.N., Art. 241). En efecto, en muchas ocasiones una sentencia de simple exequibilidad o inexequibilidad resulta insuficiente, ya que ella podría generar vacíos legales que podrían hacer totalmente inocua la decisión de la Corte. En tales casos, la única alternativa para que la Corte cumpla adecuadamente su función constitucional es que, con fundamento en las normas constitucionales, ella profiera una sentencia que integre el ordenamiento legal con el fin de crear las condiciones para que la decisión sea eficaz”.*

Para Moreno Millán<sup>119</sup>, son tres los fundamentos constitucionales de las sentencias integradoras: (i) el carácter normativo de la Constitución, (ii) efectividad de los principios y derechos consagrados en la Carta y, (iii) la función jurisdiccional de la Corte.

El profesor Humberto Nogueira Alcalá, dice que este tipo de sentencias constituye la muestra más clara del activismo judicial de los tribunales constitucionales, lo que supera su concepción tradicional de órganos que cumplen una función de expulsión de normas del ordenamiento jurídico y no de creador de ellas. Este tipo de sentencias son constitutivas, en la medida que ellas innovan en el ordenamiento jurídico.

Y por tanto, este tratadista considera que las sentencias aditivas adoptan dos modalidades: “A través de la primera, la omisión implicaba sólo una laguna, la que es cubierta por la labor interpretativa del Tribunal Constitucional. A través de la segunda modalidad, el Tribunal considera que una omisión derivada de la norma significa exclusión, por lo que la eliminación de la omisión implica incluir a aquellos que habían sido marginados o discriminados arbitrariamente con dicho precepto (sentencias integradoras)”.<sup>120</sup>

Sobre este tipo de fallos, el mismo Nogueira Alcalá ha expresado que la *Corte Constitucional Colombiana* tuvo que estudiar las disposiciones normativas de una ley tributaria que imponía draconianas sanciones económicas a quienes no presentaran las declaraciones de renta en los lugares y momentos determinados por la administración tributaria. La parte demandante consideró que la norma imponía una responsabilidad objetiva que impedía al contribuyente demostrar que la omisión de tal obligación tributaria se producía por una fuerza mayor o un caso fortuito. La Corte Constitucional, en sentencia C-690 de 1996, acogió el criterio de la demandante, considerando que es contrario a la Constitución, y en especial a los principios de

<sup>119</sup> MORENO MILLÁN, Franklyn. *La Jurisprudencia Constitucional como Fuente del Derecho*. Editorial LEYER, Bogotá, D.C., 2002, página 65.

<sup>120</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución. #2, julio-diciembre de 2004. Editorial Porrúa, México, página 92. También publicada en: CD de Memorias del II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Derecho Constitucional. San José de Costa Rica, julio de 2004.

responsabilidad subjetiva, equidad tributaria e igualdad, que se sancione a una persona que ha estado imposibilitada de presentar la declaración de renta, declarando la constitucionalidad de las disposiciones normativas acusadas, pero en el entendido que las autoridades administrativas y judiciales deben *“permitir a la persona demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a la voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor”*<sup>121</sup>.

**3.Sentencias sustitutivas.** Las sentencias sustitutivas se desarrollaron en Italia, hacen referencia a aquellos eventos en donde la Corte expulsa del ordenamiento jurídico una disposición acusada, y sustituye el vacío normativo por una regulación específica, que tiene raigambre constitucional directa. En cierta medida, estas sentencias son una combinación de sentencia de inconstitucionalidad y sentencia integradora, ya que anulan el precepto acusado a través del fallo de inexecutable, con lo cual generan un vacío de regulación, que se llena por medio de un nuevo mandato que la sentencia adiciona o integra al ordenamiento.<sup>122</sup> *Decisiones como estas han planteado el problema de la legitimación de la Corte Constitucional para llenar vacíos normativos, que en principio deberían corresponder al legislador pero que por imperativo constitucional debe aquélla subsanar como especificadora de los derechos, puesto que el control de constitucionalidad debe estar siempre sujeto al espíritu y a los valores supremos de la Carta, según Caballero Sierra*<sup>123</sup>y, según Solano González<sup>124</sup>, *esta técnica es empleada cuando una ley establece una determinada situación y por la Constitución debería disponer algo diverso, por tanto, el juez constitucional determina la inconstitucionalidad de la disposición legislativa por su contenido material y procede a integrar una nueva normativa acorde con el texto constitucional, en sustitución del precepto legal declarado inexecutable...*

*... Un claro ejemplo de sentencia sustitutiva es el siguiente: los artículos 89, 91, 95 y 98 del decreto-Ley 2737 de 1989 (Código del Menor) consagran aspectos relativos a la adopción por parte de las parejas casadas y a la posibilidad de que el hijo de uno de los cónyuges sea adoptado por el otro.*

*La Corte Constitucional determinó la existencia de una discriminación contra la familia constituida por vínculos naturales (unión marital de hecho), esto es, el criterio de diferenciación establecido por el legislador vulnera el principio de igualdad de trato que debe existir entre las familias conformadas por vínculos naturales y jurídicos, como también la igualdad de los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él. Así lo ha expresado la Corte: “Las normas acusadas del Código del Menor, expedidas antes de entrar en vigencia la Constitución que hoy rige, adolecen de una inconstitucionalidad sobreviviente puesto que a la luz del nuevo orden superior, infringen el principio de igualdad que debe existir entre la familia surgida de un matrimonio válidamente celebrado y la originada en vínculos naturales (uniones de hecho) y, por ende, vulnera algunos de los derechos de los niños consagrados en los artículos 13, 42 y 44 del Estatuto Superior, cuya prevalencia es expresa, cuales son: el de igualdad, el de tener una familia y no ser separado de ella, el de recibir cuidado y amor y el de protección en caso de abandono”. En este orden de ideas, la Corte Constitucional profirió una sentencia (C-477 de 1999) con efectos aditivos por medio de la cual eliminó la diferencia de trato, mediante la ampliación del régimen discriminatorio a supuestos de*

<sup>121</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-690 de 1996. M.P., DR., Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>122</sup> En la Sentencia C-113 de 1993, cuando la Corte estudió el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, declaró la inconstitucionalidad de ese artículo, al considerar que la ley no podía regular los efectos de los fallos del tribunal constitucional, pues esa era una atribución propia de la Constitución o, en su defecto, de la misma Corte Constitucional. Se estableció además un contenido sustituto para la norma, puesto que señaló que, conforme a la Constitución, correspondía exclusivamente a la propia Corte fijar libremente los efectos de sus fallos.

<sup>123</sup> CABALLERO SIERRA, Gaspar. Op. Cit., página 415.

<sup>124</sup> SOLANO GONZÁLEZ, Edgar. Op. Cit., páginas 24 a 26.

*hecho inicialmente no previstos por el legislador, para de esa manera asegurar que el tratamiento igual se otorgue a los compañeros permanentes que desean adoptar el hijo de su pareja. La Corte dispuso lo siguiente en la parte resolutive del fallo: “Declarar exequibles los artículos 89 salvo el inciso segundo, 91, 95 y 98 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) (...) cuando se entienda que dichas normas también son aplicables a los compañeros permanentes que desean adoptar el hijo de su pareja”.*

Nuestro ya citado Profesor Nogueira Alcalá, en su estudio *“Sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”*, analizó también un caso que nos atañe y es el de la Sentencia C-113 de 1993, que revisó el Decreto 2067 de 1991 (“Mini –código” del Procedimiento ante la Corte Constitucional), por medio de la cual, esta Alta Corporación *“declaró inconstitucional la disposición que precisaba taxativamente los casos donde la Corte podía otorgar efecto retroactivo a sus fallos. La Corte Constitucional, en la sentencia citada, fuera de declarar inconstitucional el artículo referido, ya que los efectos de los fallos del Tribunal no podían ser regulados por ley, siendo una competencia propia de la Constitución o, en su defecto, de la propia Corte Constitucional, determinando, además que, conforme a la Constitución, correspondía a la propia Corte Constitucional determinar libremente los efectos de sus fallos”*.<sup>125</sup>

**Sentencias apelativas o exortativas.** Son el resultado de la constatación de situaciones aun constitucionales, donde se hace una apelación al legislador para alterar la situación dentro de un plazo expresamente determinado por la Corte, con la consecuencia adicional que si ello no ocurre, el Tribunal aplicará directamente el mandato constitucional en el futuro, pudiendo determinar la nulidad de la norma jurídica respectiva.

Una más extensa explicación es la de Nogueira Alcalá<sup>126</sup>, para quien estos fallos van desde un simple consejo al legislador, hasta fórmulas más coactivas, que llaman al legislador a regular una materia establecida en la Constitución.

Bajo esta denominación de Sentencias Exhortativas, dice Nogueira Alcalá, puede agruparse un conjunto de sentencias que establecen recomendaciones o directrices al órgano legislativo, llamándolo a legislar sobre determinadas materias con determinadas orientaciones o principios para actuar dentro del marco constitucional, de no hacerlo así el legislador podría venir una sentencia posterior que declare la inconstitucionalidad de la norma respectiva.

Estas sentencias limitan la libertad de configuración del orden jurídico que desarrolla el legislador, ya que advierten la existencia de una situación jurídica que no es aún de inconstitucionalidad si actúa diligentemente el legislador para cubrir el eventual estado de inconstitucionalidad o para superar la situación producida producto del desarrollo o evolución científico o técnico, que exige una adecuación a la nueva realidad. Y, en algunos casos, las Sentencias Exhortativas llevan también aparejadas lo que la doctrina denomina *bloqueo de aplicación*, consistente en que la norma es inaplicable a los casos concretos que dieron lugar al examen de constitucionalidad, quedando suspendidos los procesos hasta la entrada en vigencia de la nueva normativa que regulan las respectivas situaciones.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-436 de 1994<sup>127</sup>, ha justificado este tipo de pronunciamientos al decir que *“Con esta modalidad de exhorto, esta Corporación no está, en manera alguna, desbordando su competencia o invadiendo la órbita de actuación del Congreso. Por el contrario, el*

---

<sup>125</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-690 de 1996. M.P., DR., Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>126</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Artículo citado, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, página 97.

<sup>127</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-436 de 1994.

*profundo respeto por la estructura del Estado y por la libertad de configuración política del Legislativo es lo que explica que la Corte se haya abstenido de delimitar materialmente el concepto de servicios públicos esenciales... El exhorto no debe, entonces, ser visto como una ruptura de la división de poderes son como una expresión de la colaboración de los mismos para la realización de los fines del Estado... Además, este tipo de exhorto no es en manera alguna innovación doctrinaria de esta Corte o de esta sentencia, sino que éste surge de las tensiones valorativas propias del texto constitucional, en particular de aquella que existe entre la supremacía normativa de la Constitución y el principio de libertad de configuración del legislador.”*

### **3. Modulaciones relativas al efecto temporal o prospectivas:**

Según el estudio de Nogueira Alcalá, sobre efectos *ex tunc* o *ex nunc* de los fallos de los tribunales constitucionales no hay una sola posición y los ordenamientos jurídicos toman parte por darle mayor fuerza a la supremacía constitucionalidad o a la seguridad jurídica, tratando de buscar un cierto equilibrio entre ambos principios, al respecto, así en el derecho comparado, en el caso de los tribunales constitucionales de Austria, Croacia, Eslovenia, Grecia, Polonia, Rumania, entre otros, los efectos de las sentencias son, por regla general, *ex nunc*, mientras en Alemania, Bélgica, España, Portugal, se consideran los efectos *ex tunc* como regla general. En el ámbito sudamericano, existe también una heterogeneidad de criterios en la materia como lo muestran las respectivas legislaciones que encuadran la actividad de los tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

La Corte Constitucional de Colombia en sentencia C-221 de 1997 justificó las sentencias prospectivas señalando que *“la aparente paradoja de que la Corte constate la inconstitucionalidad material de una norma pero decida mantener su vigencia, ya que en estos casos resulta todavía mas inconstitucional la expulsión de la disposición acusada del ordenamiento por los graves efectos que ella acarrea sobre otros principios constitucionales.”*

**a. Sentencias de inconstitucionalidad retroactiva o ex tunc.** La Corte puede modular los efectos temporales de su decisión y, en casos excepcionales puede retrotraer los efectos de las sentencias a situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma declarada inconstitucional<sup>128</sup>. Estos fallos pueden producir ciertos problemas de seguridad jurídica al afectar situaciones jurídicas y derechos adquiridos consolidados y efectos jurídicos ya producidos, como lo exige el principio de seguridad jurídica, ya que tienen efectos en Colombia desde la adopción de la decisión en Sala Plena, así no se conozca el texto del fallo. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana hay diversas sentencias que han determinado efectos *ex tunc*, así ocurrió con el fallo C-149 de 1993, en que la ley 6 de 1992, había establecido un impuesto retroactivo, el que fue declarado inconstitucional, pero como muchos contribuyentes ya habían cancelado el gravamen, se ordenó la devolución inmediata de las sumas canceladas en los Bonos de Guerra, ya citados. En otros casos, la Corte Constitucional ha declarado la inexecutable del decreto con fuerza de ley desde el momento mismo en que se había declarado la inexecutable del decreto que había establecido el respectivo Estado de Excepción de Emergencia, como es el caso de la Sentencia C-187 de 1997. Asimismo, en fallo C-619 de 2003, se determinó que el efecto del fallo que resolvió la inconstitucionalidad del Decreto

<sup>128</sup> Se presentó un caso que tuvo luego grandes consecuencias y es que la Corte declaró inexecutable la norma que obligaba a suscribir unos Bonos de Seguridad Ciudadana, conocidos como los “Bonos de Guerra” y el Estado tuvo que devolver a los contribuyentes lo aportado, avocándose una nueva reforma tributaria. Este es el precio de la relación entre la Corte Constitucional y el legislador, que resulta más compleja de lo que se deriva de la simple definición de sus funciones como un legislador negativo, o como un sustituto positivo del legislador, como lo afirma el doctor Gaspar Caballero Sierra en su estudio citado, páginas 409 a 426.



Legislativo 900 de 2003, que había sido dictado por el gobierno en virtud de un Estado de Excepción Constitucional prorrogado declarado inconstitucional por el propio Tribunal en sentencia C-327 de 29 de abril de 2003, tenía el carácter de determinar la pérdida de vigencia del mismo desde el momento de su expedición<sup>129</sup>.

**b. Sentencias con efecto pro futuro o ex nunc.** Siguiendo el modelo kelseniano o austriaco, las decisiones de inexecutableidad pueden tener efecto pro futuro, e implican que apenas es notificada la sentencia, la disposición sale del ordenamiento pero no modifica las situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma acusada<sup>130</sup>. Un tribunal constitucional puede ir incluso más allá y determinar un período de transición para evitar serios inconvenientes a la estabilidad económica y política de la sociedad, lo que no resulta ilógico, siempre y cuando, en aplicación del principio de razonabilidad, se sustente tal tipo de disposición y se establezca un plazo de vigencia razonable, como lo expresa Paul Rueda Leal<sup>131</sup>. Esta clase de resolución fue literalmente inventada por la jurisprudencia constitucional alemana hace más de cuarenta años debido a razones de eminente necesidad práctica. La doctrina se encuentra dividida en cuanto a su aceptación. La crítica más dura consiste en preguntar si resulta jurídicamente posible exigirle al ciudadano afectado por una norma inconstitucional, soportar los efectos de ella a pesar de su inconstitucionalidad. En respuesta, se ha dicho que se debe distinguir entre justicia subjetiva y objetiva. Desde el segundo punto de vista, existen ocasiones en que el bien de la sociedad obliga a un cierto sacrificio particular. El artículo 45 de la *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia* de Colombia determina que las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control “*tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario*”, norma que fue declarada exequible, por la Sentencia de la Corte Constitucional C-037 de 1996, precisando que “*Los efectos concretos de la sentencia de inexecutableidad dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución –que aconseja atribuir a la decisión efectos ex tunc, esto es, retroactivos- y el respeto a la seguridad jurídica –que, por el contrario, sugiere conferirle efectos ex nunc, esto es únicamente hacia el futuro-.*”

**c. Sentencias de inconstitucionalidad diferida o de constitucionalidad temporal.** En estos casos, la Corte ha constatado la inconstitucionalidad de una regulación, pero se ha abstenido de anularla, pues ha considerado que el vacío normativo genera una situación muy compleja, por lo cual es necesario que el Legislador corrija la situación<sup>132</sup>. El argumento más común en este tipo de sentencia consiste en evitar que como consecuencia de un fallo de anulación, se genere una situación aún más perjudicial para la estabilidad política y social de un país, que la que está produciendo la situación inconstitucional impugnada. Por ejemplo, la posibilidad de que una ley, a

<sup>129</sup>Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 619 de 2003 en Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano N°3, Madrid, Universidad Carlos III. **Página** <http://77www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JC/revista-03-jur-col5.htm>

<sup>130</sup> Según el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, inciso 2°, los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución.

<sup>131</sup> RUEDA LEAL, Paul. *Fundamento Teórico de la Tipología de Sentencias en Procesos de Constitucionalidad*. En: Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional. San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004. CD-ROM.

<sup>132</sup> Esto ocurrió particularmente al expedirse la Sentencia C-700 de 1999 que anuló en su totalidad el sistema UPAC para la financiación de vivienda, por cuanto la regulación correspondía al legislador y había sido expedida por el Ejecutivo.

En el caso particular colombiano, según Gaspar Caballero Sierra, en su artículo citado, página 414, existen deberes de protección que van más allá de la protección general del ciudadano, tales como el bien jurídico de la vida, que exigen determinadas obligaciones de mejora por parte del legislador y que éste no ha realizado por lo que la Corte Constitucional en los casos que deba actuar necesariamente tiene que acudir a nuevos parámetros decisorios, no frente a regulaciones excesivas, sino frente a regulaciones insuficientes y a veces inexistentes por parte del legislador.



pesar de su inconstitucionalidad, se mantenga vigente durante un cierto período a fin de evitar las graves consecuencias que su repentina anulación podría suscitar. Esto permite lo que la jurisprudencia alemana ha llamado “una afable transición” de la declarada situación de inconstitucionalidad al estado de normalidad. En el caso de las sentencias de efectividad diferida, como sí poseen sustrato normativo, el vencimiento del plazo para la emisión de la normativa reparadora tiene como consecuencia la nulidad de la norma impugnada con efectos *ex nunc*, sin importar las consecuencias materiales que importe, pues el legislador dejó pasar el tiempo que le confirió el tribunal constitucional.

La Corte estableció por vía jurisprudencial un test para justificar este tipo de sentencias, que se basa en los siguientes puntos contenidos en la Sentencia C-737 de 2001<sup>133</sup>: (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) se debe justificar el plazo conferido.

#### 4. Modulaciones de *El Derecho de los Jueces*:

**a. Sentencias fundadoras de línea.** *Generalmente son fallos proferidos en los años 91-92<sup>134</sup>, en los que la Corte aprovecha sus primeras sentencias de revisión para hacer enérgicas y muy amplias interpretaciones de derechos constitucionales. Son sentencias usualmente muy pretenciosas en materia doctrinaria y en las que se hacen grandes recuentos de los principios y reglas relacionados con el tema bajo estudio. Son, por sus propósitos, sentencias eruditas, a veces ampulosas y casi siempre largas, redactadas en lo que Llewellyn llamaba grand style. Se apoyaban en el vacío jurisprudencial existente para consagrar visiones reformistas de la sociedad colombiana. Algunas de estas sentencias consagraban, en consecuencia, posiciones utópicas e incluso contra-sistémicas. Su energía política se derivaba de la refundación constitucional de 1991, en una época temprana en que la energía de la nueva creación política todavía corría tumultuosa por los círculos políticos. Con frecuencia desconcertante estas sentencias provienen de la pluma de Ciro Angarita, el magistrado que mejor se identifica con el pathos de renovación de la Carta del 91. Las características de estas sentencias, por otra parte, hacen que estén plagadas de dicta y que, debido a su energía reformista, expresen balances constitucionales sin vocación de permanencia dentro de la jurisprudencia. Estas dos características hacen que estas sentencias sean documentos de la mayor importancia pero que no contengan, en la mayoría de los casos, los balances constitucionales actualmente vigentes.*

**b. Sentencias hito.** *Son aquéllas en las que la Corte trata de definir con autoridad una **sub-regla** de derecho constitucional. Estas sentencias, usualmente, originan cambios o giros dentro de la línea. Estas variaciones se logran mediante técnicas legítimas en las que se subraya la importancia de la sentencia: cambio jurisprudencial, unificación jurisprudencial, distinción de casos, distinción entre ratio y obiter, y otras técnicas análogas. Son, usualmente, sentencias ampliamente debatidas al interior de la Corte y es más probable que susciten salvamentos o aclaraciones de voto por parte de magistrados disidentes. Las sentencias de unificación (SU) usual, pero no necesariamente, son sentencias hito. Es importante notar, igualmente, que las sentencias SU no son, a priori, estructuralmente más importantes que sentencias normales de revisión (T-) dentro de la línea. El peso estructural de la sentencia dentro de la línea tiene que ser apreciado en concreto por el investigador.*

<sup>133</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-737 de 2001.

<sup>134</sup> Este período es un error de Diego López, ya que la Corte Constitucional fue instalada el 17 de febrero de 1992 por el Presidente César Gaviria, así hubiese sido creada con la Constitución de 1991. La primera Sentencia expedida (T-001 de 1992), data del 3 de abril de dicho año y tuvo como ponente al Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

**c. Sentencias confirmadoras de principio.** *Son aquellas que se ven a sí mismas como puras y simples aplicaciones, a un caso nuevo, del principio o ratio contenido en una sentencia anterior. Con este tipo de sentencias lo jueces descargan su deber de obediencia al precedente. La mayor parte de sentencias de la Corte son de este tipo, mientras que las sentencias hito o las sentencias fundadoras de línea constituyen una proporción relativamente muy pequeña del total de la masa decisional.*

**d. Jurisprudencia “Pop”.** Esta nueva clasificación de Diego López, un poco “pop”<sup>135</sup>, surge en su texto *“Teoría impura del derecho. La transformación e la cultura jurídica latinoamericana”*<sup>136</sup>, como una tendencia propia de López que busca recrear una forma de ver la jurisprudencia con una clara arqueología y exige la reivindicación de la teoría local o particular del derecho, desde una concepción perspectivista y difusionista. Para esto, López Medina realiza un breve recuento de los estratos formativos de los que es consciente: *“primero, el trabajo de Savigny fue pionero en su esfuerzo de definir una teoría legal que no fuera una mera continuación de posiciones filosóficas generales. La reflexión de Savigny muestra que la teoría legal puede ser importante y autónoma puesto que hay objetos dentro de ella que ameritan atención por sí mismos. La jurisprudencia pop, entonces, participa del desplazamiento de la filosofía del derecho hacia la teoría jurídica logrado en el nacimiento, en Alemania, de una Methodenlehre (una ciencia de métodos jurídicos). Ver P. Casanovas y J.J. Moreso, El Ámbito de lo Jurídico, Crítica, Barcelona (1994) p. 8. En segundo lugar, y en cierta forma paralelo a las preocupaciones de Savigny, François Géný insiste en el hecho de que la filosofía legal no debería ser “filosofía profesional” sino “filosofía progresiva del sentido común” (...) filosofía del derecho en el sentido de crítica filosófica de la ciencia del derecho, siguiendo el modelo de crítica en las varias ciencias naturales y sociales”, y por consiguiente llevada a cabo “en términos propios de la misma”. La philosophie du sens commun progressif « nace espontáneamente de la reflexión atenta y se pule a sí misma por medio de una continua integración de elementos de la experiencia colectiva”. François Géný, Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique 73 Sirey, París, (1912). Esta manera de ver la filosofía del derecho como una « filosofía de la acción” (Géný, ibid, p. xiv) está cercanamente relacionado con la “filosofía experimental” de Dewey y probablemente con la “sociología reflexiva” de Bourdieu. Savigny y Géný son, sin embargo, ejemplos más bien raros dentro del pensamiento jurídico europeo en donde el pensamiento abstracto sigue siendo el estándar corriente. Para ellos el punto esencial es poder relacionar la teoría y la práctica jurídicas: para Savigny lo importante era poder estar en posesión de “verdadera experiencia”. Para tener una “experiencia verdadera es necesario tener siempre un conocimiento claro y vivido del todo, para poder comprender efectivamente en su totalidad el caso particular: sólo el teórico puede lograr que la práctica sea fructífera e instructiva”. Savigny, De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho. Heliasta, Buenos Aires (1977) p. 142. Géný, mientras tanto, rechaza la noción según la cual “la teoría no tenga influencia en el desarrollo verdadero de la práctica jurídica (...) la alternativa no es sacrificar la práctica por la teoría. La pregunta es si la práctica ilustrada no logra sus metas con gran certeza y de forma más completa que la práctica ciega (...) cuando la pregunta se hace de esta manera, no puede haber duda respecto a la respuesta”. Géný, Science p. xiv. En la jurisprudencia angloamericana, por otra parte, la idea de “jurisprudencia pop” está vagamente inspirada en la insistencia de Llewellyn de identificar el “estilo” de una época mediante la lectura de la literatura por ella producida. Luego de Llewellyn muchos*

<sup>135</sup> Dícese de un cierto tipo de música ligera y popular derivado de estilos musicales negros y de la música folclórica británica. En: REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, Tomo II, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1994, página 1639.

<sup>136</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Universidad de los Andes – Universidad Nacional de Colombia – LEGIS Editores S.A., Bogotá, D.C., primera reimpresión, mayo de 2004, páginas 30 y 31.

*otros iusteóricos insisten, implícita o explícitamente, en desarrollar la teoría jurídica con el propósito, no de construir la erudición del estudiante, sino de ofrecer un análisis puntual de la cultura jurídica dominante...".*

#### 5. Otros modelos sin modulación:

**a. Sentencias de control concreto de constitucionalidad.** Según Nogueira Alcalá, ya citado<sup>137</sup>, los tribunales constitucionales que conocen del control concreto de constitucionalidad a través de cuestiones o de recursos específicos, así como los demás órganos de la estructura del Estado, quedan vinculados por las sentencias de la Corte desde que tienen conocimiento de tal decisión y las partes desde que son notificadas del respectivo fallo. En el caso de las sentencias sobre cuestiones de inconstitucionalidad, tienen valor de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y tienen efectos generales. A su vez, las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad en control concreto impiden cualquier planteamiento ulterior por la misma vía fundado en la infracción del mismo precepto constitucional.

**b. Sentencias declarativas de inconstitucionalidad.** Esta técnica se usa para declarar el precepto legal como inconstitucional, o declarar la incompatibilidad de la norma con la Carta Fundamental, sin determinar la razón de la anulación de dicha norma, lo que otorga al legislador la oportunidad de modificar la norma declarada inconstitucional, manteniendo abierta la posibilidad de que éste configure la norma libremente dentro de los parámetros constitucionales, como ocurre en Alemania.

**c. Sentencias de Inconstitucionalidad por omisión.** Esta clasificación de inconstitucionalidad por omisión absoluta o relativa, fue dada por el doctor Paul Rueda Leal<sup>138</sup>, Letrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica.

La omisión absoluta se presenta, por ejemplo, cuando el legislador no ejecuta del todo un mandato constitucional. Y, la omisión relativa se da, por ejemplo, cuando tal mandato se ejecuta parcialmente, de manera que solo aquello que falta, constituiría la inconstitucionalidad. No quiero ahondar en la controvertida definición de una omisión relativa, por la evidente dificultad de determinar hasta que tanto se trata de una acción defectuosa, en vez de una omisión parcial.

#### **d. Sentencias con efectos en el ámbito personal.**

En lo referente a los efectos del fallo respecto de las personas, las sentencias de los tribunales constitucionales y específicamente en el caso colombiano pueden tener *efectos inter partes*, lo que ocurre en la acción de tutela revisada, afectando la sentencia sólo a las partes que han actuado en el respectivo proceso; o pueden tener *efectos erga omnes*, si la decisión es vinculante respecto de todos, lo que otorga a la sentencia una fuerza similar a la que detenta el poder legislativo, pero de carácter inverso, al eliminar el precepto normativo del ordenamiento jurídico. Este es el efecto de las sentencias de los tribunales constitucionales de Colombia, donde las sentencias sobre acciones, revisión previa y control automático y obligatorio de constitucionalidad de preceptos legales<sup>139</sup>; Bolivia respecto de las sentencias en recurso directo o abstracto de

<sup>137</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Consideraciones sobre la tipología y efectos de las sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales* En: *Jurisdicción Constitucional en Colombia -La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*. Edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y de la Fundación "Konrad Adenauer", Bogotá, D.C., febrero de 2001, páginas 374-375.

<sup>138</sup> RUEDA LEAL, Paul. *Ponencia citada*.

<sup>139</sup> Cfr. Artículo 47 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley N° 270 de 1996) y 21 del Decreto 2067 de 1991.

inconstitucionalidad<sup>140</sup>; Ecuador, respecto de las acciones de carácter directo y abstracto<sup>141</sup>; Perú, respecto de las acciones abstractas y directas<sup>142</sup>; y de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela<sup>143</sup>, siguiendo el estudio del profesor Humberto Nogueira Alcalá, ampliamente citado.

### 11. Sentencias atípicas.

También es una categorización de Nogueira Alcalá, para quien “*La Constitución Política no es sólo un conjunto de normas superiores del ordenamiento jurídico, sino que expresa un orden de valores que debe ser realizado por los operadores jurídicos y políticos de ella. A su vez, los enunciados constitucionales por regla general tienen un alto nivel de abstracción y admiten diversos desarrollos alternativos que pueden ser adoptados en base al principio democrático, a través de la posible alternancia en el poder de las fuerzas políticas que se suceden en el tiempo, todo ello por los medios definidos y regulados por la Carta Fundamental. Esta perspectiva de **textura abierta** de los preceptos constitucionales obliga a una interpretación de ella conforme con sus valores y principios en un sentido unitario y sistemático, buscando asegurar y garantizar al máximo posible, el pluralismo y la libertad del legislador en la configuración legal de la vida social y política, pudiéndose consultar a Zagreblesky, (negrillas fuera del texto).*

*La justificación doctrinal de las sentencias atípicas tiene por base el principio de conservación de las normas legislativas que fundamenta la posibilidad de una intervención positiva y no solo negativa del Tribunal Constitucional, posibilitando el salvar de la norma legislativa, otorgando además certeza jurídica y aplicación uniforme del derecho, aplicando principios constitucionales y una interpretación sistemática y finalista. Por otra parte, a los tribunales constitucionales corresponde la tarea de realizar el principio de legitimidad constitucional que exige de los tribunales una cada vez mayor conformidad del sistema normativo a los valores y principios constitucionales, los cuales debe tender a concretar a través de sus funciones jurisdiccionales, especialmente en aquellos ordenamientos como el chileno, donde existe el mandato constitucional imperativo no sólo de asegurar sino de promover los derechos fundamentales (artículo 5º inciso 2º), lo que otorga a la jurisdicción constitucional una visión flexible del binomio constitucionalidad-inconstitucionalidad, admitiendo modulaciones, grados y ponderaciones, siendo al Tribunal Constitucional a quién corresponde, con prudencia, elegir en cada caso, dentro de los distintos grados de conformidad del ordenamiento jurídico a la Constitución.*

#### f. Sentencias sobre omisiones legislativas.

La inconstitucionalidad por omisión tiene dos variantes básicas identificadas por Nogueira Alcalá: la *inconstitucionalidad por retardo* y la *inconstitucionalidad por negación*<sup>144</sup>.

La *inconstitucionalidad por retardo o mora*, resulta de la inercia de la autoridad para establecer la norma legal o general respectiva. El caso más conocido y frecuente es el retardo del legislador para dictar las leyes de desarrollo constitucional para organizar y regular poderes públicos u órganos constitucionales o para desarrollar y regular cláusulas que no tienen carácter autoejecutivas de la Carta Fundamental.

<sup>140</sup> Cfr. Artículo 58 de la Ley del Tribunal Constitucional.

<sup>141</sup> Cfr. Artículo 22 de la Ley de control constitucional de 1997.

<sup>142</sup> Cfr. Artículo 204 de la Constitución peruana de 1993.

<sup>143</sup> Cfr. Artículo 336 de la Constitución Venezolana de 1999.

<sup>144</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Artículo citado, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, página 101.

La *inconstitucionalidad por negación o por omisión relativa*, existe cuando el órgano estatal no efectiviza el mandato constitucional, por ejemplo, cuando el legislador sanciona la ley, pero lo hace incorrectamente, no regulando algunas hipótesis que debe regular o dejando lagunas en la legislación, excluyendo a un grupo del ejercicio de un derecho o negándole arbitrariamente la protección de sus intereses.

En el ámbito de los derechos fundamentales, continúa Nogueira Alcalá, *puede sostenerse que hay inconstitucionalidad por omisión del legislador cuando la concreción legislativa es condición imprescindible para el desarrollo y ejercicio del derecho asegurado constitucionalmente y cuya omisión de parte del legislador daña su contenido esencial. El legislador no puede con su inactividad mas allá de plazos razonables negar el ejercicio de derechos fundamentales asegurados constitucionalmente, por que de él no depende su existencia, la no regulación oportuna de los derechos fundamentales en su contenido esencial es equivalente a la negación del ejercicio del derecho.*

En las últimas décadas, la Corte Constitucional Colombiana ha sido uno de los tribunales constitucionales de América del Sur más activos en materia de determinación de omisiones legislativas inconstitucionales. Ya en sentencia de 1996, la Corte Constitucional consideraba omisión legislativa *“todo incumplimiento por parte del legislador de un deber de acción expresamente señalado por el constituyente”*.<sup>145</sup>

## 6. Modelos Específicos de la Corte Constitucional colombiana:

### a. Sentencias o fallos de Unificación de Jurisprudencia<sup>146</sup>:

En la Sentencia SU-120 de 203 de la Corte Constitucional, se lee que las sentencias de unificación son una modalidad de fallos de tutela proferidos por la Sala Plena de la Corte Constitucional con el fin de asegurar la unidad del ordenamiento jurídico, unificar la jurisprudencia sobre derechos fundamentales y servir de referente interpretativo a todos los operadores jurídicos.

Las Sentencias de Unificación buscan garantizar los siguientes altos **objetivos**:

- Asegurar la efectividad de los derechos y colaborar así en la realización de la justicia material -artículo 2° Superior-.
- Procurar exactitud.
- Conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fe de los jueces -artículo 83 Superior-.
- Unificar la interpretación razonable y disminuye la arbitrariedad.
- Permitir estabilidad.
- Otorgar seguridad jurídica materialmente justa.
- Llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales.

---

<sup>145</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543 de 1996.

<sup>146</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Reglamento. **Artículo 54-A. Revisión por la Sala Plena.** *Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena. En tal evento, el magistrado ponente registrará en la Secretaría el proyecto de fallo respectivo y se procederá a cumplir el mismo trámite previsto por el artículo 53 del Reglamento de la Corporación para el cambio de jurisprudencia, en materia de sentencias de revisión de tutela.* (Acuerdo 01 de 31 de octubre de 1996).



Sin embargo, vale la pena indicar que las Sentencias de Unificación (SU), pese a su nombre no han contado con el sano propósito de unificar eventuales discrepancias entre la jurisprudencia proferida por las diversas salas de revisión de tutela en la Corte. Sin embargo, a la luz de un estudio sobre el particular<sup>147</sup>, sí reflejan fallos de alguna trascendencia, ya que la decisión de llevar un proyecto de sentencia ante la Sala Plena, por solicitud de algún magistrado, puede deberse a la necesidad de unificar la jurisprudencia, a que éste representa un posible cambio de jurisprudencia o a que, como dice el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, “*la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados*”.<sup>148</sup>

Por otro lado, cabe señalar que cuando se trata de cumplir<sup>149</sup> fallos simples de tutela (T), e incluso, Sentencias de Unificación (SU), el valor de sus efectos es *inter partes*, es decir que sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán estas ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta, según el artículo 36 del decreto-Ley 2591 de 1991, sin que haya obstado para la existencia de varias cláusulas en la Corte Constitucional, que de acuerdo con las inquietudes de los magistrados, se incorporaron a sus decisiones.

#### b. Sentencias sobre el Mínimo Vital<sup>150</sup>:

Otro caso para buscar que no se deje sin efecto una decisión de la Corte Constitucional, se remite a lo que el profesor Mauricio García Villegas<sup>151</sup> llama una “acción de cumplimiento *sui géneris*”, prácticamente referida a las decisiones sobre el mínimo vital, donde el accionante de una tutela ya tiene un título que le permite exigir la acción del Estado y sin embargo hay un incumplimiento contractual que hace que en efecto no se le entreguen los recursos, y esta inacción pone en peligro la subsistencia del accionante. La Corte lo que hace en la mayoría de los casos es permitirle a estas

<sup>147</sup> Cfr. *Jurisprudencia Constitucional sobre el derecho al mínimo vital*. Directores Rodolfo Arango y Juliana Lemaitre. Estudios Ocasionales CIJUS, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, D.C., 2002, página 58.

<sup>148</sup> Del estudio citado en la nota anterior, se extracta que del análisis de la labor unificadora de las sentencias SU no se puede observar en todos los casos un desarrollo jurisprudencial innovador que de origen a líneas más o menos definidas, pues, pues las sentencias de este tipo, en muchos casos, se limitan a aplicar precedentes existentes a casos considerados de gran importancia, (por ejemplo la Sentencia SU-250 /98, M.P., DR., Dr. Alejandro Martínez Caballero, en la que simplemente se aplica doctrina previamente sentada por la Corte sobre improcedencia de la tutela para obtener el reintegro de una persona a un puesto de trabajo determinado), y en otros casos, limitan la posibilidad de utilizar las sentencias SU como precedentes judiciales de amplio espectro de utilización, (por ejemplo la Sentencia SU-225/98, M.P., DR., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que solicita una vacunación contra la meningitis por parte de padres de familia en un hogar comunitario).

<sup>149</sup> COLOMBIA. COMISIÓN ESPECIAL LEGISLATIVA. Decreto-Ley 2591 de 1991 (noviembre 19).

**Artículo 52. Desacato.** *La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiese señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*

*La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.*

**Artículo 53. Sanciones penales.** *El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este Decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.*

*También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte.*

<sup>150</sup> **El derecho al mínimo vital o a la subsistencia**, es un derecho de carácter fundamental reconocido por la Corte Constitucional colombiana como emanación de las garantías a la vida (artículo 11), a la salud (artículo 49), al trabajo (artículo 25) y a la seguridad social (artículo 48). Sobre el particular, pueden verse entre muchas otras, las sentencias T-426 de 1992, T-384 de 1993, T-597 de 1993, T-125 de 1994, T-005 de 1995, T-271 de 1995, T-351 de 1997, C-563 de 1997, T-011 de 1998, T-222 de 1998, T-307 de 1998, SU-995 de 1999, T-1103 de 2000, etc.

<sup>151</sup> GARCÍA, Mauricio. *Derechos Sociales y Necesidades Políticas*. En: DE SOUSA SANTOS, Boaventura y GARCÍA, Mauricio. *El Caleidoscopio de la Justicia en Colombia*. Colciencias, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Universidad de Coimbra, Universidad de los Andes y Universidad Nacional de Colombia. Siglo del Hombre Editores, Bogotá, D.C., 2001.



personas que, en virtud de la urgencia, exijan el cumplimiento<sup>152</sup> a través de la acción de tutela, mucho más rápida y efectiva, y menos costosa que la vía ordinaria.

El profesor Rodolfo Arango Rivadeneira<sup>153</sup> sobre el mínimo vital, dice que en primer lugar se sembró como una sencilla semilla en 1992, y que *consiste en un argumento sencillo y es que la Constitución Política tiene valor normativo por su artículo cuarto, por lo cual los principios fundamentales como la dignidad humana y la solidaridad social tiene efectos igualmente normativos frente a situaciones que atentan en su contra. Es importante recordar que la tradición jurídica colombiana hasta ese momento concebía la Constitución como una mera carta de navegación, con valor programático, sin eficacia directa en los casos concretos, por lo que por lo general requería de desarrollo legislativo para ser aplicada. El artículo 4 de la Constitución que da carácter de norma de normas a la Constitución colombiana, establece claramente la posibilidad de aplicar de manera directa la constitución a la resolución de un caso. Y esa tesis del carácter normativo de la Constitución lleva entonces a la aplicación directa de las cláusulas de la parte dogmática -me refiero básicamente a los principios y derechos fundamentales-, sin que los jueces en la aplicación del derecho ordinario puedan sustraerse de tal aplicación escudándose en el principio constitucional de la autonomía judicial. En esa perspectiva surge la tesis de que, por ejemplo, es posible reconocer la existencia de derechos fundamentales innominados. En 1992 se presentó el caso de una persona que iba a quedar ciega como consecuencia de que había trabajado 30 años en la construcción, básicamente en soldadura sin usar la protección adecuada. Aquejado de la enfermedad de los ojos, el ex trabajador acude ante un médico, quien ordena que sea intervenido quirúrgicamente para evitar la ceguera, y luego ante el Hospital Departamental de su localidad para solicitar que lo operaran pese a su carencia absoluta de recursos económicos. El hospital, en resumen, le dio una respuesta lacónica: "no somos las hermanas de la caridad, esto es un hospital, aquí funcionamos con un presupuesto, no es posible suministrar una prestación sin la debida apropiación presupuestal, etc.". El afectado decidió entonces interponer una acción de tutela. Su argumento central fue el hecho de vivir en un estado social de derecho en el que se garantiza el derecho a la subsistencia. El juez de tutela -tengan en cuenta que es el año 1992, a un año de la reforma- contestó lo mismo que el hospital: "Señor, aquí vivimos en un estado de leyes; un hospital público no puede disponer de los recursos libremente; lamentablemente no se puede ayudar; existen otros medios de defensa judicial" (la acción penal contra sus familiares por inasistencia alimentaria). Ese fallo llega a la Corte Constitucional y le da pie para analizar la manera de decidir propia de los jueces con mentalidad preconstitucional. Se llega a la convicción de que esa persona, en efecto, tiene un derecho fundamental definitivo al mínimo vital. La interpretación de la Corte es precisa: "este señor está en unas circunstancias fácticas y que lo exponen, si no es operado, en un corto tiempo a quedar ciego, lo cual es incompatible con los principios fundamentales de la Constitución". Para la corte, si bien el sistema jurídico establece una serie de deberes legales en cabeza de los allegados, en el sentido de que en la necesidad deben ayudar a su ser querido, cuando el afectado ha intentado repetidamente obtener dicho apoyo pero sin éxito por la situación de pobreza de su familia, le corresponde al Estado social, en virtud de los principios de dignidad humana, solidaridad social e integridad personal, financiar la prestación social y llevar a cabo la operación. Y en esas circunstancias la respuesta de los jueces -señor, este es un Estado de leyes, no un Estado caritativo- no es aceptable para la máxima instancia de interpretación constitucional. La conclusión final a la que llega la Corte se basa en una argumentación contra fáctica: "si el Estado no interviene se va a generar una consecuencia determinada, a saber, que la persona se verá obligada a aceptar quedar ciega por la*

152 "...la regla de la exigibilidad judicial de los derechos sociales se limita a aquellas situaciones de urgencia donde 1) si el Estado no interviene, garantizando un derecho social, se afecta gravemente el derecho a la subsistencia, vida o vida digna y 2) el Estado tiene, o debería tener, los medios para intervenir y esta intervención, en principio, se ha considerado ya una prioridad de inversión por parte del ejecutivo y el legislativo." En: *Jurisprudencia Constitucional sobre el derecho al mínimo vital*. Directores Rodolfo Arango y Juliana Lemaitre. Estudios Ocasionales CIJUS, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, D.C., 2002, página 81.

153 ZULUAGA GIL, Ricardo (Editor y Compilador). *Interpretar y Argumentar. Nuevas perspectivas en el Derecho*. Librería Jurídica Sánchez y Pontificia Universidad Javeriana de Cali, Medellín, 2004, páginas 35 a 37.

falta de respaldo económico." Y la pregunta que se hizo la Corte es ¿es esa circunstancia que se generaría aceptable a la luz de la Constitución? Y la conclusión a que se llegaba era que definitivamente no, debido al orden jurídico instaurado con la Constitución de 1991. Y la decisión fue reconocerle el derecho al mínimo vital a esa persona, ordenando llevar a cabo la operación si se cumplían determinadas condiciones de tipo operativo.<sup>154</sup>

Esta doctrina del derecho fundamental al mínimo vital, esa semilla del año 92, ha crecido en lo que tiene que ver con la tutela contra decisiones, por ejemplo, e la administración o judiciales con respeto salaros y pensiones<sup>155</sup>. El concepto de derecho al mínimo vital está presente en el 80% de esa jurisprudencia de tutela que reúne más o menos el 50% de la jurisprudencia que produce el Tribunal Constitucional al año, o sea, de unos 1200 fallos al año, aproximadamente 600 invocan el derecho fundamental al mínimo vital.

¿Qué relación tiene la doctrina del mínimo vital con la coherencia y con el valor del precedente constitucional? A primera vista ninguna. Pero, mirada más de cerca la cuestión en ella es clara. La concepción del derecho que se viene imponiendo en la práctica exige resolver los casos a la luz del sistema de principios materiales establecido en la Constitución. Ello supone el abandono de una visión formal del derecho, mediante la cual los jueces ejercían su discreción en el ámbito de sus competencias y la administración se ceñía exclusivamente al principio de legalidad. Ahora, por el contrario, las decisiones de la justicia ordinaria no pueden verse aisladamente del contexto constitucional sino que deben interpretarse armónicamente. Y en ese sentido es incoherente e incorrecta una jurisprudencia que no tenga en cuenta los principios materiales de la Constitución.<sup>156</sup>

En el acápite de los Test de la Corte, presentaré las subreglas más comunes, identificadas dentro de los fallos de la Corte Constitucional, para fallar casos de tutela que comprometan el mínimo vital.

## 7. Procedimiento para declarar la incompatibilidad normativa:

El profesor Nogueira Alcalá<sup>157</sup> dice que las razones por las cuales una Corte o Tribunal Constitucional sólo declara la incompatibilidad de una norma con la Constitución, puede deberse a varias razones, con las cuales, nos estamos adelantando al capítulo de interpretación constitucional:

- a. Si se declara la nulidad de la disposición legal por inconstitucionalidad, podría dejarse sin fundamento jurídico prestaciones laborales, o de seguridad social o remuneraciones, si dichas disposiciones legales constituyen la columna vertebral de dicha legislación;

---

<sup>154</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-533 de 1993.

<sup>155</sup> Cfr. *Jurisprudencia Constitucional sobre el derecho al mínimo vital*. Directores Rodolfo Arango y Juliana Lemaitre. Estudios Ocasionales CIJUS, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, D.C., 2002.

<sup>156</sup> Un ejemplo reciente de la eficacia de la doctrina del mínimo vital asociada con el Estado social de derecho es la sentencia de inconstitucionalidad de la norma legal que establecía un impuesto del 2% a todos los productos de la canasta familiar. La Corte precisamente con fundamento en el mínimo vital declaró contrario a la Constitución gravar de manera indiscriminada todos los productos de la canasta familiar no teniendo en cuenta el impacto que esa decisión tiene sobre el sistema tributario y particularmente sobre el principio material de que el sistema tributario debe obedecer a principios de progresividad y equidad. Esa decisión, que es consecuente con lo que ha sido el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, se toma en un momento en el que la crisis fiscal del país se agudiza y ha llevado al gobierno y al congreso a buscar salidas desesperadas para solucionar el desequilibrio de las finanzas públicas. Sin embargo la Corte, consistente con su jurisprudencia anterior, anota que hay un límite material para esos efectos y más valdría la pena que gobierno y congreso se tomaran en serio la Constitución.

<sup>157</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Consideraciones sobre la tipología y efectos de las sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales* En: *Jurisdicción Constitucional en Colombia -La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*. Edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y de la Fundación "Konrad Adenauer", Bogotá, D.C., febrero de 2001, página 376.

- b. Cuando se produjere un caso en que la nulidad de la ley genere una situación que es más incompatible con el ordenamiento constitucional que su permanencia;
- c. Cuando el Tribunal desea conservar la facultad de legislador para configurar algunas alternativas constitucionales viables con legislación complementaria, que permitiría superar la situación de actual vicio de constitucionalidad del precepto legal;
- d. Cuando hay cambio significativo de la valoración jurídico-constitucional de la posición del Tribunal Constitucional a través de sus últimas sentencias sobre la materia.

### 8. Principios fundamentales de toda Sentencia de Constitucionalidad:

Finalmente, siguiendo al Profesor Palomino Manchego, ya citado, así como al profesor Germán Lozano Villegas, la sentencia constitucional puede explicarse en la convergencia de seis principios fundamentales:

a) **Principio de congruencia:** mediante el cual el Tribunal Constitucional al momento de sentenciar debe mantener y respetar la más estricta correspondencia entre “demanda” y “pronunciamiento”, entre lo que se solicita y aquello que se resuelve, no fallando ni *ultra petitum*, es decir, más allá de lo pedido, ni *extra petitum*, es decir, cosa distinta de lo pedido, ni con otro apoyo que no sea el de la *causa petendi*, vale decir, el de aquellos fundamentos en los que la demanda basó su solicitud. No obstante ello, como lo realiza por ejemplo la *Corte Costituzionale italiana*, aún cuando no es de manera permanente, puede obviar la congruencia, pero sin separarse del contenido y de las fronteras de la solicitud planteada por la demanda.

En mi parecer, el principio de congruencia debe demostrar la idoneidad del juez constitucional para someterse a la Carta sin llegar a un desaforado activismo, pues algunos, como Germán Lozano Villegas<sup>158</sup>, justifican la ruptura del principio de congruencia al decir que *si lo que pretende la jurisdicción constitucional es salvaguardar la integridad constitucional, mal podría pensarse en limitar al juez constitucional para que, de oficio, ya sea extra o ultra petita, excluya del ordenamiento jurídico una disposición que viola por su contrariedad la Constitución y, en consecuencia, la armonía del Estado constitucional.*

b) **Principio de motivación:** a través del cual las sentencias constitucionales tienen que ser motivadas, mediante los vicios de inconstitucionalidad, ya sea material o sustantivo que consiste en la inadecuación entre el acto sometido a control y el contenido sustantivo previsto en un concreto mandato constitucional; o también por defecto de competencia, producido cada vez que un órgano actúa *ultra vires* de sus atribuciones constitucionales invadiendo, por tanto, las ajenas.

Se busca con este principio, que el juez constitucional, antes de tomar su decisión, fundamente jurídicamente en la parte motiva la decisión que ha de adoptarse en la resolutive, guardando las dos estricta congruencia y válida y justificada motivación.

c) **Principio de colegialidad:** un Tribunal Constitucional es un órgano colegiado, y como tal debe de marchar en función de lo que digan *in globo* los jueces de la constitución, evitando

---

<sup>158</sup> LOZANO VILLEGAS, Germán. *Los Efectos de las Sentencias de Constitucionalidad*. En: *Primeras Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo - Memorias*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2001, página 289.

crear fisuras y enfrentamientos al momento de emitir el fallo final. Sin embargo, no se puede dejar de mencionar a las *dissenting opinions* u opiniones disidentes, votos particulares o votos singulares que emiten algunos jueces, apartándose del criterio asumido por el colegiado.

Los votos particulares como sostiene Häberle, son expresión de la “publicidad y carácter abierto de la Constitución”, de la apertura de sus intérpretes y del “pluralismo de la Constitución”<sup>159</sup>, consecuencia, en último término, del tópico “tiempo y cultura constitucional”, posibilitan alternativas interpretativas en el sentido de “pensar en posibilidades”. Opera pacíficamente, porque, si se da el caso, la parte vencida se sabe, en el voto particular, “anulada” en el sentido de Hegel; y abren una específica “ventana del tiempo”, por cuanto la minoría de hoy puede convertirse mañana en la mayoría. Por ello, son también una parte de la democracia. Practicados prudente y no vanidosamente, son el coronamiento de la jurisdicción constitucional en el estado constitucional en el actual estadio de desarrollo.

- d) **Principio de eficacia:** mediante el cual se busca revertir el ordenamiento jurídico, producto de las leyes inconstitucionales. La eficacia, contundente, y drástica tendrá que ser seguramente general, o sea, *erga omnes*.
  - e) **Principio de conservación de la norma:** Con él, se pretende rescatar al máximo la norma o acto con fuerza de ley, antes que expulsarla del ordenamiento. Por lo general, según Lozano Villegas, esta conservación de la norma se efectúa mediante todas las sentencias desestimatorias o que declaran la constitucionalidad, y especialmente o de manera menos habitual en las sentencias interpretativas y manipulativas, ya explicadas.
- Este principio implica además la presunción de constitucionalidad a favor de la norma por el hecho de provenir del poder público, o lo que es más sencillo: toda norma se reputa constitucional mientras no sea declarada inconstitucional.
- f) **Principio de interpretación conforme a la Constitución:** Siempre ha de buscarse que el sentido de la ley o norma esté acorde con la norma jurídica fundamental.

## 9. Otras acepciones dentro de la tipología de las Sentencias:

**a. Las subreglas constitucionales**, son formulaciones que permiten aplicar el derecho abstracto a un caso concreto a través de reglas jurídicas prescriptivas, generales y abstractas. Por ejemplo, cuando un juez concede la tutela de un pensionado de la tercera edad y ordena el pago inmediato de las mesadas, el juez está aplicando una subregla, ya que está tomando el texto constitucional, que es muy general, y aplicándolo a una situación concreta. En este caso, según el Estudio Ocasional del CIJUS de la Universidad de los Andes, ya citado, página 23, el juez aplica una subregla creada por la Corte Constitucional, según la cual, de los derechos fundamentales la vida y la dignidad, se

---

<sup>159</sup> La Constitución colombiana de 1991 es esencialmente pluralista, reconoce múltiples grupos y centros de poder. El pluralismo constitucional, surgido en el mundo, particularmente durante la Segunda postguerra, significa que al otorgamiento de la Carta concurren, como ocurrió en la asamblea Constituyente, intereses disímiles que encuentran expresión: los intereses de los partidos, los de las distintas regiones, los de las minorías étnicas, los de organizaciones cívicas, sindicales o gremiales, los de grupos religiosos, en fin, lo que LaSalle llamaría en su momento “*los factores reales de poder*”. DE LA CALLE LOMBANA, Humberto. En: *Constitución Política de 1991: Visión Latinoamericana*. Ediciones Rosaristas, Bogotá, D.C., 1993, página 2.

desprende que: " *Procede la tutela para proteger el derecho fundamental al mínimo vital cuando hay mora en el pago de pensiones a una persona de la tercera edad y no se ha probado que tenga otros medios para subsistir*". Así, la función de las subreglas en la jurisdicción constitucional es permitir que el juez de tutela proteja los derechos fundamentales de una manera uniforme, sin violar el derecho a la igualdad. Así, para que cada pensionado que alega que la mora en el pago de las mesadas viola sus derechos fundamentales, reciba el mismo tratamiento de las cortes, estas deben aplicar la misma subregla. La subregla tiene valor de precedente y puede y debe ser aplicada en casos similares, tanto por la misma Corte Constitucional como por los demás jueces de tutela.

**b. El *holding* o la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*.** Según la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-047 de 1999, el *holding*<sup>160</sup> o la *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituye la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento directo de la parte resolutive. Mientras que el *obiter dicta*, de acuerdo con el mismo fallo, constituye un mero *dictum*, o reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria para la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario. Entre las consideraciones de los jueces, el profesor Luis Javier Moreno Ortiz<sup>161</sup> expresa que en ellas existen dos tipos de elementos: (i) *las razones de su decisión, es decir: aquellos argumentos que son indispensables e insustituibles en el armazón del edificio discursivo que soporta la decisión y la justifica, y (ii) las demás razones, reflexiones o pensamientos que el juez incorpora a sus decisiones, (con propósitos estéticos, de erudición, de pedagogía, etc.), que no son indispensables en la argumentación que sostiene la decisión. Los primeros elementos corresponden a lo que se denomina como ratio decidendi y los segundos a los obiter dicta. Como la misma Corte lo explica en la Sentencia SU-047 de 1999, ya citada, "...es claro que el precedente vinculante es la ratio decidendi del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares. Así lo señaló con claridad en Inglaterra Lord Jessel, en el caso Osborne v. Rvlet de 1880, en donde precisó que la única cosa que es vinculante en una decisión judicial es el principio que sirvió de base a la decisión"*. Para Moreno Ortiz, la *ratio decidendi* (el resultado excelso del proceso de filtrado que hace el juez) es el precedente.

**c. El *decisum*,** Es la resolución concreta del caso, esto es, según la Corte<sup>162</sup>, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe responder o no en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es retirada o no del ordenamiento, etc. Esta parte resolutive no constituye precedente ni vincula a otros jueces, como contrariamente se cree y lo confirma la Sentencia SU-047 de 1999 de la Corte Constitucional, por la sencilla razón de que a éstos, los jueces, no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos. Según el profesor Moreno Ortiz<sup>163</sup>, *el decisum es la respuesta que le da el juez a la más acuciente de las preguntas que se hacen las partes del proceso, cuyos intereses son netamente prácticos, la repetida pregunta: ¿qué se resolvió? Y las consabidas respuestas subsiguientes: ¿Eso significa que tengo o que no tengo derecho? ¿Cómo me afecta a mí y a mis intereses lo decidido? Lo decidido, lo fallado (la decisión), corresponde a lo que se ha denominado decisum. Lo que el juez decide produce efectos en la vida de las personas; sus decisiones normalmente afectan*

<sup>160</sup> Los norteamericanos hablan de *holding*, en tanto que los ingleses lo denominan *ratio decidendi*.

<sup>161</sup> MORENO ORTIZ, Luis Javier. *¿Hacia un sistema jurídico de precedentes?*. En: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia # 320, Bogotá, D.C., mayo de 2002, páginas 133 – 134.

<sup>162</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-047 de 1999. M.P., Dr.es Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

<sup>163</sup> MORENO ORTIZ, Luis Javier, artículo citado, página 133.



(vinculan) la conducta de las personas que han hecho parte del proceso, ya sea porque actuaron en él o ya porque tuvieron la oportunidad de hacerlo.

**d.El Stare decisis.** El *stare decisis et quieta non movere*<sup>164</sup>, supone en esencia que un tribunal al fallar un caso debe seguir obligatoriamente lo decidido en aquel en el cual se estableció la regla general de derecho aplicable, en la medida en que entre el caso a decidir y el precedente exista una identidad sustancial de los hechos. Alberto Bianchi<sup>165</sup> nos dice que *para entender mejor esta doctrina que tiene como fundamento la predictibilidad de los tribunales, y tuvo aplicaciones en Europa continental antes de la Revolución Francesa*<sup>166</sup> es preciso distinguir -tal como se hace en el mundo anglosajón- entre las dos partes en que las sentencias pueden ser intelectualmente divididas: (i) el *holding*, o *ratio decendi* y (ii) el *obiter dictum*. El primero es el conjunto de principios jurídicos en los que se funda el fallo, el segundo son los comentarios dichos "a mayor abundamiento", y de los cuales podría prescindirse para la solución del mismo. De allí que lo que constituye precedente obligatorio es el *holding* de la sentencia.

Una segunda distinción que debe tenerse presente es que hay sentencias cuyo *holding* es obligatorio (*binding*) y otras en donde éste sólo resulta persuasivo (*persuasive*) por su fuerza de convicción, y también por la autoridad del tribunal o del juez que emitió el fallo. Para entender esta distinción es preciso tener en cuenta que para un juez sólo son obligatorios (*binding*) los precedentes (*holding*) de los tribunales superiores de su jurisdicción. Los restantes pueden ser persuasivos pero no está obligado a seguirlos. A su vez el tribunal está -como regla- obligado por sus propios precedentes, pero puede cambiarlos si es necesario para lo cual debe hacerlo fundadamente. Esto es particularmente importante en tribunales de última instancia.

Ninguna de estas reglas, sin embargo, es fija o absoluta y puede decirse que con el tiempo el sistema se ha ido flexibilizando. En Inglaterra adquirió gran rigor especialmente desde que en 1898 la Cámara de Lores sostuvo que estaba totalmente obligada por sus propias decisiones, criterio que se mantuvo firme hasta 1966 en que los lores admitieron apartarse de sus precedentes, cuando ello fuera necesario, pero sin derogar la regla general de la obligatoriedad del caso precedente. En los Estados Unidos la cuestión ha sido más flexible y la obligatoriedad se aplica a los tribunales inferiores respecto de las decisiones de los tribunales de alzada. Los superiores tribunales de los Estados y la Corte Suprema están obligados por sus precedentes pero pueden apartarse de ellos si desean cambiarlos, aun cuando por razones de seguridad jurídica no se hace abuso de esta prerrogativa.

En Colombia, el *stare decisis* es un aspecto importante a considerar, ya que la misma Corte Constitucional, en el citado fallo SU-047 de 1999, ha dicho que *el respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable*

<sup>164</sup> Del latín: estar a lo decidido sin alterarlo.

<sup>165</sup> BIANCHI, Alberto. *De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema (una reflexión sobre la aplicación del stare decisis)*. En: El Derecho - Constitucional 2000-2001, Serie Especial Editorial El Derecho, Buenos Aires, 2004, páginas 340-341.

<sup>166</sup> Habitualmente se cree que la regla del caso precedente es únicamente anglosajona pero existen evidencias de su uso en los tribunales de la Rota Romana en el siglo XIV y en los tribunales europeos antes de la Revolución Francesa. Esta sin embargo desterró el uso de la jurisprudencia como fuente formal del derecho como un acto más de desconfianza hacia el viejo régimen y ello se expandió hacia otros países como Alemania e Italia.



*adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica - que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto - que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas. De ahí que estarse a lo decidido no significa repetir textualmente el *decisum*, como dice Moreno Ortiz<sup>167</sup>, sino acoger la *ratio decidendi* de éste y, bajo tal auspicio, decidir el nuevo caso.*

Por esa razón, el precedente no puede corresponder a la integridad de la decisión, es decir que no toda decisión judicial se constituye como precedente de otra u otras, encontrándose por parte de este autor, en discrepancia con la Corte Constitucional y el activismo de los ponentes de la Sentencia SU-047 de 1999 en este punto, cuando escribieron lo siguiente:

*“40- El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas.”*

Este punto nos permite reflexionar acerca de que en ocasiones la arbitrariedad se impone frente a la seguridad jurídica y que no puede romperse ese esquema so pretexto de un desmesurado uso de los mecanismos de interpretación judicial, así como de algunos precedentes inadecuados que no reflejan en muchos casos el sometimiento de los jueces al imperio de la ley.

No hay que confundir sin embargo el *stare decisis* con la casación, ni con la obligatoriedad general del precedente conocida como efecto *erga omnes*. Si bien tienen un indudable parecido en sus efectos, ya que la doctrina del caso se expande fuera de las partes en litigio, cierto es también que lo hacen en diferentes grados de intensidad ya que tanto las sentencias de tutela, como las de casación, como el efecto *erga omnes* en constitucionalidad, producen una expansión más vasta de los efectos de la sentencia que el *stare decisis*.

## **10. De la publicidad, comunicación y efectos de las sentencias de constitucionalidad.**

---

<sup>167</sup> MORENO ORTIZ, Luis Javier, artículo citado, página 135.

No podríamos culminar un escrito sobre las Sentencias de Constitucionalidad, sin dilucidar una inquietud que ha surgido en los últimos años, referida al momento desde el cual efectivamente rigen las mismas, lo cual, en la Sentencia C-973 de 2004<sup>168</sup>, fue aclarado al determinarse que éstas producen efectos desde el día siguiente a su adopción, siempre y cuando sean comunicadas por los medios ordinarios adoptados por la Corte Constitucional, es decir, que si no aparecen en el comunicado de prensa, no se sabe desde cuando rigen. He querido entonces realizar un extracto del fallo, que tuvo como ponente al magistrado Escobar Gil, para dejar más en claro el asunto:

*...Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, "a partir del día siguiente a aquél 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"*<sup>169</sup>

8. En sustento de la anterior regla constitucional, esta Corporación ha dicho que la Constitución Política no regula expresamente los efectos de los fallos de constitucionalidad. Por el contrario, es el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -quien en su lugar- establece como regla general la producción de efectos hacia el futuro, permitiendo la adopción de decisiones con efectos temporales retroactivos o diferidos, siempre y cuando resulten indispensables para defender la supremacía e integridad de los mandatos previstos en el Texto Superior<sup>170</sup>. La citada disposición establece que:

***"Artículo 45. Reglas sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario".***

Sin embargo, la citada disposición aparte de precisar el tipo de efectos que envuelve un pronunciamiento de constitucionalidad, no permite identificar desde cuándo los efectos hacia el futuro de un fallo de exequibilidad o inexecuibilidad tienen consecuencias en el ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que ocurre con las providencias que adoptan efectos diferidos o retroactivos, en las cuales existe plena certeza del momento en el cual éstas producen consecuencias jurídicas. Así, por ejemplo, en Sentencia C-452 de 2002 (M.P., DR. Jaime Araujo Rentería), al declararse inexecutable la estructura principal del sistema prestacional de riesgos profesionales previsto en el Decreto-Ley 1295 de 1994, la Corte determinó que: "Los efectos de esta sentencia SE DIFIEREN hasta el 17 de diciembre de 2002, para que el Congreso expida la nueva legislación sobre la materia regulada por el Decreto 1295 de 1994" (subrayado fuera del texto); e igualmente, en Sentencia C-149 de 1993 (M.P., DR. José Gregorio Hernández Galindo), al declararse inexecutable la norma que permitía recaudar y cobrar bonos para el desarrollo social y la seguridad interna, esta Corporación se pronunció puntualmente en relación con los efectos retroactivos de dicha decisión, en los siguientes términos:

***"Ordenase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público REINTEGRAR, en un término que no podrá ser superior a seis (6) meses contados a partir de la comunicación de esta sentencia, la totalidad de las***

<sup>168</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-973 de 2004, M.P., DR., Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>169</sup> Sentencia T-832 de 2003, M.P., DR. Jaime Córdoba Treviño. En idéntico sentido, se pueden consultar: C-327 de 2003, M.P., Dr. Alfredo Beltrán Sierra; C-551 de 2003, M.P., DR. Eduardo Montealegre Lynnet; auto 165 de 2003, M.P., DR. Eduardo Montealegre Lynnet, entre otras.

<sup>170</sup> Es pertinente señalar que existen algunos salvamentos de voto en torno a la competencia de la Corte Constitucional de diferir los efectos de sus sentencias. Véase, por ejemplo, el fallo C-737 de 2001, en donde la Corte declaró inexecutable la ley 619 de 2000 referente al reconocimiento, liquidación y uso de regalías.

sumas recaudadas por concepto de la aplicación del artículo 17 de la Ley 6ª de 1992". (Subrayado por fuera del texto original).

11. Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones. Dispone la norma en cita:

**“Artículo 56. Firma y fecha de providencias y conceptos.** El reglamento interno de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo de Estado, respectivamente, determinará, entre otras, la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados. En dicho reglamento se deberá además incluir un término perentorio para consignar en el salvamento o la aclaración del voto los motivos de los Magistrados que disientan de la decisión jurisdiccional mayoritaria, sin perjuicio de la publicidad de la sentencia. La sentencia tendrá la fecha en que se adopte.” (Subrayado por fuera del texto original).

La Corte ha manifestado que “las implicaciones de este mandato en la jurisdicción constitucional, y particularmente en sede de control constitucional, son claras, pues la fecha de una sentencia es aquella en que fue tomada, es decir, aquella en que la Corte ejerció la jurisdicción de que está investida y actuó en defensa de la constitución, bien manteniendo una norma legal en el ordenamiento jurídico, o bien excluyéndola de él”<sup>171</sup>

10. Conforme a lo anterior, surgen dos alternativas viables para entender desde qué momento se producen los efectos jurídicos hacia el futuro de un fallo de constitucionalidad, a saber:

11. Según una primera tesis, a pesar de la fecha de adopción del fallo de constitucionalidad, la producción de sus consecuencias jurídicas tan sólo se producirá hasta el vencimiento del término de ejecutoria del fallo, es decir, tres días después de ocurrida la desfijación del edicto mediante el cual se notifica la sentencia.

Esta posición se fundamenta en el artículo 16 del Decreto 2067 de 1991 en armonía con lo previsto en los artículos 313 y 331 del Código de Procedimiento Civil. Las citadas normas determinan que:

**“Artículo 16. Decreto 2067 de 1991.** La parte resolutoria de la sentencia no podrá ser divulgada sino con los considerandos y las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes, debidamente suscritos por los magistrados y el Secretario de la Corte.

La Sentencia se notificará por edicto con los considerandos y las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes, debidamente suscritos por los magistrados y el Secretario de la Corte, dentro de los seis días siguientes a la decisión.

---

<sup>171</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-832 de 2003, M.P., DR., Dr. Jaime Córdoba Triviño.

*El Secretario enviará inmediatamente copia de la sentencia a la Presidencia de la República y al Congreso de la República. La Presidencia de la República promoverá un sistema de información que asegure el fácil acceso y consulta de las sentencias de la Corte Constitucional”.*

*“Artículo 313 del Código de Procedimiento Civil. Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este Código.*

*Salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado”.*

*“Artículo 331 del Código de Procedimiento Civil. Las providencias quedarán ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueron procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos (...)”*

*A juicio de quienes defienden esta tesis, las sentencias de constitucionalidad no producen efectos jurídicos mientras no se encuentren debidamente notificadas y ejecutoriadas conforme a los requisitos previstos en la ley.*

*12. Una opinión contraria ha sido expuesta por la jurisprudencia constitucional, al considerar que los efectos o consecuencias jurídicas de sus fallos de constitucionalidad, se producen desde el día siguiente a aquél en que se tomó la decisión de exequibilidad o inexecutable, siempre y cuando se divulgue o comunique dicha decisión por los medios ordinarios reconocidos para comunicar sus sentencias (Ley 270 de 1996, artículo 56). Para sustentar esta posición, la Corte ha concluido que la primera parte del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, conforme al cual “La parte resolutive de la sentencia no podrá ser divulgada sino con los considerandos y las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes, debidamente suscritos por los magistrados y el Secretario de la Corte”, fue derogado por los artículos 56 y 64 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.<sup>172</sup>*

*Así, según el artículo 56 de la Ley 270 de 1996, la fecha en que se profiere una sentencia corresponde a aquella en que se ejerció el poder jurisdiccional, es decir, al momento en el cual se adoptó la decisión sujeta al pronunciamiento del juez constitucional, y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto o se adiciona con sus salvamentos y aclaraciones. Por otra parte, y en estrecha relación con lo expuesto, el artículo 64 de la citada Ley, permite comunicar las sentencias aun cuando el fallo no se encuentre debidamente ejecutoriado a partir de su notificación por edicto.*

*Al respecto, esta Corporación ha sostenido que:*

---

<sup>172</sup> Dichas disposiciones determinan que: “Art. 56.-Firma y fecha de providencias y conceptos. El reglamento interno de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo de Estado, respectivamente, determinará, entre otras, la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados. En dicho reglamento se deberá además incluir un término perentorio para consignar en el reglamento o aclaración de voto los motivos de los magistrados que disientan de la decisión jurisdiccional mayoritaria, sin perjuicio de la publicidad de la sentencia. La sentencia tendrá la fecha en que se adopte.” Y, “Art. 64.-Comunicación y divulgación. Ningún servidor público podrá en materia penal o disciplinaria divulgar, revelar o publicar las actuaciones que conozca en ejercicio de sus funciones y por razón de su actividad, mientras no se encuentre en firme la resolución de acusación o el fallo disciplinario, respectivamente. Por razones de pedagogía jurídica, los funcionarios de la rama judicial podrán informar sobre el contenido y alcance de las decisiones judiciales. Tratándose de corporaciones judiciales, las decisiones serán divulgadas por conducto de sus presidentes”. ¿Se ha cumplido éste compromiso? No han utilizado algunos magistrados su “pantallaza” en beneficio político – electoral? (la pregunta se le agrega por fuera del texto).

*“Es necesario puntualizar que la facultad de informar el contenido y alcance de las providencias por parte de los funcionarios judiciales, no es asimilable al acto procesal de notificación a las partes. En el primer evento, que es realmente el contemplado en la norma, se trata de una declaración pública en la que se explican algunos detalles importantes de la sentencia proferida, bajo el supuesto obvio de que el administrador de justicia no se encuentra obligado a dar a conocer aquellos asuntos que son objeto de reserva legal. Por el contrario, el segundo caso, implica una relación procesal entre el juez y las partes, a través de la cual se brinda la oportunidad a éstas de conocer el contenido íntegro de la providencia y de interponer, dentro de los lineamientos legales, los respectivos recursos.*

*Por otra parte, estima la Corte necesario declarar la inexecutable de la expresión “una vez haya concluido el respectivo proceso mediante decisión ejecutoriada”, contenida en ese mismo inciso segundo, pues con ello, en primer lugar, se vulneran la autonomía del juez y el derecho de los asociados de recibir información veraz y oportuna (Art. 20 C.P.) y, además, se convertiría en excepción el principio general contenido en la Carta de que las actuaciones de la administración de justicia serán públicas (Art. 228 C.P.). En efecto, resulta constitucionalmente posible el que, por ejemplo, el presidente de una Corporación informe a la opinión pública sobre una decisión que haya sido adoptada, así el texto definitivo de la Sentencia correspondiente no se encuentre aún finiquitado, habida cuenta de las modificaciones, adiciones o supresiones que en el curso de los debates se le haya introducido a la ponencia original. Con ello, en nada se vulnera la reserva de las actuaciones judiciales -siempre y cuando no se trate de asuntos propios de la reserva del sumario o de reserva legal- y, por el contrario, se contribuye a que las decisiones que adoptan los administradores de justicia puedan conocerse en forma oportuna por la sociedad.”<sup>173</sup>*

*Conforme a esta argumentación, si bien la comunicación o divulgación oficial de las providencias prevista en el artículo 64 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no constituye un mecanismo formal de notificación de las decisiones judiciales, sí se convierte en una herramienta idónea para informar a la comunidad jurídica acerca del contenido de los fallos proferidos por esta Corporación.*

*Así las cosas, cuando los operadores jurídicos se informan acerca de la executable o inexecutable de una disposición a través de los medios ordinarios reconocidos por cada Corporación para divulgar sus decisiones (Ley 270 de 1996, artículo 56), no pueden dichas disposiciones ser interpretadas o aplicadas en cualquier sentido, pues al existir previamente un pronunciamiento sobre la posibilidad o no de ejecutar sus mandatos normativos o de hacerlo en una determinada manera, el desconocimiento de dicho fallo implicaría una ostensible violación a la supremacía e integridad de la Constitución y, además, a la garantía fundamental de la seguridad jurídica.*

*Por consiguiente, siempre que no se haya modulado el efecto de un fallo, una sentencia de constitucionalidad produce efectos a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció la jurisdicción de que está investida, esto es, a partir del día siguiente al que se adoptó la decisión sobre la executable o no de la norma objeto de control, bajo la condición de haber sido divulgada a través de los medios ordinarios reconocidos por esta Corporación. Se entiende que es a partir del “día siguiente”, pues la fecha en que se profiere la decisión, el expediente se encuentra al despacho y, por lo mismo, dicho fallo no puede aún producir efecto alguno.*

**13.** *Esta Corporación ha reiterado la anterior tesis, en distintas ocasiones, en los siguientes términos:*

*En Sentencia C-551 de 2003 (M.P., DR. Eduardo Montealegre Lynett), al pronunciarse sobre la fecha a partir de la cual el Presidente de la República podía convocar a los ciudadanos a las urnas para votar el texto del referendo, la Corte afirmó que:*

---

<sup>173</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 1996, M.P., DR., Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



*“(…) 260- Con todo, algunos podrían objetar que no es posible que la Corte comunique la parte resolutive de esta sentencia, al día siguiente de ser adoptada, por cuanto posiblemente para ese momento el texto de la decisión no estaría aún firmado, ni los salvamentos y aclaraciones depositados, y el artículo 16 del decreto 2067 de 1991 establece que en los procesos de control constitucional ‘la parte resolutive de la sentencia no podrá ser divulgada sino con los considerandos y las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes, debidamente suscritos por los magistrados y el secretario de la Corte.’ Sin embargo, esa objeción no es de recibo, pues esa norma se entiende derogada por los artículos 56 y 64 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Así, el primero señala que corresponde a los reglamentos de las altas cortes ‘incluir un término perentorio para consignar en el salvamento o la aclaración del voto los motivos de los Magistrados que disientan de la decisión jurisdiccional mayoritaria, sin perjuicio de la publicidad de la sentencia.’ Esto significa que la publicidad de la sentencia no está condicionada al depósito de los salvamentos o aclaraciones, y que en ese aspecto fue derogado el artículo 16 del decreto 2067 de 1991. Por su parte, el artículo 64 del proyecto de ley estatutaria de la Administración de Justicia indicaba que por ‘razones de pedagogía jurídica, los funcionarios de la rama judicial podrán informar sobre el contenido y alcance de las decisiones judiciales una vez haya concluido el respectivo proceso mediante decisión ejecutoriada’. (...)”*

*Este análisis muestra que, conforme a la ley estatutaria de la Administración de Justicia, la Corte Constitucional puede comunicar -que no notificar formalmente- sus fallos, y en especial su parte resolutive, así el texto definitivo de la sentencia no se encuentre finiquitado. No existe entonces objeción a que la Corte ordene la comunicación de la parte resolutive de la presente sentencia, al día siguiente de ser adoptada la decisión (...)”*

*En Auto 165 de 2003 (M.P., DR. Eduardo Montealegre Lynett), al resolver un incidente de nulidad impetrado contra la sentencia C-551 de 2003, con fundamento en el mismo problema jurídico que se resuelve en esta oportunidad; esta Corporación manifestó:*

*“(…) 7.- Como puede apreciarse a través de una lectura simple de las dos normas - el artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, y el artículo 56 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia- la norma estatutaria tiene un contenido distinto de la norma reglamentaria. Debido a esta contradicción y a la superioridad de la norma estatutaria, es claro que el artículo 16 del Decreto 2067 de 1991 ha sido derogado en los puntos aludidos por el ciudadano, pues el artículo 56 citado autoriza a las altas Cortes - entre ellas obviamente a la Corte Constitucional- a dar publicidad a un fallo aunque no esté totalmente redactado.*

*Así, la facultad otorgada por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, ha sido ejercida por esta Corporación sólo de forma parcial, en la cuestión del plazo para la expedición de los salvamentos y aclaraciones de voto (Acuerdo 05 de 1992) pero en el tema de la expedición y publicación de las sentencias, el artículo 16 del Decreto 2067 de 1991 fue derogado y el tema aún no se ha reglamentado. Por tanto, resultan aplicables las disposiciones consagradas en el artículo 56 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que permiten hacer pública la sentencia sin sus respectivos salvamentos de voto. Por tanto la sentencia es adoptada al momento de realizar la votación, cosa distinta es que surta efectos a partir del día siguiente a su expedición, como esta Corte ya lo ha anotado en otras ocasiones<sup>174</sup>.*

*8.- La conclusión anterior encuentra un sustento adicional en la declaratoria de inexecutable de un aparte del artículo 64 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que establecía que el contenido y alcance de las decisiones podía ser informado una vez concluyera el proceso mediante decisión ejecutoriada. Consideró entonces este Tribunal que la expresión ‘una vez haya concluido el respectivo*

<sup>174</sup> Véase, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-327 de 2003, M.P., DR., Dr. Alfredo Beltrán Sierra.



proceso mediante decisión ejecutoriada<sup>175</sup> vulneraba la autonomía del juez y el derecho de los asociados de recibir información veraz y oportuna (Art. 20 C.P.). Además de ser una excepción el principio general contenido en la Carta de que las actuaciones de la administración de justicia serán públicas (Art. 228 C.P.). (...) Por tanto, los jueces están autorizados a divulgar la decisión a la opinión pública. No se presentó entonces irregularidad alguna en la forma en que la Corte publicó el fallo, pues ello está permitido por las normas existentes en la materia (...)."

**14.** La Corte ha señalado tres sólidos fundamentos jurídicos para reconocer los efectos de los fallos de constitucionalidad a partir del día siguiente al que se adoptó la decisión sobre la exequibilidad o no de la norma objeto de control, los que le dan una legitimación incontrastable a la publicidad de sus decisiones.

En primer lugar, es preciso reiterar que la naturaleza pública del alcance de los fallos de inconstitucionalidad, por virtud del cual se aplican erga omnes y no inter partes, supone que sus decisiones son obligatorias, generales y oponibles a todas las personas, sin excepción de ninguna índole. Luego, el conocimiento de la parte resolutoria de una sentencia de exequibilidad o inexequibilidad a partir de su divulgación oficial es igualmente exigible a todos los operadores jurídicos, sin importar sus exclusivos intereses individuales<sup>176</sup>.

En segundo término, la tesis adoptada por esta Corporación, permite garantizar la supremacía e integridad de la Constitución, pues carecería de sentido que "una norma que fue encontrada contraria a la Carta Política se mantenga en el ordenamiento jurídico hasta el momento de la ejecutoria del fallo y, no obstante la declaración judicial de esa contrariedad, produzca efectos en situaciones particulares"<sup>177</sup>. Así, por ejemplo, en sentencia T-832 de 2003, la Corte tuteló el derecho fundamental al debido proceso de unos funcionarios públicos sancionados fiscalmente mediante fallo del 11 de septiembre de 2002, por haber incurrido en una actuación incurra en culpa leve, cuando dicho grado de culpabilidad como soporte de responsabilidad fiscal había sido declarado inexequible desde el 8 de agosto del mismo año. Para esta Corporación, la entidad accionada al enterarse de la decisión de inconstitucionalidad, no podía sancionar a los accionantes aun a pesar de haber sido notificada formalmente la sentencia hasta el 26 de noviembre de 2002.

De igual manera, por ejemplo, podría pensarse en aquellos en casos en los cuales se declara inexequible una ley que reconoce un tributo, pues sería un absurdo pretender que el Estado pudiera seguir cobrando el gravamen, cuando toda la comunidad tiene conocimiento de su inexequibilidad.

Por último, la producción de efectos de las sentencias de constitucionalidad a partir del día siguiente a la adopción del fallo, resulta indispensable para preservar la seguridad jurídica. En efecto, como bien lo ha sostenido esta Corporación, "la determinación de los efectos de un fallo de constitucionalidad no puede quedar diferida a las incidencias propias de su notificación y ejecutoria. De ser así, en cada caso, independientemente de la fecha registrada en la sentencia, habría que constatar la fecha de ejecutoria para, a partir de ella, inferir el momento en que una norma legal contraria a la Carta dejaría de hacer parte del sistema normativo. Y no cabe duda que una exigencia de esta índole sería contraria a los requerimientos de seguridad jurídica propios de una sociedad que no ha renunciado al derecho como alternativa de vida civilizada"<sup>178</sup>.

**15.** Sin embargo, la Corte no desconoce la obligación de notificar por edicto sus decisiones judiciales, ni tampoco las reglas procesales de la ejecutoria y la cosa juzgada constitucional.

<sup>175</sup> Véase, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 1996, M.P., DR., Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>176</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-774 de 2001, M.P., DR., Dr. Rodrigo Escobar Gil, sobre la naturaleza erga omnes de los fallos de constitucionalidad.

<sup>177</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-832 de 2003, M.P., DR., Dr. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>178</sup> *Ibidem*.

*Por el contrario, en aras de salvaguardar la integridad y supremacía del Texto Constitucional y de asegurar la vigencia de la garantía fundamental de la seguridad jurídica, concluye, por una parte, que las sentencias de constitucionalidad producen efectos desde el día siguiente a su adopción, siempre y cuando sean debidamente comunicadas por los medios ordinarios adoptados por esta Corporación (Ley 270 de 1996, artículo 56), y por el otro, sujeta las instituciones de la notificación y el término de ejecutoria contados a partir de la desfijación del edicto (Decreto 2067 de 1991, artículo 16), para delimitar el plazo dentro del cual los ciudadanos pueden interponer el incidente de nulidad contra el fallo de constitucionalidad por vulnerar el debido proceso (Decreto 2067 de 1991, artículo 49)...”.*

Así resumimos los diferentes tipos de sentencias dentro del ordenamiento constitucional colombiano, los cuáles serán muy idóneos para el estudio y aplicación de la interpretación constitucional.

## CAPÍTULO CINCO.

### LA COSA JUZGADA EN COLOMBIA.

#### 1. INTRODUCCIÓN.

La Cosa Juzgada<sup>179</sup>, dentro del ámbito del Derecho Procesal Constitucional pone en juego el valor de las sentencias de los tribunales constitucionales y en ocasiones afecta el equilibrio de sus relaciones con los restantes órganos fundamentales del Estado.

Para varios doctrinantes españoles<sup>180</sup>, el efecto de cosa juzgada constituye *el principal efecto de la principal resolución judicial, que es la sentencia definitiva sobre el fondo, y con él se pretende que una vez que una cuestión litigiosa ha sido zanjada por los Tribunales no pueda volver a ser planteada, pues ello sería contrario tanto a la seguridad jurídica como a la propia función pacificadora del Derecho.*

El profesor Humberto Sierra Porto<sup>181</sup>, magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, ha dicho: *La cosa juzgada, en sentido amplio, es la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. El proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inacabable, y cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino acatabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido.*

Por su parte, el profesor costarricense Rubén Hernández Valle<sup>182</sup>, dice que el análisis de la eficacia de la cosa juzgada en los procesos constitucionales debe responder a las siguientes preguntas: a) ¿a quién obligan las decisiones de la jurisdicción constitucional?; b) ¿qué es lo que obliga de las sentencias?; c) ¿durante cuánto tiempo deben ser obligatorias o vinculantes tales resoluciones?

La guarda de la cosa juzgada constitucional, ha sido cuidadosamente vigilada por la Corte Constitucional colombiana, desde aquel fallo, el C-543 de 1992, en el cual expresó que *“(E)l fin primordial de este principio radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido o alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales.”*<sup>183</sup>

La Corte Constitucional, años más tarde, desarrolló su teoría sobre la Cosa Juzgada, en la Sentencia SU-640 de 1998<sup>184</sup>, y que reprodujo en la Sentencia SU-047 de 1999<sup>185</sup> del mismo magistrado ponente, donde interpretó así el valor de esa institución:

---

<sup>179</sup> *Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit: quod vel condemnatione vel absolutione contingit.* Según Modestino, la Cosa Juzgada es aquella que pone fin a las controversias por la resolución del juez, sea por condena o por absolución.

<sup>180</sup> CAAMAÑO RODRÍGUEZ, Francisco; GÓMEZ MONTORO, Ángel; MEDINA GUERRERO, Manuel; REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *Jurisdicción y procesos constitucionales.* Colección Elementos - Ciencias Jurídicas. Editorial McGrawHill, Madrid, 2000, página 146.

<sup>181</sup> SIERRA PORTO, Humberto. *Sentencias de Inconstitucionalidad.* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1995, página 16.

<sup>182</sup> HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional.* Editorial Juricentro. San José, Costa Rica, 1995, página 101.

<sup>183</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-543 de 1992.

<sup>184</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-640 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

- a. Que el carácter normativo de la Constitución se traduce en que la Corte Constitucional es el máximo y auténtico intérprete de la Constitución; y,
- b. Que la función de la Corte se mueve en el campo de la interpretación.

Después, el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, explicó que: *“La parte resolutive de las sentencias de la Corte sólo es la consecuencia inexorable y puntual de las razones y criterios que en ellas se exponen sobre el contenido o alcance de un determinado precepto constitucional. Por eso la doctrina constitucional, en lo que se refiere a las sentencias de exequibilidad o inexecuibilidad, ha señalado que la cosa juzgada se extiende también el argumento que sirve de sustento indubitable al fallo que se pronuncia. No podría ser de otra manera. En la parte resolutive se concreta la decisión de declarar una disposición legal como inexecutable o de revocar o confirmar una sentencia de tutela, al paso que en la motiva se explicita mediante la actividad interpretativa lo que la Constitución efectivamente manda u ordena.*

*El interrogante acerca de qué parte de las sentencias de la Corte Constitucional hace tránsito a cosa juzgada constitucional ha sido abordado en distintas ocasiones por esta Corporación. En la sentencia C-131 de 1993, M.P., DR. Alejandro Martínez Caballero, se expresó que no todo lo formulado en las sentencias adquiriría el carácter de vinculante, aun cuando, contrariamente a lo sostenido por el Consejo de Estado, se estableció que la obligatoriedad de las sentencias no se restringía a la parte resolutive. Para el efecto, se expuso que la cosa juzgada se manifestaba en forma explícita e implícita, en la parte resolutive del fallo y en la ratio decidendi, respectivamente:*

*“3. Qué parte de las sentencias de constitucionalidad tienen la fuerza de la cosa juzgada?*

*“La respuesta es doble: poseen tal carácter algunos apartes de las sentencias en forma explícita y otros en forma implícita.*

*“Primero, goza de cosa juzgada explícita la parte resolutive de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución.*

*“Segundo, goza de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos.*

*“En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar - no obligatorio -, esto es, ella se considera obiter dicta.*

*“Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia.*

*“(…)*

---

185 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-047 de 1999, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, numeral 53 del citado fallo.

*“Son pues dos los fundamentos de la cosa juzgada implícita: primero, el artículo 241 de la Carta le ordena a la Corte Constitucional velar por la guarda y supremacía de la Constitución, que es norma normarum, de conformidad con el artículo 4° idem. En ejercicio de tal función, la Corte expide fallos con fuerza de cosa juzgada constitucional, al tenor del artículo 243 superior. Segundo, dichos fallos son erga omnes, según se desprende del propio artículo 243 constitucional.*

*“Considerar lo contrario, esto es, que únicamente la parte resolutive tiene fuerza de cosa juzgada, sería desconocer que, admitiendo una norma diferentes lecturas, el intérprete se acoja a lo dispositivo de una sentencia de la Corte Constitucional e ignore el sentido que la Corporación - guardian de la integridad y supremacía de la Carta -, le ha conferido a dicha norma para encontrarla conforme o inconforme con la Constitución. Ello de paso atentaría contra la seguridad jurídica dentro de un ordenamiento normativo jerárquico, como claramente lo es el colombiano por disposición del artículo 4° superior”..<sup>186</sup>*

Esta posición ahora controvertida, había sido corroborada en la sentencia que decidió sobre el proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia,<sup>187</sup> al hacer referencia al artículo 48 del proyecto, que establecía que las sentencias de la Corte Constitucional que se dictaran como resultado del examen de las normas legales - bien fuera por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad-, sólo serían de obligatorio cumplimiento y con efecto *erga omnes* en su parte resolutive.

No debe olvidarse como recuerda el maestro argentino Néstor Pedro Sagüés, que la cosa juzgada constitucional más que cumplir una función pacificadora poniendo fin a un conflicto, tiene por misión fundamental defender la supremacía de la Constitución.<sup>188</sup>

## 2. CLASIFICACIÓN.

El profesor colombiano y presidente de la Corte Constitucional, doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, en su texto sobre Interpretación Constitucional<sup>189</sup>, resume una clasificación de la Cosa Juzgada, extractada de varios fallos de la Corte Constitucional, la que hemos complementado:

**2.1. Cosa Juzgada Aparente.** Según la Corte se presenta cuando existe “...la absoluta falta de toda referencia, aún la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado, lo que conduce a que la decisión pierda la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido”.<sup>190</sup>. Esta situación ocurre cuando al sustentar una decisión de

---

<sup>186</sup> Importa señalar que en la misma sentencia se indicó que la mencionada concepción acerca de la cosa juzgada - es decir, la diferenciación entre cosa juzgada explícita e implícita - se respaldaba en la tradición jurídica del país, expresada en distintas sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del propio Consejo de Estado Para fundamentar este aserto, en la sentencia se remite a los siguientes fallos de la Corte Suprema de Justicia: sentencia del 20 de octubre de 1916, M.P., DR. Juan Méndez, Gaceta Judicial N° 25 Pág. 250; sentencia de julio 9 de 1928, Gaceta Judicial N° 35, Pág. 550; sentencia de septiembre 17 de 1967, Gaceta Judicial N° 86, pags. 42 y 43. Asimismo se hace referencia al pronunciamiento del día 9 de septiembre de 1981, de la Sección Primera del Consejo de Estado de Colombia, Consejero Ponente Jacobo Pérez Escobar.

<sup>187</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 1996, M.P., Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>188</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La interpretación judicial de la Constitución*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998, página 234.

<sup>189</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Interpretación Constitucional*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2001, páginas 111-112.

<sup>190</sup> Cfr. Entre otras, las Sentencias C-397 de 1995, C-098 de 1996; C-700 de 1999 y C-492 de 2000 de la Corte Constitucional de Colombia.

constitucionalidad o inconstitucionalidad, no se han establecido los fundamentos racionales y jurídicos de la decisión en que se declara uno entre otros textos normativos como constitucionales. En tal caso, sólo existe cosa juzgada aparente ya que no se ha examinado efectivamente si el texto normativo específico en confrontación con la Carta Fundamental es constitucional o inconstitucional. No debe olvidarse que una sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción debe ser motivada, fundada en las fuentes del derecho vigente, y congruente. No existe fallo ni cosa juzgada sin adecuado sustento jurídico de la decisión. La Corte Constitucional Colombiana debió analizar la constitucionalidad del Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que contenía normas que configuraban el sistema de financiamiento de viviendas a largo plazo. La Corte encontró que dicha normativa era inconstitucional, pero surgió en el Pleno la objeción acerca de la posible cosa juzgada que existía en la materia, ya que la Corte Constitucional, desde 1994, había dictado una sentencia que había sostenido que todo el Decreto 663, del cual hacían parte las disposiciones actualmente impugnadas, era constitucional. La Corte Constitucional examinó minuciosamente la sentencia que ella había dictado en 1994, en la que constato que había omitido todo análisis del Decreto 663 de 1993, el cual aparecía declarado constitucional entre muchas otras disposiciones que en dicha oportunidad habían sido demandadas de inconstitucionalidad, apareciendo la referencia al Decreto 663 en la parte resolutive del fallo, no teniendo la parte motiva o los considerandos del mismo la más mínima referencia al contenido de dicho Decreto y a su confrontación con la Constitución. Así, la sentencia de la Corte Constitucional C-700 de 1999, debió reconocer que respecto de dicha disposición normativa en la sentencia de 1994 había sólo una apariencia de cosa juzgada.

**2.2. Cosa Juzgada Formal.** Es la que se da *“cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio.”*<sup>191</sup> Es decir, que la sentencia es firme o inimpugnable. Existe cosa juzgada formal cuando se demanda una norma que tiene texto formalmente igual, es decir, cuando el contenido de una norma que ya ha sido objeto de pronunciamiento es reproducido íntegramente en otra.

**2.3. Cosa Juzgada Material.** Se presenta *“cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica.”*<sup>192</sup> En sentido material, el efecto de cosa juzgada *supone que determinados contenidos de la Sentencia tienen una especial fuerza vinculante para futuros procesos que se desarrollen ante el mismo o ante otro órgano jurisdiccional, vinculación que impide que sobre el mismo asunto recaiga un nuevo pronunciamiento. Como señala A. De la Oliva Santos, la cosa juzgada material subviene (como la cosa juzgada formal, pero en mayor medida y más claramente) a la seguridad y a la paz jurídica. Porque a esas necesidades sirve una vinculación que impide, 1º) que una discusión jurídica se prolongue indefinidamente y que vuelva a entablarse acerca del asunto ya definido por la Jurisdicción; 2º) que se produzcan resoluciones y sentencias contradictorias o que se reiteren, injusta e irracionalmente, sentencias con el mismo contenido sobre el mismo asunto.*<sup>193</sup>

<sup>191</sup> Cfr. Entre otras, la Sentencia C-489 de 2000 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>192</sup> Cfr. Entre otras, la Sentencia C-427 de 1996 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>193</sup> CAAMAÑO RODRÍGUEZ, Francisco; GÓMEZ MONTORO, Ángel; MEDINA GUERRERO, Manuel; REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Colección Elementos - Ciencias Jurídicas. Editorial McGrawHill, Madrid, 2000, página 146.



Según Guasp, citado por Hernández Valle<sup>194</sup>, la cosa juzgada material es “la *inacatabilidad directa o inmediata de un resultado procesal, el cierre de toda posibilidad de que se emita por vía de la apertura de un nuevo proceso, ninguna decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esta clase de autoridad*”. De esta definición, Hernández Valle concluye que la cosa juzgada material cumple dos funciones: **una negativa**, según la cual existe una prohibición para las partes de cuestionar la decisión y para plantear una nueva acción judicial que contradiga eventualmente la sentencia dictada en el primer lugar, lo cual se fundamenta en la necesidad de garantizar la paz y la seguridad jurídicas, dando por finalizadas en un determinado momento las controversias jurídicas, lo que se concreta, desde el punto de vista procesal, en la imposibilidad de abrir un nuevo proceso. La función **positiva**, en cambio, consiste en impedir que en un nuevo proceso se decida de modo contrario a como antes fue fallado. Para los representantes del activismo judicial, la cosa juzgada material no es de buen recibo en materia de constitucionalidad, ya que vincular al juez constitucional a sus propias sentencias y a la propia Constitución, les impediría reformar ésta y adaptarla a los cambios sociales y políticos que supuestamente motivan su actuación.

**2.4. Cosa Juzgada Absoluta.** “cuando el pronunciamiento de constitucionalidad a través del control abstracto no se encuentra limitado por la propia sentencia.”<sup>195</sup> Según el colombiano Franklyn Moreno Millán<sup>196</sup>, la cosa juzgada constitucional absoluta se presenta en dos supuestos: primero, frente a las inexecutableidades por vicios de fondo por cuanto al haber sido expulsada la norma en razón a su contradicción material con la Constitución, no quedará objeto sobre el cual hacer un nuevo examen ni podrá ser reproducida mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para expulsarla del ordenamiento jurídico. Segundo, en los pronunciamientos de exequibilidad cuando ya se ha realizado el examen sobre el procedimiento y se determina que este no ha sufrido vicios, o cuando sin haber analizado éste aspecto ya pasó el término para demandarla; además, se ha llevado a cabo examen sobre la competencia. En estos eventos al cerrarse todas las posibilidades jurídicas de contradicción la cosa juzgada se vuelve absoluta.

**2.5. Cosa Juzgada Relativa.** Es la antítesis de la cosa juzgada absoluta. Según la Corte colombiana, puede ser:

**2.5.1. Explícita**, “cuando la disposición es declarada exequible pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma pueda ser nuevamente reexaminada en el futuro.”<sup>197</sup>

**2.5.2. Implícita**, que se presenta cuando la Corte restringe en la parte motiva el alcance de la cosa juzgada, aunque en la parte resolutive no diga nada. Según la Corte, “en tal evento no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutive y la argumentación sino una cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara exequible la norma, pero bajo el entendido que sólo se han analizado determinados cargos.”<sup>198</sup> Además se presenta “cuando e análisis de la Corte está claramente referido a

<sup>194</sup> HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Juricentro, San José de Costa Rica, 1995, página 102.

<sup>195</sup> Cfr. Entre otras, la Sentencia C-489 de 2000 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>196</sup> MORENO MILLÁN, Franklyn. *La Jurisprudencia constitucional como fuente del derecho*. Editorial Leyer, Bogotá, 2002, página 113.

<sup>197</sup> Cfr. Entre otras, la Sentencia C-492 de 2000 de la Corte Constitucional de Colombia

<sup>198</sup> Cfr. Entre otras, la Sentencia C-478 de 1998 de la Corte Constitucional de Colombia

*una norma 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.”*<sup>199</sup>. Para el maestro chileno, doctor Humberto Nogueira Alcalá<sup>200</sup>, la existencia de una *cosa juzgada relativa* existirá en el caso en que la respectiva Corte Constitucional, en el momento de hacer su análisis, no haya tenido en consideración determinadas hipótesis posibles de inconstitucionalidad del enunciado normativo, lo que puede reconocerse de dos maneras posibles. La primera, cuando el propio Tribunal Constitucional en el fallo señala que su análisis sólo consideró los aspectos impugnados por la parte demandante, en cuyo caso los efectos de cosa juzgada son relativos sólo a esa dimensión del análisis, pudiendo presentarse nuevas demandas de inconstitucionalidad del enunciado normativo basado en cuestiones distintas no consideradas en el fallo inicial. La segunda forma posible de reconocer una realidad de cosa juzgada relativa, es cuando el Tribunal Constitucional nada dice en la sentencia de haber examinado el enunciado normativo sólo desde determinados ángulos, por lo cual podría presumirse que lo hizo desde todos los enfoques posibles siendo, en tal caso, la cosa juzgada sería absoluta; sin embargo, ello no sería así si del análisis de los fundamentos del fallo en que se resolvió el caso anterior, no existe elemento que permita considerar razonablemente que se tuvo en consideración el nuevo problema constitucional planteado en la nueva demanda, en esta última hipótesis puede sostenerse con fundamento suficiente que el primer fallo tiene efectos de cosa juzgada relativa.

Para la Corte Constitucional colombiana, la cosa juzgada relativa se presenta cuando habiendo una acusación general contra una ley ésta se declara constitucional solamente por los motivos de la sentencia y cuando la confrontación de las normas objeto de juicio no se realiza frente a todas las disposiciones de la Carta. Esto es, cuando la sentencia no precisamente hace tránsito a cosa juzgada, sino que, por el contrario, admite la posibilidad que pueda ser revisada por las razones analizadas en la parte motiva de la sentencia.

Un claro ejemplo se desprende de la lectura de la Sentencia C-527 de 1994 de ese Alto Tribunal, que dice así: *Esta Corporación ha considerado que cuando existe un ataque general contra una ley pero no ataques individualizados contra todos los artículos de la misma la vía procedente es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación global no prospere. En tales eventos, lo procedente es declarar constitucionales los artículos contra los cuales no hay acusación específica pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto solo opera por los motivos analizados en la sentencia...*<sup>201</sup>

La cosa juzgada surge dentro de los procesos constitucionales, los cuales tienen de manera inevitable proyección y trascendencia políticas, a pesar de no perder su naturaleza jurisdiccional, ya que de ellos siempre será parte el Estado, directa o indirectamente y, su participación matiza y modifica los efectos normales de la cosa juzgada.

---

<sup>199</sup> Cfr. Entre otras, el Auto 131 de 2000 de la Corte Constitucional de Colombia

<sup>200</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Proceso y Constitución # 2, julio-diciembre de 2004, Editorial Porrúa, México, página 74.

<sup>201</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-527 de 1994, M.P., Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Dice Hernández Valle<sup>202</sup>, que si los efectos de la cosa juzgada en los procesos constitucionales no vincularan al Estado, éste, mediante la utilización del privilegio de la decisión ejecutoria – del que carecen los particulares- podría hacer inoperante las sentencias que recaigan en aquellos. Para ello, le bastaría con dictar un nuevo acto o disposición de contenido contrario al anulado, ya sea por el mismo órgano recurrido o por vía diferente, aun cuando en Colombia, el Estado (ejecutivo y legislativo), so pena de sanción disciplinaria, tiene prohibición absoluta para reproducir, total o parcialmente, los actos o disposiciones anulados o declarados inexequibles, a través de otras leyes o decretos. De allí se deduce que los efectos de la cosa juzgada en los procesos constitucionales vinculan tanto al recurrente, a los coadyuvantes, a las demás partes si las hubiere, así como a la Administración recurrida y demás órganos y entes estatales.

En suma, para la doctrina, los efectos de la cosa juzgada constitucional no pueden ser iguales al Derecho Procesal general, donde, como es sabido, dice Hernández Valle, la eficacia de cosa juzgada le pone una especie de loza sepulcral al proceso, impidiendo, salvo los excepcionales casos de nulidad, que lo fallado en aquél pueda ser revisado nuevamente por el mismo tribunal u otro diferente en el futuro.

Sin embargo, añade Hernández Valle<sup>203</sup>, *en los procesos constitucionales es necesario que los propios tribunales de esa jurisdicción mantengan la posibilidad de variar sus decisiones en casos similares en el futuro, e inclusive puedan anular sentencias desestimatorias cuando, por errores evidentes, se haya dejado de amparar la violación de un derecho fundamental.*

Y, en cuanto a los límites temporales de la eficacia de la cosa juzgada de las sentencias dictadas en los procesos constitucionales, Hernández Valle concluye que tal eficacia queda enervada si en relación con el resultado obligatorio de la sentencia se produce un cambio fundamental en *“las relaciones de la vida o de la opinión jurídica general”*, conforme, según él, *“lo ha sostenido la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional de Baviera, dado que ello vendría a suponer, en la realidad, una auténtica mutación de la situación fáctica inicial, lo que autoriza al tribunal para desconocer la cosa juzgada de la decisión anterior y resolver por medio de una nueva sentencia la misma cuestión de modo diferente. La praxis de la Supreme Court de los Estados Unidos está llena de ejemplos de cambios jurisprudenciales propios, ya sea por una variación en la opinión de los jueces o por un cambio en la integración de la Corte”*.<sup>204</sup>

### 3. DOCTRINA CONSTITUCIONAL VIGENTE

Además del referente a los distintos tipos de Cosa Juzgada, el profesor Diego Eduardo López Medina, en su libro *El Derecho de los Jueces*, menciona en relación con las sentencias de constitucionalidad abstracta y con las sentencias de tutela, la doctrina constitucional vigente para las mismas, en los siguientes términos:

#### 3.1. Doctrina constitucional vigente sobre el valor de las sentencias de constitucionalidad abstracta:

La Corte ha sido reiterativa en este punto a partir de la Sentencia C-113 de 1993 al fijar los efectos *erga omnes* o de obligatorio cumplimiento de sus fallos, para sus sentencias de

---

<sup>202</sup> HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Op. Cit., página 103.

<sup>203</sup> HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Op. Cit., página 108.

<sup>204</sup> HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Op. Cit., página 109.

constitucionalidad abstracta, así tengan éstas carácter de legislación negativa<sup>205</sup> o positiva, incluyendo a ciudadanos autoridades públicas. Dicha obligatoriedad, al decir del profesor López, *incluye ahora las condiciones o modalidades interpretativas bajo las cuales se entiende que una norma legal puede ser aplicada sin violar la Constitución. A todos estos elementos que por lo general aparecen bajo el acápite "decisión de la Corte" se les conoce como cosa juzgada explícita*. Pero también se ratificó la vieja doctrina según la cual también son obligatorios aquellos apartes de las motivaciones o consideraciones de la Corte, que al tenor de la misma Sentencia C-131 de 1993, *"guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia"*, lo que se ha llamado **cosa juzgada implícita**<sup>206</sup>. *Tales apartes son obligatorios en los procesos de constitucionalidad, mientras que el resto de la motivación sólo tiene valor indicativo o auxiliar, de conformidad con el tradicionalismo de fuentes. Tales motivaciones indicativas o auxiliares son usualmente denominadas obiter dictum. En cambio, aquellos apartes que se recubren implícitamente con el valor de la cosa juzgada constituyen la ratio decidendi del fallo, esto es, las consideraciones sin las cuales el fallo no tendría pleno significado jurídico.*"<sup>207</sup>

### 3.2. Doctrina constitucional vigente sobre el valor de las sentencias de acción de tutela:

La Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, dispuso en su artículo 48 que *"Las decisiones adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces"*<sup>208</sup>, pero, la Corte condicionó la interpretación del artículo en una Sentencia que ahora es criterio recurrente de la Corporación para hacer valer sus fallos *inter partes*, como valor que ha de unificar y orientar la interpretación de la Constitución, en los siguientes términos:

*"Por lo demás, cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso. Sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión e la revisión de lo fallos de tutela trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad. Por consiguiente, sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exigibilidad del segundo numeral del artículo 48, se declarará bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si estos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad."*<sup>209</sup>

<sup>205</sup> En Colombia, la Corte Constitucional opera como **legislador negativo** y tiene derecho a que su declaratoria tenga efectos *erga omnes*. Es lo que yo he llamado -mucho antes que Diego López Medina-, los fallos legislativos de la Corte.

<sup>206</sup> Esta doctrina ha ido en la Corte el modelo para expedir los fallos condicionados o interpretativos según la modulación de su contenido, ya que lo que no se hubiere incluido en la parte resolutive aparecía en la motiva y su aplicabilidad dependía de la redacción que uniera las dos partes para otorgarles a ambas todo el valor vinculante del fallo, de acuerdo con la Sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>207</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho*, Ediciones Uniandes y Editorial Legis, primera edición, Bogotá, D.C., 2000, páginas 36-37

<sup>208</sup> Ver artículo 48 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>209</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-123 de 1995.

**BIBLIOGRAFÍA:**

- CAAMAÑO RODRÍGUEZ, Francisco; GÓMEZ MONTORO, Ángel; MEDINA GUERRERO, Manuel; REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Colección Elementos - Ciencias Jurídicas. Editorial McGrawHill, Madrid, 2000
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-527 de 1994, M.P., Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-543 de 1992.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-047 de 1999, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, numeral 53 del citado fallo.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-640 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 1996, M.P., Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-123 de 1995.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica, 1995.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Juricentro, San José de Costa Rica, 1995.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho*, Ediciones Uniandes y Editorial Legis, primera edición, Bogotá, D.C., 2000.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Interpretación Constitucional*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2001.
- MORENO MILLÁN, Franklyn. *La Jurisprudencia constitucional como fuente del derecho*. Editorial Leyer, Bogotá, 2002.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Proceso y Constitución # 2, julio-diciembre de 2004, Editorial Porrúa, México.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Interpretación y Dogmática Constitucional*. Con Prólogo de Néstor Pedro Sagüés. Editorial Doctrina y Ley, Bogotá, D.C., 2005.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Interpretación y Neoconstitucionalismo*. Editorial Porrúa, México, 2006.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La interpretación judicial de la Constitución*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998.
- SIERRA PORTO, Humberto. *Sentencias de Inconstitucionalidad*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1995.