



**ALCANCE DE LAS POTESTADES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, EN LA  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, Y SU COMPETENCIA LEGISLATIVA.**

**MONOGRAFIA**

**PRESENTADA POR:**

**MARCELA MARIA SANCHEZ ARCILA  
Cod. 9715030  
CATALINA SANTOS PRADA  
Cod. 9713536**

**Dr. MAURICIO GARCIA HERREROS  
DIRECTOR.**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
FACULTAD DE DERECHO**



**ALCANCE DE LAS POTESTADES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, EN LA  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, Y SU COMPETENCIA LEGISLATIVA.**

**PRESENTADO POR:**

**MARCELA MARIA SANCHEZ ARCILA**

**Cod. 9715030**

**CATALINA SANTOS PRADA**

**Cod. 9713536**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
FACULTAD DE DERECHO**

***En agradecimiento a DIOS, a nuestros padres, familiares  
y amigos por toda su paciencia y apoyo.***

## **TABLA DE CONTENIDO**

### **INTRODUCCIÓN**

### **TÍTULO I**

#### **LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, EN RELACIÓN A LA GUARDA, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DIVISIÓN DEL PODER PÚBLICO**

#### **CAPÍTULO I. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES**

1. Antecedentes del Movimiento de Independencia de 1810.
2. Constitución Cundinamarquesa de 1811.
3. Constitución Cundinamarquesa de 1812.
4. Constitución de Cúcuta de 1821.
5. Constitución de 1830.
6. Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832.
7. Constitución Política de la República de la Nueva Granada 1843.
8. Constitución Política de la Nueva Granada de 1853.
9. Constitución Política para la Confederación Granadina, 1858.
10. Constitución de Río Negro de 1863.
11. Constitución de 1886.

#### **CAPÍTULO II. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**

#### **CAPÍTULO III. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.**

#### **CAPÍTULO IV. AUTORIDADES**

1. Judicial.
2. Administrativa .
3. Legislativa.

#### **CAPÍTULO V. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA**

1. Antecedentes.
2. Estructura Organizativa de la Corte Constitucional.

- 2.1 Sala Plena de la Corte Constitucional.
- 2.2 Funciones de la Sala Plena de la Corte Constitucional.
  - 2.2.1 Funciones Judiciales.
  - 2.2.2 Funciones Administrativas.
  - 2.2.3 Iniciativa Legislativa.

## **TÍTULO II**

### **JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**

#### **CAPÍTULO I. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN SUS ASPECTOS MÁS BÁSICOS**

- 1. Noción y Contenido.
  - 1.1. Postulados.
  - 1.2. Sistemas de Jurisdicción Constitucional.
- 2. Principios de la Actividad Jurisdiccional de la Corte Constitucional.
  - 2.1. Independencia de la Corte Constitucional.
  - 2.2. Monopolio del Contencioso Constitucional.

#### **CAPÍTULO II. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

- 1. Noción.
  - 1.1. En la Doctrina Extranjera.
  - 1.2. En la Doctrina Nacional.
- 2. Naturaleza Jurídica.
  - 2.1 Teoría de la Naturaleza Jurisdiccional.
  - 2.2 Tesis del Legislador Negativo.
  - 2.3. Tesis de la Razón Artificial.
  - 2.4. Tesis del Legislador Positivo.
  - 2.5. Tesis de la Naturaleza Constituyente.
- 3. Control de Constitucionalidad a cargo de la Corte Constitucional.
- 4. Características del Control de Constitucionalidad.
  - 4.1 Material.
  - 4.2 Integral.
  - 4.3. Efectivo.

- 4.4. Estricto.
  - 4.5. Claro.
  - 4.6. Razonado y Fundamentado.
5. Clasificación de las Formas de Control.
- 5.1 Por su Fuente.
  - 5.2 Por su Objeto.
  - 5.3 Por el Momento en que se realiza.
  - 5.4 Por su Iniciativa.
  - 5.5 Por el Procedimiento.
  - 5.6 Por la Especialidad del Órgano que la realiza.
6. Sistema de Control Judicial de Constitucionalidad acogido en Colombia, a partir de la Constitución de 1991.

### **TÍTULO III**

## **INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL**

### **CAPÍTULO ÚNICO**

- 1. Noción .
- 2. Características.
- 3. Diferencia entre Interpretación Constitucional e Interpretación Legal.
- 4. Principios de la Interpretación Constitucional.
  - 4.1 Principio de la unidad constitucional.
  - 4.2 Principio de la concordancia práctica.
  - 4.3 Principio de la eficacia integradora de la Constitución .
  - 4.4 Principio de la fuerza normativa de la Constitución.
  - 4.5 Principio de adaptación de las circunstancias.
  - 4.6 Principio de la Continuidad Interpretativa.
  - 4.7 Principio de la Previsión de las Consecuencias de las Decisiones.
  - 4.8 Principio de la Prevalencia de la Finalidad de la Constitución.
  - 4.9 Principios Generales del Derecho.
- 5 . Métodos o Sistemas de Interpretación Constitucional

- 5.1 Interpretación Auténtica.
  - 5.2 Interpretación Doctrinaria.
  - 5.3 Interpretación Judicial.
  - 5.4 Interpretación Literal o Gramatical.
  - 5.5 Interpretación Sistemática.
  - 5.6 Interpretación Extensiva, restrictiva y analógica.
  - 5.7 Interpretación Histórica.
  - 5.8 Interpretación Política.
  - 5.9 Interpretación Evolutiva.
  - 5.10 Interpretación Teológica o Finalista.
- 6 Argumentos de que se vale el Interprete.
- 6.1 Argumento “*A Contrario Sensu*”.
  - 6.2 Argumento “*A Fortiori Ratione*”.
  - 6.3 Argumento “*Ad Absurdum*”.
  - 6.4 Argumento “*De la Naturaleza de las Cosas*”.
  - 6.5 Argumento “*A Generali Sensu*”.
  - 6.6 Argumento “*Ab Auctoritate*”.
  - 6.7 Argumento “*Pro Subjecta Materia*”.
  - 6.8 Argumento “*Ratione Llegis Stricta*”.
  - 6.9 Argumento “*Ab Inutilitate Legis*”.
  - 6.10 Argumento “*A Rubrica*”.
- 7 Fines de la Interpretación Constitucional.
- 7.1 Integración del Ordenamiento Constitucional.
  - 7.2 Permitir la Actuación Práctica del Ordenamiento Constitucional.
  - 7.3 Deducir del texto una Norma Aplicable.
  - 7.4 Elegir la Solución más correcta desde un punto de vista Constitucional.
  - 7.5 Control Formal de la regularidad de las leyes y otros actos, y Control Sustancial del contenido de los mismos.
  - 7.6 Defensa de la Fórmula Política.
8. Resultado de la Interpretación Constitucional.
- 8.1 Interpretación Declarativa.
  - 8.2. Interpretación Modificadora.
  - 8.3 Interpretación Extensiva.
  - 8.4 Interpretación Restrictiva.
  - 8.5 Interpretación Abrogatoria.

## **TÍTULO IV**

### **ALCANCE DE LAS POTESTADES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **CAPÍTULO I. LÍMITES DE LA POTESTAD LEGISLATIVA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **CAPÍTULO II. TIPOS DE SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD**

1. CLASES DE SENTENCIAS.
2. MODULACIÓN DE LAS SENTENCIAS.
  - 2.1 Modulaciones que afectan el Contenido de la Sentencia.
  - 2.2 Modulaciones Temporales.
  - 2.3 Fundamentos que explican la Modulación de las Sentencias.

#### **CAPÍTULO III. DECISIONES POLÉMICAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

#### **CAPÍTULO IV. CORTE CONSTITUCIONAL Y LEGISLADOR CONTRARIOS Ó COMPLEMENTARIOS**

#### **CAPÍTULO V. EL JUEZ CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR Y LA DIMENSIÓN POLÍTICA DE LAS DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCIÓN

El control, la división y distribución del poder público son la garantías propias de un sistema que resguarda la supremacía de la Constitución. La relación interna entre Constitución y división de poderes quedó claramente establecida en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) que reza: “La sociedad en donde no estén garantizados los derechos ni esté establecida la separación de los poderes carece de Constitución”.

La teoría del Estado constitucional moderno que surgió a partir de 1789 con la Revolución Francesa, fundada sobre la estricta división del poder público esbozada por Montesquieu, enseñó la marcada separación que con base en los principios de independencia y autonomía, debería existir entre los diversos órganos que constituyeran el poder del Estado. Fue desde entonces que se abrió el camino a la famosísima división del poder público en legislativo, ejecutivo y judicial; los cuales tendrían a su cargo el desarrollar separadamente una labor atribuida por el Estado, que estaría dentro de los parámetros establecidos por éste y, que ayudaría a la consecución de sus fines.

Es de esta forma que nace la disgregación que debe existir entre la creación de las normas y la aplicación de las mismas. La primera labor, como función propia, siempre ha sido asignada al Parlamento o Congreso encargado de establecer el orden jurídico al interior de los Estados; y la segunda, está encomendada al órgano ejecutivo bien se denomine gobierno o administración, encargado de ejecutarla y, a la justicia u órgano jurisdiccional, a quien se confía la vigilancia de su cumplimiento.

Esta primitiva teoría del Estado constitucional ha presentado un cambio radical en los últimos tiempos, toda vez que la fórmula clásica expresada por Montesquieu, según la cual el Juez simplemente era “la boca que pronunciaba las palabras de la ley”, no tiene plena aplicabilidad actualmente pues bajo ésta técnica se admitió la aplicación del derecho sobre el principio de Subsunción, según el cual el juez no debería hacer otra cosa mas que subsumir el supuesto de hecho a la norma a aplicar sin poder llevar a cabo ningún tipo de análisis. Se trataba de una subsunción objetiva fundada sobre el supuesto de que la ley cubría todas las posibilidades y circunstancias.

Esta concepción que, aunque innovadora para la época, bastante insuficiente para nuestros tiempos, indicaba que la ley tenía un concepto unívoco, sus palabras tenían un significado evidente y único, era completa y carecía de lagunas, vacíos o significados oscuros, lo que no hacía concebible la utilización de algún método de interpretación. El juez únicamente tenía que llevar a cabo una labor cognoscitiva y automática –más no creativa- que consistía básicamente, en encontrar el mandato contenido en la ley y aplicarlo al caso concreto, a través de un acto que está predeterminado legalmente en todos sus extremos. Todo lo que realizaba el juez estaba contenido –aparentemente- por completo en la ley.

Este modo de concebir la aplicación del orden legal, ha sido criticado arduamente por los doctrinantes desde finales del siglo XIX, a través de argumentos que discrepan de ésta concepción y manifiestan que el acto de aplicación, es decir, la decisión judicial, tiene elementos creativos y que la norma no lo predetermina en todos sus puntos. En este orden de ideas, la teoría jurídica moderna ha dicho que es evidente que el juez constitucional dispone de un cierto margen de libertad para todas sus decisiones; sin que ello signifique que su función quede equiparada a la del legislador, ni que este quede dotado de un poder de decisión política.

Dentro de los estados constitucionales modernos, ésta separación orgánica de poderes en relación con la justicia, se encuentra apoyada sobre ciertos principios básicos como los son el principio democrático, el de independencia y el de unidad normativa. Conforme a éstos principios, la función jurisdiccional está encomendada, exclusivamente, a los jueces y magistrados de las altas cortes, quienes estarán desconectados funcionalmente del resto del aparato estatal, a través del principio de independencia, no estando subordinados a ningún mandato u orden de cualquier otro órgano. Ellos serán los autorizados de juzgar y aplicar la ley concretamente en cada caso, con sumisión y respeto al orden legal preestablecido por el legislador, quien creará las normas, limitándose el juez, a aplicarlas. Por esta razón le resultará vedado al juez erigir normas nuevas, en aras de mantener la legitimación del poder público, que exige una diferenciación clara entre el aparato político del Estado, creador del derecho, y el aparato de aplicación, la Administración y el órgano jurisdiccional.<sup>1</sup>

Esta estructura institucional se encuentra preestablecida en nuestra Constitución Política como ordenamiento supremo dentro del Estado colombiano, razón por la que todos los órganos que lo componen deberán ejercer exclusivamente, sus competencias y atribuciones, dentro de los parámetros establecidos por aquella como norma de normas. Es así, como en ocasión a la facultad legislativa, el Congreso deberá establecer el orden jurídico interno, y los jueces emitir pronunciamientos que regulen situaciones jurídicas concretas. En razón de esta facultad, los jueces, privativamente la jurisdicción constitucional, han sido catalogados como legisladores negativos, pues han quedado autorizados para eliminar del ordenamiento jurídico las leyes que consideren contrarias al Orden

---

<sup>1</sup> Si bien este sistema en sus puntos básicos sobre la nítida separación de funciones de los órganos del Estado, sigue siendo válido, no podemos desconocer que la inevitable evolución y complejidad de las relaciones sociales al interior de los Estados modernos, han causado la ruptura

Superior (Constitución); al haberse convertido estas en objeto de pronunciamiento judicial. La doctrina de la división de poderes establece que es función de los tribunales el hacer respetar la leyes, haciéndose extensiva esta labor, a la protección de las normas constitucionales, cuya función compete especialmente a los tribunales o cortes constitucionales. <sup>2</sup>

Esta actuación del juez constitucional como legislador negativo, es en verdad consecuencia del principio de jerarquía normativa, que hace valer mediante un control jurisdiccional la sumisión de las normas de inferior jerarquía a las de superior jerarquía. Cuando el Tribunal o Corte Constitucional ejerce este control constitucional sobre las leyes, es decir las examina y analiza a la luz de la Constitución; bien sea a través de un recurso, de una cuestión de inconstitucionalidad o mediante cualquier otro procedimiento, está ejerciendo la más relevante de todas sus competencias, toda vez que a través de su pronunciamiento y desde el punto de vista del sistema de fuentes del derecho, presenta el más importante aporte: la sentencia.

Las sentencias de los tribunales o cortes constitucionales, son indudablemente fuente de orden normativo que tienen efectos erga omnes y son de obligatorio cumplimiento al igual que las leyes; es decir son creadoras de Derecho. Mediante el siguiente trabajo nos hemos propuesto demostrar que hoy en día, la Corte Constitucional Colombiana legisla a través de su jurisprudencia; dado que cuando en virtud de una sentencia, la Corte Constitucional declara nula una ley por considerarla inconstitucional, su función es la de un legislador negativo, y más que

---

en la barrera firme instada por éste, y ha permitido a los jueces el poder participar en la función de crear el orden normativo a través de sus fallos.

<sup>2</sup> En este sentido EMMANUEL DE SIEYÉS concluye que : *“Una Constitución es un cuerpo de leyes obligatorias o no es nada y; si es un cuerpo de leyes obligatorias, uno se pregunta ¿quién es su guardián?”*. Necesariamente debe existir un órgano independiente que se encargue de dicha tarea. OTTO. Ignacio de. La posición del tribunal constitucional” , en la obra colectiva: El Tribunal Constitucional. Vol. III, Págs. 284 y ss. 1939

eso, la de un creador y operador en materia legislativa. Estas sentencias declarativas de inconstitucionalidad, tiene un efecto anulatorio de alcance similar a la derogación de las leyes. Similar más no idéntico, puesto que la derogación en sí misma no produce efectos retroactivos y en ningún caso significa la nulidad de los actos que se llevaron a cabo bajo el amparo de la ley derogada, mientras que la declaración de inconstitucionalidad sí puede significar esa nulidad.

Estas sentencias no sólo tienen valor normativo a través de la eficacia propia de resoluciones cuyo objeto es la ley, sino además tienen valor jurisprudencial, dado que con base a ellas se interpreta la Constitución. La sentencia en virtud de la cual se declara la inconstitucionalidad de la ley o la de una de sus interpretaciones tiene la eficacia de la ley misma, que es su objeto. En esta labor el Tribunal o Corte ha interpretado la norma y ha emitido su jurisprudencia, la cual será obligatoria para todos los casos posteriores en los que se traten temas análogos. Es lo que se conoce con el nombre de precedente jurisprudencial.

El valor normativo de la jurisprudencia del Tribunal ó Corte Constitucional ha generado críticas, en el sentido de que se cree que ataca principios básicos y estructurales del Estado democrático y de Derecho, concretamente el de la división de poderes y la falta de legitimación democrática. Razón por la que cabría decir que éste principio se encuentra vulnerado, actualmente, en Inglaterra y Estado Unidos, donde indiscutiblemente los tribunales crean derecho mediante el precedente jurisprudencial. Del mismo modo, éste principio resultaría quebrantado por medio del control de constitucionalidad de las leyes, que convierte al Tribunal o Corte Constitucional en legislador “negativo”.

La decisión que toma el juez constitucional debe ser jurisdiccional más no política; y debe basarse en criterios de fundamentación que reconozcan las reglas de

interpretación planteadas, y los precedentes jurisprudenciales a los que el propio ordenamiento confiere fuerza vinculante, como reglas acerca de la aplicación de las leyes que determinen adicionalmente su contenido.

En el desarrollo de este trabajo pretenderemos dilucidar el grave conflicto que se viene presentando a nivel mundial y concretamente en nuestro país , en materia de la facultad legislativa de la Corte Constitucional, quien a través de su jurisprudencia no sólo crea derecho sino que establece parámetros de aplicación legislativa, en virtud de la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales. Parte de la doctrina critica esta potestad legislativa otorgada a los fallos de la Corte , toda vez que consideran que la posibilidad de que exista una órgano situado al margen, o por encima del equilibrio que debe existir dentro de las tres funciones que componen el poder público, asumiendo competencias que no le corresponden, puede desencadenar graves conflictos y vulnerar la estabilidad institucional del Estado al quebrantar, aparentemente, los postulados básicos sobre los cuales éste se funda. Nosotras nos hemos inclinado por la postura contraria, pues es claro que la Corte como órgano independiente y en razón a su primordial función, deberá estar en ciertos casos por encima de los demás organismos estatales, otorgándosele facultades que tiendan a mantener y resguardar el ordenamiento constitucional, dentro de las cuales indudablemente estará la de establecer regulaciones normativas.

## TÍTULO I

### **LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, EN RELACIÓN CON LA GUARDA, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DIVISIÓN DEL PODER PÚBLICO.**

En Colombia la fidelidad al derecho y el respeto a las normas jurídicas constituyen la mejor herencia que recibimos de España en el período de la conquista; desde la época republicana siempre permaneció inalterable su devoción a los principios legales que se fundan en la creencia popularmente sentida de que los cambios y revoluciones se cumplen a través de los estatutos reglamentarios<sup>3</sup>. Fue desde entonces, cuando los pueblos comenzaron a transformarse en organizaciones democráticas en donde el poder del dirigente absoluto se sustituyó por la noción de derecho; en desarrollo del concepto cristiano de dignidad humana, y se concibió al Estado como un poder limitado por derechos naturales e inherentes a la condición de persona. Fueron estos mismos derechos naturales los que, con influencia francesa y deficientemente enumerados, se enunciaron como derechos del hombre en nuestra declaración de independencia.

De acuerdo con la doctrina, se puede afirmar que el surgimiento de la Real Audiencia de Santa Fe, como entidad jurídica autónoma con poderes legislativos, judiciales y administrativos, implicó el encuadramiento de la conducta de la Corona Española en unos preceptos positivos, que reglamentaron la relación entre oficiales y vasallos. Es decir, que con la creación de la Real Audiencia el capricho

---

<sup>3</sup> Sobre este punto sostiene VICENTE SIERRA que : “ Las bases jurídicas sobre las cuales se afianzó la obra de la conquista tuvieron por consecuencia, el asentar un sentimiento de la justicia que fue uno de los sostenes esenciales de la estructura institucional que España construyó en el Nuevo Mundo, y de la que fue alto exponente el régimen de las Reales Audiencias”. SIERRA. Vicente. Así se hizo América. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid. 1955. Pág. 110.

de los conquistadores se sustituyó por la ley general; se impuso un límite a los desmanes de las fuerzas militares, se señaló una órbita de derecho y por primera vez en nuestra historia, comenzó a gobernarse a nombre de una entidad geográfica, a legislarse a nombre de una comunidad, y a administrarse justicia con sujeción a normas preexistentes a los hechos que se juzgarían.<sup>4</sup> Por lo tanto, y aunque nacimos siendo parte integrante de la monarquía española, aquella supo - a través de modelos jurídicos- ir trazando los perfiles de lo que mas tarde sería un conglomerado de naciones civilizadas, dentro del cual Colombia ha sido la mas celosa abanderada de la tradición legalista.<sup>5</sup>

Según lo expuesto, se hace indispensable analizar algunos puntos y circunstancias de la historia constitucional de Colombia, en relación con las principales constituciones, que fueron antesala de la actual Constitución Política de 1991; examinando y profundizando en aspectos como la división de poderes, la supremacía normativa de la constitución y el control de constitucionalidad.

## **CAPÍTULO I. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES**

### **1. Antecedentes del Movimiento de Independencia de 1810**

El gobierno propio que el Nuevo Reino de Granada se dio el 20 de julio de 1810, es la culminación de un proceso en el cual intervienen, directa o indirectamente, todo un conjunto de circunstancias de carácter ideológico; unas, de contenido económico o político, otras, provenientes de la exasperación social ante un gobierno personalista, clasista e injusto; entrelazándose todas estas en un momento dado en donde el insuceso entre un chapetón y un criollo, levantara al

---

<sup>4</sup> LÓPEZ MICHELSEN. Alfonso Introducción al Estudio de la Constitución en Colombia. Editorial El Liberal. Bogotá. 1945.

<sup>5</sup> URIBE VARGAS. Diego. Las Constituciones de Colombia. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid. 1977.

pueblo en espontánea y creciente manifestación solidaria contra el régimen español.

Las ideas religiosas, políticas, económicas, etc, influyeron notoriamente en los hombres que habrían de ser los dirigentes de nuestra emancipación de España; recibiendo primero, el influjo de las ideas contenidas en el Acta de Independencia de las trece colonias americanas y después el gran engranaje de la Revolución Francesa, que tendía a reivindicar los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano. La revolución americana inspiró a los patriotas colombianos como CAMILO TORRES, autor del Memorial de Agravios para que se levantasen en contra del Gobierno Español; pues en las declaraciones de los estados americanos, como el de Virginia, y en la declaración de independencia, por primera vez se consideró al pueblo como titular del poder político.

Otra de las causas que dio origen al grito de independencia de 1810, fue el movimiento popular originado el 16 de marzo de 1781 bajo el grito “Viva el rey , muera el mal Gobierno”, en la provincia del Socorro (Santander); contra el manejo económico que España daba a estos territorios; fue una revolución contra la política fiscal de España, pues los comuneros se oponían a la gran cantidad de impuestos que la Corona les imponía. Se denominó la Revolución de los Comuneros.

De otro lado, es innegable que la invasión de España por Napoleón Bonaparte y la Revolución Española, constituyeron una causa política de gran trascendencia, para que se originara el movimiento de independencia en nuestro territorio. El debilitamiento interno de la Corona española (1808), como consecuencia de la invasión napoleónica y la abdicación de Carlos IV y su hijo Fernando VII, y el pronunciamiento del pueblo español contra el intruso José Bonaparte, así, como las disconformidades entre las autoridades virreinales y la aristocracia criolla

asentada en los cabildos, contribuyó para que la ideología revolucionaria surgiera y se diera paso al cambio que habría de enmarcar el curso de nuestra historia constitucional: El grito de Independencia del 20 de julio de 1810. Fue en ese momento en donde se instaló por primera vez en nuestro territorio una “Junta Suprema de Gobierno” elegida por los representantes del pueblo en el cabildo.

La Junta Suprema se dividió en seis secciones, cuyos negocios tomaron las siguientes denominaciones: diplomáticos internos y externos, eclesiásticos, gracia y justicia, de guerra, de hacienda, y de policía y comercio. Poco después, ante la urgencia de elaborar una Constitución que organizara el gobierno y definiera los derechos de los asociados, la Junta se dirigió a las provincias en solicitud de nombramiento de delegados a un Congreso General del Reino, el cual habría de reunirse con tal propósito en la capital. La mayoría de las provincias mostraron un inocultable recelo por lo que estimaban podría ser copia del régimen centralista, ahora presidido por la Junta Suprema de Santa Fe, en el cual veían la encarnación del absolutismo y el origen del mal gobierno. Por esta razón su respuesta fue negativa. Cada provincia consideró entonces que la mejor manera de garantizar su autonomía, era darse su propia e independiente organización política; pues en puridad de términos, el 20 de julio de 1810, no se pidió ni proclamó la independencia; lo que se perseguía era la autonomía, pues nada se dijo de la separación de España. Por el contrario, se respaldó al rey Fernando VII.

Cartagena fue la que primero proclamó su independencia absoluta de España <sup>6</sup>, el once de noviembre de 1811.

## **2. Constitución Cundinamarquesa De 1811**

---

<sup>6</sup> ARAÚJO RENTERÍA. Jaime. Principios de Derecho Constitucional. Bogotá. Editorial Mac Graw Hill. 1999. Pág. 410.

Esta Constitución fue redactada por una comisión nombrada por la Junta Suprema, y sancionada el 4 de abril por el Colegio Constituyente y Electoral de la Provincia de Cundinamarca, integrado por padres de familia representantes de las distintas parroquias. Esta constitución fue una mezcla de instituciones porque se hizo un injerto entre monarquía y República. Fue expedida por Jorge Tadeo Lozano y sus dos secretarios, Acevedo y Gómez, y Camacho, sirviéndole de modelo la Constitución de Estados Unidos. Sus bases doctrinarias son: una monarquía constitucional, un Estado confesional y un decreto de promulgación a nombre del Rey de España.

En el título primero de esta constitución, se estableció la forma de gobierno y sus bases, se hizo un recuento de los hechos que dieron origen al movimiento de independencia, se justificó la necesidad de darse una Constitución y se dió una base fundamental que es el reconocimiento al Rey Fernando VII, como cabeza de la monarquía y único funcionario vitalicio, cuyo poder estaba moderado por una Representación Nacional permanente, constituida por la reunión de los funcionarios de los 3 poderes públicos: ejecutivo, legislativo y judicial,<sup>7</sup> en donde se reconocían los derechos del hombre y los deberes de los ciudadanos.

El artículo quinto del mencionado título, consagró el principio de la separación del poder público en poder: ejecutivo, legislativo y judicial; sin establecerse ningún equilibrio entre éstos, ya que el poder ejecutivo podía limitar al legislativo. Este punto preocupó a los delegatarios, quienes proclamaron que “La reunión de dos o tres funciones de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial en una misma persona o corporación, era tiránica y contraria por lo mismo a la felicidad de los pueblos”.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> PÉREZ. Francisco de Paula. Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá. Editorial Voluntad. 1942.

<sup>8</sup> Ibid, Pág. 4

A la cabeza del poder ejecutivo se encontraba el Monarca español, cargo que podría ser ejercido , mediante delegación, por un presidente elegido y designado por el mismo Colegio Constituyente para un período de 3 años, con prohibición de ser reelegido para el trienio siguiente; ya que por obvias razones Fernando VII no podía venir a gobernar directamente la provincia. Se encargó en ese momento, del poder ejecutivo en calidad de presidente a Jorge Tadeo Lozano.

El artículo séptimo se refirió al poder legislativo y el artículo octavo al judicial, que correspondía a los tribunales.

El artículo noveno se refirió al *senado de censura y protección*, que garantizaba que no se transgrediera la Constitución. No se trató de un control de constitucionalidad propiamente dicho, sino de una vigilancia frente a la protección de los derechos fundamentales. En el artículo doce se reforzó el principio de separación de poderes.

Esta constitución es muy detallada y consagra un sistema de sufragio electoral indirecto.

El título tercero, es relativo a la Corona. En su artículo primero se refirió a la forma de gobierno instituida como Monarquía Constitucional, y a la gestión del rey.

El título cuarto, denominado de la representación nacional, que integraba todos los poderes, especificó cuándo debería reunirse la representación nacional, y consagró un procedimiento dispendioso de reforma de la Constitución.

El título quinto se refirió al poder ejecutivo, el cual estaba en cabeza del rey, quien era inviolable e irresponsable por todos sus actos. Políticamente la responsabilidad era asumida por los ministros, excepto cuando se tratara de una

violación a la Constitución por parte del rey y los ministros avisaran. Dentro de sus funciones está la dirección de las fuerzas armadas y el recaudo de los caudales públicos.

El título sexto trató el poder legislativo escogido de forma indirecta, con término de duración de dos años. Los ciudadanos podían participar en los debates a través del procedimiento escrito y debían ser escuchadas sus propuestas.

Dentro de las facultades legislativas se consagró, la de dictar el presupuesto de rentas y gastos; y se reafirmó la doctrina de que al cuerpo legislativo correspondería privativamente el poder de dictar las leyes y de interpretar las existentes y derogarlas.<sup>9</sup>

El título séptimo organizó el poder judicial cuya misión consistía en dirimir conflictos. El principal tribunal que existió fue el Senado, pero preexistían tribunales y jueces de apelación.

La prohibición señalada en el texto de esta Constitución, según la cual sólo después de transcurridos cuatro años sería posible intentar su reforma, no fue obstáculo para que apenas un año después se expidiera una nueva, encaminada a eliminar todo aspecto monárquico y dar a Cundinamarca un gobierno popular representativo y con tres poderes: Ejecutivo, legislativo y judicial. Su reforma se justifica en que Cundinamarca decidió rechazar toda apariencia monárquica y adherirse a la forma de gobierno republicano.

Después de Cundinamarca, una serie de provincias se dieron constituciones, como Tunja, el 9 de diciembre de 1911; Antioquia, el 21 de marzo de 1812; Cartagena de Indias, el 14 de junio de 1812. El diecisiete de abril de 1812

---

<sup>9</sup> OLANO GARCÍA. Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia e Historia Constitucional. Quinta edición. Bogotá. Ediciones Doctrina Ley. 2000. Pág. 11.

Cundinamarca se dio una nueva constitución; en 1815 Antioquia se dio otra. Neiva y Mariquita se dan sus constituciones en 1815.

### **3. Constitución Cundinamarquesa De 1812**

En numerosos aspectos fue muy similar a la anterior. El poder ejecutivo se integraba de un presidente y dos consejeros, cuyas funciones tenían un término de duración de tres años. El poder legislativo se compuso de dos cámaras: senadores y representantes. Y el poder judicial se conformó de tribunales y juzgados.

Con la Carta de 1812 se creó un Consejo de Estado, el cual estaba encargado de asesorar al Rey en los asuntos de arduo contenido gubernamental, como por ejemplo, de la función de dar o negar la sanción a las leyes, declarar la guerra y hacer los tratados. Estaba compuesto por cuatro eclesiásticos, cuatro Grandes de España, y los demás elegidos por las Cortes entre “ los sujetos que más se hayan distinguido por su ilustración y conocimientos o por sus señalados servicios”.<sup>10</sup>

Las Cortes se configuraron como el supremo órgano de representación del pueblo y adoptaron el sistema unicameral. Estas fueron las encargadas de reformar las disposiciones legales que se hallaren vigentes, en uso de la soberanía nacional. Conforme al texto de esta Constitución la soberanía residió esencialmente en la Nación y por tal razón perteneció de manera exclusiva a ésta, el derecho a establecer sus leyes fundamentales.

Durante el período comprendido entre 1812 y 1816, la Constitución de Cundinamarca en su práctica no fue respetada, por el contrario se presentaron los más grandes abusos y desavenencias entre lo que se exteriorizaba en ese momento y los postulados consignados en la Carta, ya que mientras en ella se

---

<sup>10</sup> OLANO GARCÍA. Hernán Alejandro. Op. Cit. Pág. 16

coligaba una serie de principios liberales tendientes a reconocer independencia, autonomía y libertad de los individuos, de otro lado se imponía el régimen de poder desmedido y absoluto de España que limitaba y castigaba de diversas formas, cualquier muestra de desacuerdo con las políticas de gobierno de la Corona, exigiendo que fueran respetadas y desconociendo postura contraria, que de presentarse, sería tomada como un signo de insurgencia, cerciorándose de esta forma el logro de la reconquista a través del Terror. Ante esta situación Simón Bolívar huyó y se refugió en Kingston, Jamaica, donde escribió su famosa Carta de Jamaica.

El 15 de febrero de 1819 en la ciudad venezolana de Santo Tomás de Angostura se unió un Congreso que, luego de la Batalla de Boyacá liberó a la Nueva Granada del dominio español, decretó la formación de la Gran Colombia el 17 de diciembre de 1819. El Congreso de Angostura dividió la República en los departamentos de Venezuela, Cundinamarca y Quito, designó a Bogotá como la capital provisional y convocó un Congreso Constituyente que debía celebrarse el primero de enero en la Villa del Rosario de Cúcuta. Se estableció, que el poder ejecutivo de la República sería ejercido por un Presidente y en su defecto por un Vicepresidente, ambos nombramientos se reservaron interinamente al Congreso.

En el Congreso Constituyente de Cúcuta, que creó la Gran Colombia en 1821, se da lo que es realmente la Primera Constitución para toda Colombia.

#### 4. Constitución de Cúcuta de 1821

Esta Constitución fue sancionada el seis de octubre de 1821 y tuvo un mensaje de presentación que reflejaba la filosofía del Estado liberal, con la típica división de los poderes. Se caracterizó en que a diferencia de la Constitución de Cundinamarca de 1811, no tuvo un título dedicado a la Iglesia, pero se menciona a Dios en el Preámbulo. En esta Constitución se reafirmó la independencia en los siguientes términos: “ la nación colombiana, es para siempre e irrevocablemente libre e independiente de la monarquía española y de cualquier otra potencia o dominación extranjera; y no es ni será nunca, el patrimonio de ninguna familia ni persona”. Artículo tercero de la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia, 18 de Julio de 1821;<sup>11</sup> y artículo primero de la Constitución Política de la República de Colombia de 1821.

El título cuarto se refirió al poder legislativo representado por el Congreso de la República; el cual, a su turno, se dividía en dos cámaras: el Senado y la Cámara de Representantes (artículo 40). Los senadores eran elegidos por los departamentos y los representantes por las provincias sobre la base de su población (un representante por cada treinta mil habitantes). El período reglamentario era de ocho años para los senadores y cuatro para los representantes. Éste era el órgano encargado de legislar. Las leyes podían originarse en cualquiera de las cámaras, salvo las de contribuciones o impuestos, las cuales sólo podían originarse en la Cámara de Representantes. La Cámara tenía el poder de acusar a los altos funcionarios del Estado, y el Senado tenía funciones judiciales pues podían juzgarlos. Funciones que en la actualidad se encuentran vigentes conforme a la Constitución de 1991.

---

<sup>11</sup> RESTREPO PIEDRAHITA. Carlos. Constituciones Políticas Nacionales de Colombia. Bogotá. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Universidad Externado de Colombia. 2ª Edición. 1995.

Las atribuciones fundamentales del Congreso consistían en hacer las leyes, establecer las reglas para la naturalización – requisitos para la nacionalidad-; declarar la guerra, permitir o no el paso de tropas extranjeras por el territorio (hoy en día esta facultad la tiene el Senado). Los miembros del Congreso gozaban de inviolabilidad e inmunidad. Las atribuciones exclusivas y propias del Congreso se hallaban consagradas en el artículo 55 de la Carta.

De acuerdo con el título quinto, el poder ejecutivo estaba conformado por el Presidente de la República (artículo 105) , elegido para un período de cuatro años (artículo 107), quien podía ser reelegido para el período inmediatamente siguiente, por una sola vez. El Vicepresidente reemplazaba al Presidente en sus faltas absolutas y temporales y su período era de cuatro años.

El presidente se encontraba asesorado por un Consejo de Gobierno y acompañado por los secretarios del despacho, que equivalen a lo que conocemos actualmente como ministros del despacho, y eran el puente de comunicación entre el ejecutivo y las cámaras legislativas. Los cinco secretarios de Estado eran a saber: de Relaciones Exteriores, del Interior, de Hacienda, de Marina y de Guerra.

Entre las funciones del Presidente estaban: ejecutar la ley, hacer cumplir la ley; conservar el orden público, ser jefe de las fuerzas armadas, nombrar representantes diplomáticos, conceder el derecho de gracia y conmutar las penas capitales, nombrar los gobernadores, que se llamaban intendentes, y a quienes se les confió la administración de los departamentos. etc. (artículos 113, 114, 115, 116 y ss)

El título sexto se refirió al Poder Judicial, el cual se encontraba constituido por la Alta Corte de Justicia, las Cortes Superiores de Justicia y los Juzgados Inferiores. La Alta Corte estaba compuesta por cinco magistrados denominados ministros,

quienes ejercían como magistrados, y cumplían funciones de guarda constitucional.

El título octavo consagraba los derechos fundamentales: el art. 156 el derecho de prensa, el art. 157, el derecho de petición, el art. 158, la libertad individual; el art. 166 la presunción de inocencia y el principio del juez natural; el art. 169, la garantía y protección del domicilio; el art.170, la libertad de correspondencia; el artículo 177 la garantía de la propiedad; el artículo 178, la libertad de trabajo.

El art. 191, fue una de las causas de la ruina de esta Constitución en razón a que no podía ser reformada antes de 10 años.

Esta Constitución reveló un evidente progreso en la técnica de redacción constitucional y estuvo inspirada en los mejores propósitos, pese a ello adoleció de los siguientes defectos básicos:

1. Excesivo centralismo. La centralización administrativa en un territorio tan extenso, era desmedro de las atribuciones departamentales y provinciales.
2. La centralización política se veía entorpecida por engendros federalistas. Por ejemplo, el presidente para nombrar ministros y agentes diplomáticos, intendentes de los departamentos y gobernadores de las provincias, requería “previo acuerdo y consentimiento del Senado” (artículos 121, 122, 152 y 153) .

La Constitución de 1821 adoleció de defectos intrínsecos, como los mencionamos anteriormente. Como consecuencia de ello y por las crecientes aspiraciones descentralistas de las secciones e incluyendo la necesidad de definir los aspectos que separaban a los bolivarianos de los santanderistas; se llevó a cabo un Congreso convocado en la ciudad de Ocaña que sería el encargado de estudiar las enmiendas que se le harían al estatuto vigente.

Esta Constitución Boliviana de 1826, fue de gran polémica en el último lustro de la Gran Colombia, pues establecía un presidente vitalicio controlado por tres cámaras que conformaban el poder legislativo : cámara de Tribunales, de Senadores y de Censores. El Senado se encargaba de la formación de las leyes, la administración de justicia y las relaciones de la Iglesia y el Estado. Se le confió la labor de hacer los códigos (civil, criminal y de comercio) y los reglamentos eclesiásticos. (artículos 45 a 48). Los Tribunales conformaban la cámara que se preocupaba por el presupuesto de rentas y gastos, por hacer alianzas, por conceder el pasaje a tropas extranjeras, etc. (artículo 42). Y la Cámara de los Censores, se encargaba de vigilar que el gobierno y las otras personas cumplieran y respetaran la integridad de la Constitución, las leyes y la protección de la libertad de expresión.<sup>12</sup> Los censores eran vitalicios.

El poder ejecutivo de acuerdo con esta Constitución, residió en un Presidente vitalicio, un Vicepresidente y tres secretarios de Estado. El Presidente era irresponsable de sus actos y jefe de la administración nacional.

De otro lado, la función básica del poder judicial, fue el aplicar la ley existente y dirimir conflictos; los magistrados y jueces eran vitalicios, pues duraban tanto como duraban sus buenos servicios. El máximo órgano judicial era la Corte Suprema de Justicia, compuesta por un presidente, seis vocales y un fiscal. Dentro de las atribuciones de este organismo se encontraban el juzgamiento de los altos funcionarios y el examinar las decisiones eclesiásticas que versaran sobre materias civiles. Se crearon los jueces de paz para las conciliaciones, que eran obligatorias en las causas civiles y criminales.

Se expidió el Decreto Orgánico del Agosto 27 de 1828 , denominado “Decreto de la Dictadura de Bolívar” el cual sirvió de ley constitucional del Estado desde el 27

---

<sup>12</sup> OLANO GARCÍA. Hernán Alejandro. Op. Cit. Pág. 23.

de Agosto de 1828 hasta año de 1830. Con este decreto orgánico, Bolívar crea una especie de Consejo de Estado que no era un organismo judicial como tal, sino de consulta.

## **5. Constitución De 1830**

Esta Constitución fue Conservadora y denominó al Estado: República de Colombia; se expidió en nombre de Dios, supremo legislador del universo.

Fue una Constitución, que para muchos nació muerta, y tuvo como elementos fundamentales los siguientes:

El título cuarto sobre los deberes y los derechos políticos, consagró como deberes de los colombianos vivir sometidos a la Constitución y a las leyes; contribuir a los gastos de la nación; defender la patria, etc.

En el título quinto se instauró el procedimiento electoral, que era indirecto. En la base se encontraban las Asambleas Parroquiales cuyo objeto era votar por el elector o electores que correspondieran al cantón (artículo. 21); estos electores conformaban las asambleas electorales que sufragaban por presidente, vicepresidente, senador y representantes de la provincia, y por los diputados de las cámaras de distrito. (artículos 24 a 27 ).

El título sexto se refirió al Poder Legislativo, el cual lo ejercía el Congreso, que se conformaba por dos cámaras: una de senadores y otra de representantes (artículo 34). El Congreso se reunía cada año, y dentro de sus atribuciones exclusivas se encontraban :

- a. Decretar los gastos públicos en vista de los presupuestos que le presentará el Ministro de Estado en el Despacho de Hacienda.
- b. Establecer los impuestos, derechos o contribuciones nacionales.

- c. Contraer deudas sobre el crédito de Colombia.
- d. Establecer un Banco Nacional.
- e. Promover, por leyes, la educación pública en las universidades y colegios nacionales el progreso de las ciencias y artes.
- f. Conceder indultos generales cuando lo exija algún grave motivo de conveniencia pública.
- g. Formar los códigos nacionales de toda clase, dar las leyes y decretos necesarios para el arreglo de los diferentes ramos de la administración general, e interpretar, derogar y abrogar las establecidas.

El Senado de la República estaba compuesto por los ciudadanos que con este carácter eran elegidos por las asambleas electorales, al respecto de uno por cada provincia. La duración de los senadores era de ocho años, se removían por cuartas partes cada dos años. (artículos 48 y 49).

El Senado en calidad de Corte de Justicia, conocía privativamente de las acusaciones contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros y Consejeros de Estado, en los casos de responsabilidad especificados en la Constitución; y contra los magistrados de la Alta Corte y Procurador General de la Nación, por las faltas graves que cometieran en el desempeño de sus funciones (artículo 51). Dentro de sus atribuciones también correspondía al Senado, el enviar ternas al Jefe del Ejecutivo para elegir magistrados de la Alta Corte de Justicia, Arzobispos y Obispos. (artículo 57).

La Cámara estaba integrada por los diputados elegidos por las asambleas electorales.

Los miembros del Congreso tenían inmunidad penal y civil e inviolabilidad por sus opiniones. (artículo 73).

En el título séptimo se estableció que el poder ejecutivo estaba en cabeza del presidente de la República y vicepresidente, quien lo reemplazaría en caso de

faltar del primero (artículos 75 y 76). El Presidente de la República era elegido por las Asambleas Electorales, para un período de ocho años. La elección del vicepresidente de hacía cuatro años después de la del presidente. Entre las funciones del presidente estaban: Conservar el orden público y la tranquilidad interior, asegurar el Estado contra todo ataque exterior; sancionar las leyes y decretos del Congreso y expedir todos los reglamentos y órdenes necesarios para su ejecución, dirigir las fuerzas armadas, nombrar y remover libremente a los ministros secretarios del Despacho y a los Consejeros de Estado; dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados de comercio, paz, alianza, adquisición o cambio de territorio, y ratificarlos previo consentimiento y aprobación del Congreso, etc. (Artículo 85). La responsabilidad del Presidente no era la regla general y sólo era excepcional (artículo 87), toda vez que se presentaba solamente en los casos de delitos de alta traición.

En el ejercicio de las funciones presidenciales, al Jefe de Estado le asistían los ministros del despacho, los cuales eran: del Interior y Justicia, de Hacienda, de Guerra y Marina, y de Relaciones Exteriores. Todos los actos del presidente debían ser refrendados por los ministros competentes.

Se consagró al Consejo de Estado como un órgano consultivo y auxiliar del poder ejecutivo; compuesto por el Vicepresidente de la República, los Ministros secretarios del Despacho, el Procurador General de la Nación y doce consejeros. (artículo 95). El Consejo de Estado debía emitir su dictamen para la sanción de las leyes, y en todos los negocios graves y medidas generales de la administración pública; le incumbía preparar, discutir y formar los proyectos de ley que hubieran de presentarse ante el Congreso en nombre del presidente . (artículo 97).

Se organiza el Ministerio Público, dirigido por un agente del poder ejecutivo, que tenía el título de Procurador General de la Nación, que se encargaría de defender ante los tribunales y juzgados la observancia de las leyes y disposiciones

constitucionales, como de promover ante cualquier autoridad los intereses nacionales y todo lo que correspondiere al orden público. (artículo 100).

El título noveno se refirió al Poder Judicial. De acuerdo con el artículo 109 de esta Constitución, la justicia se administró por una Alta Corte de Justicia, por Cortes de Apelación y por los demás tribunales y juzgados creados o que se crearen por la ley. La Alta Corte de Justicia tuvo como atribuciones conocer de todos los procesos diplomáticos, juzgar al Presidente y al Vicepresidente en caso de que el senado así lo determinara (Artículo 110). En ningún caso habría más de tres instancias. (Artículo 117).

En el título doce se dio la posibilidad al Congreso de interpretar la Constitución y el poder para modificarla, salvo en lo referente a la forma de gobierno.

Esta Constitución no se aplicó debido a la disolución de la Gran Colombia.

La Constitución de 1830 sirvió de fundamento para otras constituciones como la Constitución de 1886.<sup>13</sup>

Acaecidos una serie de sucesos importantes en la política interna, el general Domingo Caicedo, en su calidad de Vicepresidente de la República, profirió el siete de mayo de 1831 el decreto de convocatoria a una convención que debería reunirse en Bogotá para la expedición de una nueva constitución para el Estado de la Nueva Granada.

El diecisiete de noviembre de 1831 se expidió la ley fundamental del Estado de la Nueva Granada, la cual se denominó también, “Constitución de la Nueva

---

<sup>13</sup> RESTREPO PIEDRAHITA. Carlos. Op. Cit. Pág. 101 y ss.

Granada”, y que fue sancionada por el General José María Obando el primero de marzo de 1832.

## **6. Constitución Política Del Estado De La Nueva Granada De 1832**

Fue una Constitución liberal mediante la cual se denominó a nuestro país, Estado de la Nueva Granada. Sus características más sobresalientes fueron: introducir nuevamente el régimen centralista, y se debilitó en gran medida, las facultades del jefe del ejecutivo “ pues los convencionistas quisieron reaccionar contra las circunstancias políticas de los años inmediatamente anteriores: las dictaduras de Bolívar y de Urdaneta”. Debido a ello, el presidente ya no podría nombrar y remover libremente a los gobernadores de las provincias, pues debería escogerlos de acuerdo con las listas de candidatos elaboradas por las cámaras provinciales. Sólo podía hacer indicaciones sobre las dudas en las reformas constitucionales y su período era de cuatro años, sin posibilidad de reelección.

En el título tercero de esta Constitución, en su artículo 12 se estableció que el gobierno de la nueva granada era republicano, popular, representativo, electivo, alternativo y responsable. Se consagró la fórmula liberal de tridivisión del poder. El título cuarto se refiere al sistema electoral, el cual era indirecto como en las constituciones anteriores.

El título quinto trató del poder Legislativo. El poder legislativo estaba representado por el Congreso y éste se componía de dos cámaras: la Cámara de Representantes y la de Senadores. (artículo 39). Los senadores se escogían con base en la población (artículo 41), su período duraba cuatro años. El Senado se renovaba por mitad cada dos años; y se podía elegir senador por más de una provincia.

El Senado tenía funciones judiciales como era el juzgamiento del presidente y otros altos funcionarios del Estado como los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. La Cámara de Representantes también se elegía en proporción a la población. Dentro de las atribuciones de la Cámara de Representantes se encontraba la de acusar de oficio o a instancia de cualquier ciudadano ante la cámara del senado a los altos funcionarios en los casos de mala conducta en ejercicio de sus funciones (artículo 57).

Las leyes y decretos del Congreso podían tener origen en cualquiera de las cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros, o del Consejo de Estado.

El título sexto, sobre el Poder Ejecutivo estableció que estaría dirigido por el Presidente de la Nueva Granada (artículo 93), el cual sería elegido por las asambleas electorales. En el evento en que ningún candidato hubiese obtenido la mayoría de votos, el Congreso tomaría de los registros los tres candidatos que hubieren reunido mayor número de votos, eligiendo al que pudiese ser presidente de la República (artículo 95). La duración del período presidencial era de cuatro años; para reemplazar al presidente en sus faltas existía un vicepresidente, elegido pasados dos años. Se prohibió la reelección inmediata (artículo 99).

Entre las funciones del Presidente estaban, ser jefe de la administración de la república y como tal le correspondía conservar el orden y la tranquilidad interior, asegurar el Estado contra todo ataque exterior; sancionar las leyes, ser jefe del ejército, conceder el derecho de gracia pues podía conmutar la pena capital, etc (artículos 105 y 106). El artículo 8° consagró que en los casos de grave peligro por causa de conmoción interior o de ataque exterior, que amenazare la seguridad de la república, el presidente tendría facultades extraordinarias para contrarrestar las causas que generaran la crisis.

Se creó un Consejo de Gobierno como un órgano consultivo que ayudaba al Presidente, en todos los negocios de la administración , cualquiera que fuese su naturaleza, más su consejo no lo obligaba.

El Consejo de Estado, se instituyó, como un órgano encargado de ayudar al presidente a preparar proyectos de ley en diferentes materias , como a emitir dictámenes sobre las leyes de la república para su correspondiente sanción. El Consejo de Estado estaba compuesto de siete consejeros nombrados por el Congreso, cuyo período de duración sería de cuatro años (artículos 120 a 128).

El título séptimo se refirió al Poder Judicial. El artículo 130 estableció que la justicia sería administrada por una Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales y juzgados que estableciera la ley. La Corte se encargaba de conocer de los procesos contenciosos de los diplomáticos, de los delitos comunes del presidente y vicepresidente. Los magistrados duraban cuatro años y podían ser reelegibles. Mediante esta Constitución se acaban con las funciones judiciales vitalicias.

En este título, específicamente en el artículo 147 se hizo una importante innovación, consistente en que los tribunales y juzgados al emitir sus fallos (sentencias) deberían motivarlos. El artículo reza: “Todos los tribunales y juzgados en sus sentencias, están obligados a hacer mención de la ley aplicada, y por falta de ella, de los fundamentos en que se apoyan”.<sup>14</sup>

El primero de abril de 1833 fue elegido, constitucionalmente como primer Presidente de la Nueva Granada, al General Francisco de Paula Santander quién iniciaría un período de cuatro años. Como Vicepresidente resultó electo Joaquín

---

<sup>14</sup> RESTREPO PIEDRAHITA. Carlos. Op. Cit. Pág. 174

Mosquera, quien renunció dos años después y fue reemplazado por José Ignacio de Márquez.<sup>15</sup>

## **7. Constitución Política De La República De La Nueva Granada, 1843**

Esta Constitución conservadora, fue tildada de monárquica, que junto con la de 1830 sirvió de fundamento para la Constitución de 1886.

Mediante esta Constitución se creó el cargo de designado para ejercer el poder ejecutivo en ausencia del presidente o del vicepresidente, se eliminó el Consejo Estado, acabó el sufragio universal y vuelve el censitario y capacitario.

Sus bases esenciales fueron:

El título tercero llamado del Gobierno de la Nueva Granada estipulaba, que éste sería republicano, representativo, electivo, alternativo y responsable (artículo 12); nuevamente se instituyó la tridivisión del poder en ejecutivo, legislativo y judicial, con la amonestación de que ninguno de ellos pudiera extralimitarse en sus funciones, al punto de llegar a usurpar competencias de los otros (artículo 13). En los artículos 14, 15 y 16, se estableció como obligación del gobierno el proteger los derechos a la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad de los granadinos.

En el título sexto del Poder Legislativo, se disponía que este estaría compuesto por dos cámaras: una de senadores y otra de representantes, y se denominaría Congreso (artículo 39). El Senado se componía sobre una base poblacional a razón de un senador por cada setenta mil almas, la duración de éstos sería de cuatro años, y renovados por mitad cada dos años (artículos 43 y 46). Los

---

<sup>15</sup> Ibid. Pág. 141 y ss.

representantes a la cámara se elegirían por las provincias, en razón de uno por cada treinta mil almas, el período en ejercicio de sus funciones sería de dos años, renovándose cada año (artículos 47 y 51).

El artículo 69 otorgó iniciativa legislativa al gobierno a través de los secretarios de Estado. Se instituyó, al igual que en las anteriores Constituciones, que ningún proyecto de ley u otro acto legislativo, aunque estuviere aprobado por ambas cámaras del Congreso, tendría fuerza de ley sin la sanción del poder ejecutivo (artículo 73).

El título séptimo, del Poder Ejecutivo. Conforme al artículo 86 estaba compuesto por el Presidente, quien era el primer jefe de la Nación, y un Vicepresidente. Éstos tendrían un período de cuatro años, sin posibilidad de reelección inmediata. El vicepresidente era elegido dos años después de elegir al presidente. En el artículo 99 se habló por primera vez de la figura del designado, quien era elegido por Congreso mediante pluralidad de votos, para que sustituyera al jefe del ejecutivo, en los casos de ausencia absoluta o temporal del presidente y del vicepresidente. Los artículos 101 y 102 contemplaron como funciones del Poder Ejecutivo: Mantener el orden y tranquilidad al interior de la República, repeler todo ataque o agresión exterior, reprimir cualquier perturbación del orden público, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, convocar al Congreso para sus reuniones ordinarias y extraordinarias, cuando se hiciera por algún grave motivo de conveniencia pública, dirigir las negociaciones diplomáticas, declarar la guerra a otra potencia o nación, previa autorización del Congreso; conmutar la pena de muerte, por otra grave a los que hubieren sido condenados a ella. También podía conceder amnistías e indultos generales o particulares, por motivos de interés público.

En esta Constitución se suprimió el Consejo de Estado por considerarse innecesario, pero se estableció un Consejo de Gobierno integrado por el

Vicepresidente y los Secretarios de Estado, era un órgano consultivo (artículo 116). Los secretarios de Estado, los agentes diplomáticos y los gobernadores provinciales eran escogidos libremente por el poder ejecutivo.

El título octavo trató el Poder Judicial; conforme a él éste era ejercido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de distrito y los demás tribunales o juzgados creados por la ley (artículo 119). Entre las funciones de la Corte Suprema, se encontraban las siguientes: Conocer de todos los asuntos contenciosos de los ministros plenipotenciarios y agentes diplomáticos, conocer de las causas contra el presidente, el vicepresidente, los secretarios de Estado, etc. Los magistrados de la Corte era nombrados por el Congreso.

El título noveno, se refirió a la Interpretación y Reforma de la Constitución, impuso un límite, al establecer que el poder que tenía el Congreso para adicionar y reformar la Carta, poseía una limitante: el no poder modificar la forma de gobierno.

Esta Constitución señalada de autoritaria y centralista duró diez años, y durante su vigencia se presentaron algunas reformas económicas y se ordenó la liberación de los esclavos mediante una ley que se expidió el 21 de mayo de 1851 bajo la administración de José Hilario López.

## **8. Constitución Política de la Nueva Granada, de 1853**

Ésta Constitución fue sancionada el 21 de mayo de 1853, por el presidente, general José María Obando. Fue una Constitución liberal que, de acuerdo con su preámbulo, se expidió en nombre de Dios legislador del universo y por autoridad del pueblo. Se trató de una Constitución muy corta en relación con las anteriores

Constituciones, pero por sus principios, conceptos y manera de concebir el Estado, fue una de las más debatidas.

El título cuarto trató el Poder Legislativo; conforme al artículo 16 de esta Constitución, el poder legislativo estaba compuesto por un Congreso bicameral (Senado y Cámara de Representantes).

El artículo 20 establecía una práctica que atentaba contra la independencia del órgano legislativo, al permitir a los miembros del legislativo ser secretarios de Estado o diplomáticos, nombramientos que hacía directamente el poder ejecutivo.

El título quinto se refirió al Poder Ejecutivo; el cual se encontraba en cabeza del Presidente de la Nueva Granada, como jefe de la administración nacional.

El título séptimo sobre Poder Judicial, consagró en el artículo 41, que éste sería delegado por el pueblo a la Suprema Corte de la Nación, y a los demás tribunales y juzgados que estableciera ley. La Suprema Corte de la Nación se integraba de tres magistrados elegidos popularmente, por el término de cuatro años.

Encontrándose vigente la Constitución de 1853, y en uso de la facultad constitucional, muchas provincias prohirieron sus respectivas constituciones. Entre ellas se contaban Bogotá, Cauca, Córdoba, Cundinamarca, Medellín, Vélez etc. La Constitución más avanzada de esa época fue la de Vélez, que reconoció el derecho al voto a las mujeres, aunque no éstas no hicieron uso de ese derecho.<sup>16</sup>

El 22 de mayo de 1858, el Congreso expidió una nueva Constitución Política para la Confederación Granadina; con la cual se hace tránsito de un Estado unitario a uno federado.

---

<sup>16</sup> Ibid. Pág. 225 y ss.

## **9. Constitución Política Para La Confederación Granadina. 1858**

Cuando se profirió ésta Constitución se cambió el nombre del Estado de Nueva Granada por el de Confederación Granadina, se reconoció la existencia de ocho Estados federales lo que hizo necesario, que mediante ella, se determinara con claridad las atribuciones del Gobierno General y las respectivas de los Estados; de tal forma los asuntos no atribuidos por la Carta a la Confederación, fueron competencia de los Estados. En ella se estructuró cierto equilibrio de poderes entre el gobierno central de la Confederación y el gobierno de cada uno de los Estados seccionales.

El capítulo tercero de ésta Constitución sobre las facultades y los deberes de los Estados; señaló en su artículo 8° que todos los asuntos que no fueran atribuidos por esta Constitución a los poderes de la Confederación, serían de competencia de los Estados. En este artículo se señaló la cláusula general de competencia que se dio los Estados miembros de la Confederación.

El artículo 9° planteó que el gobierno de los diferentes Estados, sería popular, representativo, alternativo, electivo y responsable. Este mismo capítulo consagró que las autoridades internas de cada Estado, tendrían la obligación de hacer cumplir dentro de ellos, la Constitución y las leyes de la Confederación, los mandamientos de los Tribunales y juzgados nacionales.

Los Estados que componían la Confederación tenían completa autonomía para la administración de sus asuntos; excepto en lo tocante a la enajenación de parte del territorio de la Confederación a alguna potencia extranjera, o a la celebración de tratados o convenios.

En el capítulo cuarto titulado del Gobierno de la Confederación, planteó en el artículo 14 que el Gobierno de la Confederación Granadina estaría integrado y sería ejercido por los tres poder públicos :Ejecutivo, Legislativo y Judicial. En el artículo 15 se señalaban las competencias del poder central, dentro de las cuales se encontraban: dirigir las relaciones internacionales de la Confederación con las demás naciones, la defensa de la Confederación, resolver las diferencias entre los estados miembros y restablecer la paz entre ellos; la tranquilidad interior de la confederación, la creación nuevos estados, etc.

El poder legislativo: de acuerdo con ésta Constitución, el poder legislativo era ejercido por el Congreso dividido en dos cámaras denominadas Senado y Cámara de Representantes (artículo 17). Este órgano era el encargado establecer el ordenamiento jurídico, mediante la expedición de normas, que delimitaran las competencias federativas y las de los estados, a fin de obtener armonía en el ejercicio de aquellas.

El Poder Judicial. Éste lo ejercían: el Senado, la Corte Suprema, los Tribunales y Juzgados que estableciera la ley. Se terminó con la elección popular del Procurador y de los magistrados de la Corte. De acuerdo al artículo 55, el Ministerio Público sería el facultado para elegir al Procurador, para un período de cuatro años.

En el artículo 50 se consagró una especie de control de constitucionalidad, al permitir por parte de la Corte Suprema, la suspensión de las leyes de los Estados que fueren contrarias a la Constitución o a las leyes federales. El artículo 50 planteó lo siguiente : “ *Corresponderá a la Corte Suprema el suspender la ejecución de los actos de las legislaturas de los Estado, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación; dando cuenta de la*

*suspensión al Senado, para que éste decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos”.*

Tomás Cipriano de Mosquera , el 10 de septiembre de 1861 convocó en Bogotá el Congreso Nacional de Plenipotenciarios. El 20 de septiembre de 1861 se sellaron en este congreso dos pactos: el primero de ellos, el pacto de unión de los Estados, que dio al país el nombre de Estados Unidos de Colombia, mediante el cual los siete Estados<sup>17</sup> soberanos e independientes decidieron formar una nación libre y soberana, ratificando a Tomás Cipriano de Mosquera como presidente y legitimando sus decisiones, mediante el segundo pacto que tendría el carácter de transitorio.<sup>18</sup>

El 4 de febrero de 1863, inició sus labores, en Rionegro (Antioquia) la Convención Nacional, que sería la encargada de elaborar la Constitución de los Estados Unidos de Colombia. El 8 de mayo de 1863 se sancionó esta Constitución que ha sido considerada la más liberal de Colombia, copia de la Constitución Norteamericana.

## **10. Constitución De Rionegro Ó Constitución De Los Estados Unidos De Colombia De 1863**

Fue la primera Constitución que se expidió en nombre del pueblo y por su autorización, razón por la cual se catalogó como un canto romántico a la libertad y un himno de fe a la inviolabilidad de la vida humana<sup>19</sup>.

Mediante ella se creó un Estado federal denominado Estados Unidos de Colombia, constituido por los Estados soberanos de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima (artículo 1°); los

---

<sup>17</sup> Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Santander y Tolima.

<sup>18</sup> RESTREPO PIEDRAHITA. Carlos. Op. Cit. Págs. 261 y ss.

cuales se asociaron buscando su seguridad exterior y recíproco auxilio, formando de tal forma una nación libre, soberana e independiente.

Esta Constitución contuvo principios básicos del Estado federal, como los que se refieren a la defensa en común ante cualquier agresión exterior, o a la distribución del territorio. Como es característico de todo Estado federal, en la Unión primaron siempre las normas del poder central, en lo atinente a sus competencias, sobre las normas de los estados miembros de la Confederación.

De acuerdo con las atribuciones otorgadas por la Carta a los Estados federados, éstos poseían autonomía completa en materia de legislación y códigos, sistema electoral, organización administrativa, e incluso en su fuerza militar.

Debido a que los Estados miembros de la Unión, podían dictar leyes y actos que extralimitaran sus competencias o que fueren violatorios de las normas federales, se hizo necesario en ese momento, un mecanismo de control sobre estos actos estatales. De acuerdo con el texto constitucional, la Corte Suprema podía suspender los actos legislativos de las asambleas de los Estados y el Senado tendría, finalmente, facultad para anularlos cuando obstruyeran o contrariaran la Constitución o la legislación federal (artículos 51 núm. 5 y 72).

El capítulo quinto titulado del Gobierno General, indicaba que el régimen del Estado sería republicano, federal, alternativo y responsable. Se consagró la tridivisión del poder en ejecutivo, legislativo y judicial (artículo 36).

El capítulo sexto trataba del Poder Legislativo, cual se ejercía por el Congreso de los Estados Unidos de Colombia (artículo 48), y estaba compuesto de dos cámaras: la Cámara de Representantes y el Senado de Plenipotenciarios. El Senado de Plenipotenciarios era el órgano encargado de representar a los

---

<sup>19</sup> HENAO HIDRÓN. Javier. Panorama del Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá. Editorial Temis. 1996.Pág.25

Estados como entidades políticas de la Unión, y se integraba de tres senadores plenipotenciarios por cada Estado. En el Senado los Estados están representados en condiciones de igualdad, sin importar su población.

El capítulo séptimo se refirió al poder ejecutivo de la Unión, el cual era ejercido por el Presidente de los Estados Unidos de Colombia. Las atribuciones del Presidente de la Unión se encontraban consagradas en el artículo 66 de la Carta, y entre ellas se destacaban: dictar las disposiciones convenientes para la cumplida ejecución de las leyes, cuidar la fiel recaudación de las rentas nacionales, nombrar las personas que habría de ocupar los empleos públicos de la Unión, cuando la Constitución o la leyes no atribuyeran el nombramiento a otra autoridad; celebrar tratados internacionales, ser jefe del ejército y velar por la conservación del orden general, entre otras.

El presidente carecía de iniciativa legislativa, no podía ser investido de facultades extraordinarias por el parlamento. y era elegido para un período de dos años, sin posibilidad de reelección para el período inmediatamente siguiente. El presidente tenía un grupo de personas que le ayudaban en el ejercicio de sus funciones, los cuales se denominaban Secretarios de Estado quienes debían firmar los actos del presidente.

El capítulo octavo que trata del Poder Judicial, estableció que éste se ejercía por el Senado, la Corte Suprema Federal, los Tribunales y Juzgados de los Estados. La Corte Federal se encontraba integrada por cinco magistrados, pertenecientes a distintos Estados, elegidos por el Congreso de los Estados Unidos, para un período de cuatro años (artículos 69, 70 y 80).

La Corte Suprema tenía competencia para suspender, a solicitud del Procurador general o de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos legislativos de las asambleas de los Estados, cuando éstos eran contrarios a la Constitución o a las

leyes de la Unión, dando siempre cuenta al Senado, quien era el encargado de resolver de plano sobre la validez o nulidad de los mismos (artículo 72).

Conforme al capítulo noveno, la Carta instituyó nuevamente el Ministerio Público como órgano encargado de cuidar que todos los funcionarios públicos al servicio de la Unión desempeñaran cumplidamente sus funciones, era ejercido por la Cámara de Representantes y por el Procurador General de la Nación.

Durante el período comprendido entre 1864 y 1885 se presentaron en nuestro país una serie de acontecimientos políticos, económicos y sociales decisivos, que dieron lugar a que se desencadenara una guerra civil, por circunstancias que no son objeto de nuestro estudio; pero que serían, sin lugar a duda, el impulso para que se decidiera hacer un cambio institucional en la república y se expidiera una nueva constitución, con lineamientos ideológicos que fueran acordes al momento coyuntural que se vivía en la segunda mitad del siglo XIX. Se requería una transformación política del Estado, frente a la inaplicabilidad de la Constitución de Rionegro de 1863.

## **11. Constitución De 1886**

Esta Constitución que se expidió en nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad; se instauró y caracterizó fundamentalmente por cuatro rasgos, a saber:

1. *El Restablecimiento de la Unidad Nacional.* Se reconstituye el país como república unitaria; se adopta la tesis de la soberanía nacional, se eliminan los estados soberanos y se reemplazan por departamentos.

2. *La Libertad de la Iglesia Católica.* Se buscó el entendimiento y la mutua colaboración entre la Iglesia y el Estado, y se declaró que la religión católica, apostólica y romana como la religión oficial.
3. *Las Libertades Individuales bien definidas y prácticas.*
4. *El Fortalecimiento del Principio de Autoridad.*

Esta Constitución se profirió bajo el principio de la “Centralización Política y la Descentralización Administrativa”; estructurándose entorno a los siguientes criterios:

El título primero referente a la Nación y el Territorio, establecía que la Nación Colombiana se reorganizaría en forma de república unitaria; que el Estado se llamaría República Colombia, y que la soberanía residiría esencial y exclusivamente en la Nación de la cual emanaban los poderes públicos. Se unifica la legislación, y es la Nación la única que puede tener ejército siendo deber de éste, mantener el orden general y seccional (artículos 1y 2). El artículo 3 establece los límites del Estado.

El título quinto relativo a los poderes nacionales y el servicio público, estableció todo lo concerniente a la limitación de los poderes y a la tridivisión del mismo en legislativo, ejecutivo y judicial. Los artículos 57 y 58 disponían que todos los poderes públicos eran limitados y ejercían separadamente sus respectivas atribuciones y competencias; es así como al poder legislativo le correspondía la potestad de hacer las leyes, al ejecutivo hacerlas cumplir y al judicial velar por el pronto y debido cumplimiento de las mismas, por parte de los ciudadanos.

El título séptimo planteó lo relacionado con el proceso de formación de las leyes. La iniciativa para la formación de las mismas -que correspondía a los congresistas y a los ministros del despacho-, los requisitos para que un acto del

Congreso fuera ley de la República, la participación del Gobierno en los debates y sus derechos y deberes en lo tocante a la sanción de las leyes, la participación de la Corte Suprema y la fórmula inicial de las leyes; según con la cual a todo texto de ley precederá la siguiente fórmula : *“El Congreso de Colombia Decreta”* (artículos 79 a 92).

El Poder Legislativo: El poder legislativo estaba representado por el Congreso, integrado a su vez, por Senado y la Cámara de Representantes

El Poder Ejecutivo: En esta Constitución se centralizó el poder político y se fortaleció el poder ejecutivo. Este poder se ejercía por el Presidente y el vicepresidente, elegidos por sufragio indirecto por las asambleas electorales para períodos de seis años.

El título trece se refirió al Consejo de Estado, el cual estaba integrado por siete personas: el Vicepresidente de la República, quien era el presidente de la corporación, y seis vocales. El Consejo de Estado actuaba como cuerpo consultivo del gobierno en asuntos administrativos, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos asuntos que determinaran la Constitución y las leyes.

En el título catorce se mantiene al figura del Ministerio Público, que era dirigido durante tres años, por el Procurador General de la Nación, por los fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito y por los demás funcionarios que designara la ley. Éste órgano tenía como principal atribución la vigilancia del debido cumplimiento de los deberes por parte de todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación.

El título quince de la Carta se refirió a todo lo concerniente con la función pública de administración de justicia. En él se plantearon las atribuciones de los órganos

encargados de administrar justicia, las calidades requeridas para ser miembro de éstos, sus facultades y período de duración en el ejercicio del cargo.

El poder judicial era ejercido por la Corte Suprema, como el órgano más alto de la administración de justicia. Estaba integrada por siete magistrados vitalicios que sólo podía ser destituidos por mala conducta; era nombrados por el Presidente de la República. Entre las atribuciones asignadas a éste tribunal, se le confirió la facultad para decidir sobre la validez o nulidad de las ordenanzas departamentales que hubieren sido suspendidas por el gobierno o denunciadas ante los tribunales por los interesados como lesivas de derechos civiles. Ésta atribución otorgada al gobierno, era evidentemente inconveniente pues reñía directamente con la descentralización administrativa, en la cual se inspiraba la Constitución en compensación a la centralización política.

Se otorgó la autorización al legislador para establecer la jurisdicción contencioso-administrativa.

Entre las muchas deficiencias que se han señalado a la Constitución de 1886, son de destacar la creación de un estado confesional y la ausencia de control de constitucionalidad de las leyes, y de los actos de las autoridades, lo cual permitió la vulneración de los derechos humanos, debido a que no había ni acción ni excepción de inconstitucionalidad, ni acción de nulidad de los actos administrativos. Este problema de la falta de control de constitucionalidad se agravó con el artículo 6 de la ley 153 de 1887, que consagró la supremacía de la ley sobre la Constitución, ya que aquella debería regir aun cuando pareciera contraria a la Carta Política. Otra falla fue la concesión de facultades extraordinarias por el Congreso al Presidente de la República, de manera tan amplia que legalizaba un dictadura.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> ARAÚJO RENTERÍA. Jaime. Op. Cit. Pág. 445.

Ésta Constitución en el transcurso de su centenaria existencia fue objeto principalmente de siete rectificaciones; no obstante para nuestro estudio sólo trataremos aquellas que incidieron de manera directa sobre nuestro tema a tratar.

### **Reformas a la Constitución de 1886.**

- REFORMA DE 1910: Estaba dirigida a revisar la Constitución original, como las apresuradas innovaciones que se presentaron durante el gobierno del general Rafael Reyes por la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa, convocada en sustitución del Congreso.

Se confió la guarda de la Constitución a la Corte Suprema de Justicia y se concedió a los ciudadanos la posibilidad de acusar por inconstitucionalidad las leyes y decretos que no se consideraran ajustados a la Carta. Se establece el principio de inaplicabilidad de las normas contrarias a la Constitución.

Al respecto, expuso LEOPOLDO UPRIMY lo siguiente: “ Uno de los mayores títulos de honor –sino el mayor- que pueden reclamar los juristas colombianos, es el de haber establecido en 1910, pro primera vez en el mundo, la acción popular de inexecutableidad de leyes inconstitucionales, teniendo la sentencia de la Corte declaratoria de inexecutableidad, efecto erga omnes”.

- REFORMA DE 1945: Ésta se erige sobre la idea de hacer más dinámico el poder público modificando la conformación de sus órganos tradicionales. El control de los decretos del gobierno, de carácter administrativo, por acusaciones provenientes de inconstitucionalidad o ilegalidad, se asignó al Consejo de Estado. La Corte Suprema de Justicia seguiría conociendo de las demandas de inexecutableidad de todas las leyes y decretos asimilables a leyes por su contenido material.

- REFORMA DE 1957: Luego del gobierno de Gustavo Rojas Pinilla se instauró el Frente Nacional, que entre otras cosas, planteó una modalidad de alternación presidencial, partida política y equidad en el reparto de los empleos públicos.
- REFORMA DE 1968: Se llevó a cabo durante el período presidencial de Carlos Lleras Restrepo, y con ella se introdujo en la Constitución la planificación, la figura de la emergencia económica, las leyes cuadros, el situado fiscal y las áreas metropolitanas; acorde con la idea de modernizar el Estado y redistribuir competencias entre las ramas ejecutiva y legislativa del poder público. Ésta reforma contenía 77 artículos y fue sancionada el 12 de diciembre de 1968.

JAIME VIDAL PERDOMO, asesor jurídico de la presidencia durante la administración Lleras Restrepo, consideró que la reforma de 1968 no fue ideológica sino instrumental. Enfatizó en los mecanismos de operación de los poderes públicos para adecuarlos a una mejor realización de sus tareas, como lo demuestran la planeación, la nueva distribución de competencias entre la rama legislativa y ejecutiva en materia económicas y administrativas, el desplazamiento hacia el gobierno de la mayor parte de la iniciativa del gasto público y la mejora misma en el funcionamiento del control constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 71 del acto legislativo N°1, del 11 de diciembre de 1968, referido a la reforma expuso lo siguiente:

*“ El artículo 214 de la Constitución Nacional quedará así:*

*Al a 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:*

*1ª . 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.*

*2ª . Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en el ejercicio de las funciones atribuidas constitucionalmente, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano .*

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

*En las acciones de inexequibilidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación.*

*El Procurador General de la Nación y la Sala Constitucional dispondrán, cada uno, de un término de treinta 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”.*

Dentro del mismo texto de la reforma, concretamente en el artículo 72, se expuso que correspondería a la jurisdicción Contencioso Administrativo conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno,

cuando no fueren los expedidos en ejercicio de las facultades constitucionales taxativamente señaladas en ciertos artículos de la Constitución.<sup>21</sup>

Como se observa, fue primordial la tecnificación del control de constitucionalidad de las leyes por parte de la sala constitucional de la Corte; el señalamiento de términos perentorios para adoptar decisiones y la posibilidad de destitución de los magistrados lentos por el Tribunal Disciplinario. No obstante, resultó faltando un aspecto relevante y con suma importancia, como lo es el control previo de constitucionalidad de los tratados públicos, cuya utilidad y provecho hoy en día es indudable ; en razón de su finalidad: impedir en ellos disposiciones contrarias a la Constitución.

Durante el gobierno de ALFONSO LÓPEZ MICHELSEN, se originó una propuesta tendiente a actualizar la estructura judicial (rama jurisdiccional, jurisdicción constitucional y ministerio público) , mediante un anteproyecto que debía ser sometido por el gobierno al estudio de la Asamblea Nacional Constituyente convocada mediante el Acto Legislativo número 2° de 1977, por el cual se decretó y asignó expresamente competencia , a la Corte Suprema de Justicia para conocer de las demandas sobre la inexecutable de los actos reformativos de la Constitución y el control automático de los actos que expidiera la asamblea.

El 5 de mayo de 1978 la Corte Suprema de Justicia, por votación mayoritaria, declaró inexecutable el Acto Legislativo N° 2 de 1977, que se constituyó en la primera sentencia en la historia jurídica del país, en la cual la Corte se declaró competente para conocer de la executable de un acto legislativo por vicios de forma en su expedición. Los puntos básicos de la sentencia fueron:

---

<sup>21</sup> RESTREPO PIEDRAHITA. Carlos. Op. Cit. Pág. 552.

- a. La Corte Suprema de Justicia explicó que, en su aplicación, el *Control de Constitucionalidad* se divide en dos:
  - Control Concentrado o Unitario; cuando se determinan claramente las acciones y el tribunal competente.
  - Control Difuso, cuando en muchas formas, y todas ellas, controlan la aplicación constitucional. ( Ej. las acciones públicas).
  
- b. Se estableció el propósito del *Control de Constitucionalidad*:
  - En primer lugar, al salvaguardar la integridad de la Constitución y el mantenimiento del orden jurídico, se cumple un propósito conservador.
  - En segundo lugar, se busca por este medio adecuar las normas constitucionales, en su aplicación, a las necesidades inmediatas del país; con el propósito de buscar justicia.
  
- c. La Corte determinó que sí era competente, pues los textos legales, el artículo 71 del Acto Legislativo N°1 de 1968, y el artículo 164 del decreto 432 de 1969 invalidaron la jurisprudencia según la cual la Corte era incompetente.
  
- d. El organismo encargados de conservar la integridad de la Constitución es la Corte, pues la guarda confiada a éste tribunal se refiere a la totalidad de sus preceptos, debido a que la Constitución es una unidad normativa y sistemática y sus normas carecen de sentido consideradas aisladamente.<sup>22</sup>
  - REFORMA DE 1979: Abarcaba una serie de nuevas perspectivas en relación con la rama jurisdiccional, el ministerio público y el Congreso. Fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, debido a vicios de procedimiento en su tramitación, y por ello sólo alcanzó a regir desde el 20 diciembre de 1979 hasta el 3 de noviembre de 1981.

Ante el fracaso de la Constituyente , en virtud del fallo de inexecutable proferido por la Corte Suprema de Justicia, el gobierno de LÓPEZ MICHELSEN presentó en sus finales el proyecto de reforma judicial a la consideración del Congreso el 3 de agosto de 1978, el cual, adicionado con iniciativas provenientes del gobierno de JULIO CESAR TURBAY AYALA y de varios congresistas, conformó en esta materia el acto legislativo de 1979. En razón de este decreto se crea y designa como cabeza de la rama jurisdiccional, al Consejo Superior de la Judicatura y desaparece el Tribunal Disciplinario creado en 1968.

En materia de jurisdicción constitucional y ante el fracaso del proyecto de 1968 sobre la creación de una Corte especializada en materia constitucional, se confirió poder decisorio a la sala constitucional de la Corte Suprema –para efectos de control constitucional de la carta política- respecto de las leyes, las objeciones de inconstitucionalidad que el gobierno formule a los proyectos de ley aprobados por las cámaras y los decretos con fuerza de legislativa expedidos con fundamento en los siguientes artículos : artículo 32( intervención en la economía por mandato de la ley), 76 núm. 12 (facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso al gobierno), y 80 (vigencia del plan nacional). La sala plena de la Corte decidiría definitivamente sobre la executable de los decretos que tengan origen en los artículos 121 y 122 (estado de sitio y estado de emergencia económica), como también acerca de las demandas que se presenten contra los actos legislativos reformativos de la Constitución, por vicios de forma. Las acciones de inexecutable que se fundamentaban en vicios de forma, tenían un término de caducidad de un año (artículo 58. Acto Legislativo N°1 de 1979) <sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> OLANO GARCÍA. Hernán Alejandro. Op. Cit. Pág.59

<sup>23</sup> HENAO HIDRÓN. Javier. Op. Cit. Pág. 102.

## **CAPÍTULO II. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**

La necesidad de que exista una Constitución, como producto histórico y manifestación de la democracia, ha sido y es evidente; en tanto que la colectividad siempre ha requerido la consagración una serie de reglas seguras de ejercicio y acceso al poder político, que garanticen la efectividad de los derechos. Pues de lo contrario, la capacidad de decisión que tienen los gobernantes sobre los gobernados, dentro de la sociedad políticamente organizada, se multiplicaría y desbordaría al extremo de convertirse en devoradora de libertades y garantías, impidiendo el buen funcionamiento del Estado. Éste el propósito con el cual se expidió la Carta de 1991.

En esta Constitución se instituyeron y resaltaron principios tan básicos como el estipulado en el artículo 1° acerca de que Colombia es un Estado Social de Derecho, el de autonomía de las entidades territoriales; el de la solidaridad; el de Prevalencia del interés general sobre las conveniencias individuales; el del reconocimiento de la dignidad humana como fundamento del orden jurídico; el de efectividad de los derechos, deberes, garantías y creencias; el de prevalencia del derecho sustancial; la presunción de buena fe en todas las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades; el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana; el de autonomía universitaria; el de reserva judicial; el de supremacía de la Constitución en relación a las otras normas de inferior jerarquía<sup>24</sup>.

Asimismo, al declarar su parte dogmática un conjunto de principios y valores que inspiran todo el orden jurídico del Estado, fundando con amplitud el catalogo de libertades y derechos; dispone una organización democrática relativa al ejercicio

---

<sup>24</sup> HERNÁNDEZ GALINDO. José Gregorio. Poder y Constitución. Actual Constitucionalismo Colombiano. Primera Edición. Bogotá: Legis. 2001. Pág. 3

del poder público, delimitándolo en diversas formas con arreglo a los postulados del Estado Social de Derecho.

Esta forma de organización jurídica que nace de la voluntad soberana, obliga tanto las autoridades públicas como a los particulares, a que se sometan en el ejercicio de sus actos a un ordenamiento jurídico trazado sobre el principio del imperio legal de la Constitución. Acorde a éste principio debe existir un conjunto de normas de superior entidad que prevalezca sobre otras, de manera escalonada y coherente, a fin de obtener el buen funcionamiento del Estado y garantizar la convivencia en sociedad. Es lo que conocemos con el nombre de Constitución Política, quien a su vez, se considera norma fundamental o norma de normas, por ser la base y fundamento de todo el ordenamiento positivo, que encuentra en ella su fuente de validez.

Del análisis de la Constitución Política 1991 podemos destacar, entre otras, las siguientes innovaciones :

- El sistema de control de constitucionalidad, primordialmente a cargo de la Corte Constitucional.
- El reconocimiento, a favor de todo ciudadano de la garantía de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.
- Dentro del esquema constitucional no hay poderes omnímodos, ni atribuciones o facultes exentas de control, ni actos ajenos a responsabilidad y sanción.

En relación a las Constituciones expedidas durante el lapso transcurrido de 1811 hasta 1991, se deduce que en materia constitucional el país ha presentado diferentes facetas, a través de la expedición de una serie de cuerpos normativos de índole superior con diversos contenidos ideológicos y de estructuración, que varían constantemente y que tratan de adecuarse a las necesidades del contexto

social que se presentara en las diferentes épocas. Iniciado desde el periodo de independencia, con la Constitución monárquica de Cundinamarca de 1811, hasta la Constitución de 1991 expedida dentro del concepto liberal de Estado Social de Derecho.

Aunque para muchos fue sólo a partir de la primera reforma a la Constitución de 1886, realizada en el año de 1910, que fue establecido de manera inicial en el país un sistema de protección de la Carta Política mediante el cual los ciudadanos, en virtud de la *acción pública de inexequibilidad*, podían demandar ante la Corte Suprema de Justicia, las leyes y los decretos dictados por el gobierno, que estimaran violatorios de la Constitución, con el fin de que aquella corporación decidiera definitivamente sobre su viabilidad jurídica; ésta facultad ya se le había reconocido desde la Constitución para la Confederación Granadina de 1858 -como señalamos en páginas anteriores-; mediante una especie de control de constitucionalidad, consistente en que en que los ciudadanos podía solicitar la suspensión de las leyes de los Estados que fueren contrarios a la Constitución o a las leyes federales. Fue a partir de entonces y hasta antes que se profiriera la Constitución del 1991, que la Corte Suprema de Justicia, en razón de la acción pública de inexequibilidad, concedida como derecho político a los ciudadanos para la defensa del orden jurídico-constitucional, y a través del control de constitucionalidad vagamente establecido, que asume la misión de : “*guarda de la integridad de la Constitución*”. La acción pública de inexequibilidad, era complementada con la excepción de inconstitucionalidad, que tenía efectos restringidos para las partes interesadas.

En el año de 1945, la jurisdicción contencioso-administrativa –Consejo de Estado- era un procedimiento especializado de justicia destinado a dirimir los conflictos interadministrativos y que nació en el año de 1914, asumió la competencia que le permitía decidir definitivamente sobre la constitucionalidad y legalidad de los

actos administrativos( decretos, resoluciones, ordenanzas y acuerdos). Se constituye entonces, otro organismo de control encargado de vigilar la constitucionalidad de los actos gubernamentales que se profieran dentro del Estado; denominado Consejo de Estado.

Logra observarse que, aunque al iniciarse el período constitucional, al interior de las constituciones no se hizo alguna mención particular sobre el carácter superior de la Constitución en el orden jurídico, en relación a las demás disposiciones legales; sí se hizo implícitamente al atribuir a ciertas corporaciones la función de cotejar el contenido de un texto legal, cualquiera que fuese su categoría, con la Constitución, de tal manera que si no fuese acorde con ella, tal disposición carecería de validez y por tanto de aplicabilidad.

En síntesis concluimos que, desde mediados del siglo XIX y antes de las reformas constitucionales elaboradas a la Carta de 1886, se reconoció en nuestro país – no mediante disposición expresa que así lo consignara- el principio de suprallegalidad de la Constitución; según el cual, si llegase a presentarse en un caso concreto, incompatibilidad entre las normas constitucionales y disposiciones inferiores, éstos se inaplicarán; prevaleciendo las disposiciones constitucionales por ser de orden fundamental y servir de sustento a la comunidad.

Continuando con nuestro estudio, proseguiremos a señalar brevemente lo que en la Carta de 1991 se contempla en relación a la guarda y supremacía constitucional, dentro del ordenamiento jurídico del Estado colombiano; siendo éstos, básicamente, los puntos que nos interesan analizar a fin de presentar un soporte conceptual e institucional que sirva de asiento a las tesis, que en el desarrollo del presente trabajo se irán trazando paulatinamente.

### CAPÍTULO III . SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Siendo la Constitución quien estructura y ordena al Estado, es parte primordial del ordenamiento jurídico.

Sobre el tema **SÁNCHEZ AGESTA** ha dicho:

*“La Constitución no es sólo orden jurídico” sino que tiene “un rasgo específico” que se define por su carácter fundamental. La Constitución se manifiesta “como la formulación de los valores que tienen vigencia para una comunidad y la expresión consecuyente de las fuerzas y los elementos sociales que lo representan”.*

*La Constitución es “la base en la que descansa el restante ordenamiento jurídico”, “La Constitución está aquí comprendida como la premisa mayor de que las leyes derivan sus conclusiones; la Constitución es la fuente, y las leyes, el agua que corre por el cauce; aquélla el tronco y éstas, las ramas y las hojas que viven en su savia(...). La Constitución cumple esta función de determinar y fundamentar el ordenamiento jurídico, unificándolo a través de una doble vía. De una parte, declarando e instituyendo los órganos que definen y aplican el derecho. La unidad del ordenamiento jurídico se establece así a través de una serie jerárquica de competencias para su definición y aplicación. De otra, determinando su contenido a través de su fin, en cuanto este fin marca la orientación que ha de seguir todo desarrollo ulterior del ordenamiento”<sup>25</sup>.*

**GARCÍA DE ENTERRÍA** expone:

*“La Constitución no sólo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, lex superior. Por varias razones.*

---

<sup>25</sup> SÁNCHEZ AGESTA, Luis. Principios de Teoría Política. Madrid. Editora Nacional, 1976. Pág. 377

*Primero, porque la Constitución define el sistema de fuentes formales del Derecho, de modo que sólo por dictarse conforme a los dispuesto por la Constitución (órgano legislativo por ella diseñado, su composición, competencia y procedimiento) una Ley será válida o un Reglamento vinculante; en este sentido, es la primera de las ‘normas de producción’, la norma normarum, la fuente de las fuentes.*

*Segundo, porque en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, tiene una pretensión de permanencia(...), lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante y limitada a objetivos mucho más concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido<sup>26</sup>.*

#### **COPETE LIZARRALDE:**

*“El fundamento de supralegalidad de la Constitución está en el reconocimiento que ella hace de los derechos de las personas, encauzando y limitando la actividad legítima del Estado, cuyo fin es la persecución del bien común<sup>27</sup>.”*

#### **BIDART CAMPOS:**

*“La supremacía Constitucional apunta a la noción de que la Constitución formal revestida de supralegalidad, obliga a que las normas y los actos estatales se ajusten a ella. Ella envuelve –dice- una formulación del deber ser: todo el orden jurídico- político del Estado debe ser congruente o*

<sup>26</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA. Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid. Civitas. 1985. Pág. 40-50

<sup>27</sup> COPETE LIZARRALDE, Álvaro. Lecciones de Derecho Constitucional, Tercera Edición. Bogotá. Ediciones Lerner. 1960 Pág. 221

*compatible con la Constitución formal. La supremacía constitucional supone gradación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos decentes. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución<sup>28</sup>.”*

La Supremacía de la Constitución implica el sometimiento de todas las normas frente a esta, de no ser así se generaría como consecuencia la pérdida del valor jurídico por parte de estas. La inaplicación de disposiciones jurídicas inferiores, como el sistema de control de constitucionalidad tienen su fundamento en esta supremacía, en virtud a que la Constitución es la norma fundamental dentro del ordenamiento jurídico establecido por ella misma, como consecuencia de la decisión política soberana.

**HANS KELSEN** coloca la Constitución como fuente primaria del derecho (la Constitución está en el primer plano dentro de la jerarquía de las normas, es decir, está sobre los demás actos jurídicos de un Estado) bajo la figura de la pirámide jurídica. Todo el sistema jurídico tiene su fuente en la Constitución, todo el ordenamiento jurídico emana de allí, por tal razón las normas desarrollan los principios constitucionales para su aplicación en las situaciones de la vida social. La validez de todo precepto en las distintas escalas de la jerarquía normativa deriva de su ajuste a las disposiciones del más alto nivel, que en el ordenamiento interno son las constitucionales<sup>29</sup>.

Notoria trascendencia en este aspecto tuvo el controversial caso **MARBURY VS. MADISON**, donde el juez **JOHN MARSHALL**, presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, sostuvo en su fallo, que toda norma legislativa

---

<sup>28</sup> BIDART CAMPOS, Germán. Derecho Constitucional. Buenos Aires, Ediart. 1988 Pág. 77

<sup>29</sup> HERNÁNDEZ GALINDO. José Gregorio. Op. Cit. Pág. 67

contraria a la Constitución Federal era nula y como consecuencia carente de valor. A partir de allí, el principio de supremacía constitucional tuvo gran influencia en el establecimiento de la revisión judicial de constitucionalidad de las leyes en varios países pertenecientes a la tradición anglosajona y en algunos países latinoamericanos por conducto del juicio de amparo<sup>30</sup>.

Al profesor **EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA** puede otorgársele el impulso de la tesis en la que sostiene que la Constitución se va incorporando a la ley para la regulación de situaciones jurídicas, de tal manera que siempre hay una aplicación directa de la Constitución, dicho postulado lo llamo “La Constitución como Norma Jurídica”<sup>31</sup>.

El artículo 4º de la Constitución Política de 1991 establece:

*“Art. 4º La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

Esta Supremacía presenta dos modalidades:

**MATERIAL:** Se refiere a la prelación del contenido de la Constitución sobre las normas que expiden los órganos constituidos, en virtud a que es el origen de la actividad Estatal, lo que representa la subordinación de todas las demás normas jurídicas, dicha supremacía compromete también a todos los órganos de poder cuyas facultades y límites emanan de la Constitución<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> N. DOWLING and G. GUNTHER, Cases and materials on constitutional law, 7<sup>th</sup>. Ed., Brooklyn, The Foundation, Inc., 1965

<sup>31</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Op. Cit. Pág.49-50

**FORMAL:** Esta modalidad se da en virtud a que la supremacía de la Constitución, especialmente en Constituciones escritas, genera procedimientos más complejos y complicados para su reforma, en relación con los comúnmente utilizados para la expedición de leyes y normas, quienes por lo general no poseen fuerza jurídica para cambiar sus mandatos; por tal razón solo es válida la reforma constitucional realizada cumpliendo el procedimiento y requisitos señalados, es decir, a través de los mecanismos de revisión<sup>33</sup>.

El contenido de la Constitución no se limita a la recopilación de las normas fundamentales para la organización del poder en el Estado y de su estructura, sino que comprende, además, otro tipo de reglas, como son aquellas que consagran los derechos de los individuos frente al mismo y sus libertades publicas, de lo cual también deriva supremacía; siendo la persona humana el principio sobre el cual se estructura todo el orden jurídico y político del Estado Social de Derecho el cual siempre debe estar encaminado a reconocer la dignidad de ésta en su dimensión natural.

#### **CAPÍTULO IV. AUTORIDADES**

La Constitución como ley fundamental del Estado, tiene la máxima fuerza jurídica, y por tanto, ninguna otra norma del ordenamiento jurídico puede oponerse a ella; so pena de perder su validez. Esto acorde con lo expuesto acerca de su supremacía. La Constitución como “norma de normas”, prevé una serie de instituciones para su protección, entre las que se encuentra el control de los actos expedidos por los diferentes organismos que conforman el gobierno y que tienen la facultad de expedir disposiciones legales con carácter general, obligatorio e

---

<sup>32</sup> VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas Colombianas. Octava Edición. Bogotá: Legis. 1999. Pág. 35

<sup>33</sup> HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. Op. Cit. Pág. 67.

impersonal (el Congreso); o decretos, resoluciones o cualquier otra clase de actos administrativos.

Dentro de nuestra organización política, existen una serie de autoridades encargadas de verificar si los actos de inferior jerarquía se sujetan o no a la Constitución y de no ser así, tienen la facultad de adoptar las medidas necesarias en aras de garantizar la supremacía de la Carta.

De acuerdo a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) artículo 43, la estructura de la jurisdicción constitucional está compuesta de la siguiente forma: Corte Constitucional, Consejo de Estado y Jueces que conozcan de acciones de tutela.

El referido artículo reza:

*“La Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos términos de los artículos 241 a 244 de la Constitución Política. El Consejo de Estado conoce las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. También ejercerán jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de derechos constitucionales”.*

De acuerdo con ésta disposición, el Consejo de Estado ejercerá la jurisdicción constitucional, a través del control de constitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno, cuya competencia no haya sido atribuida a la Corte Constitucional de conformidad con el numeral segundo del artículo 237 de la Constitución Política; asunto en el que profundizaremos a continuación.

## 1. Judiciales

De acuerdo con el art. 43 de la ley 270 de 1996 “Ley Estatutaria de Administración de Justicia”, la Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de los artículos 241 a 244 de la Constitución Política. Excepcionalmente, y para cada caso en concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela y resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales, también ejercerán jurisdicción constitucional.

A la Corte Constitucional en razón de su función y como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, le compete el control de constitucionalidad sobre las leyes, los decretos con fuerza de ley, los tratados internacionales, la convocatoria a referéndum y asambleas constituyentes, entre otros; con el fin de hacer prevalecer la supremacía de la Carta, base indiscutible de la democracia y del Estado Social y Democrático de Derecho. Esta corporación, en materia jurisdiccional, es la principal llamada a defender la superioridad del ordenamiento constitucional, mediante sus pronunciamientos a través de las sentencias de exequibilidad o inexecuibilidad de las normas sometidas a su control. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.P.).

El Consejo de Estado como órgano consultivo del gobierno<sup>34</sup>, ejerce competencia constitucional al conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los

---

<sup>34</sup> Artículo 237 No. 2 de la Constitución Política Colombiana:

“ Son atribuciones del Consejo de Estado:

2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”. COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 114 de julio 7, 1991. En: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia. Comentada y Concordada. Cuarta Edición. Bogotá. Editada por el Consejo de Bogotá. 1999. Págs. 623 y ss.

decretos dictados por el Gobierno nacional, cuyo conocimiento no corresponda a la Corte Constitucional (artículo 237 C.P.). Cuando los decretos del Gobierno son distintos de los expedidos con fundamentos en los artículos 150 núm. 10 (ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso), 212 (estado de guerra exterior), 213 (estado de conmoción exterior), 215 (estado de emergencia proveniente de situaciones de crisis del orden económico, social o ecológico del país) y 341 (vigencia excepcional del plan nacional de inversiones públicas); el control de constitucionalidad no corresponde a la Corte Constitucional sino al Consejo de Estado, máximo tribunal de la jurisdicción administrativa.

En este orden de ideas, el control de constitucionalidad encaminado a la defensa y garantía de la supremacía de la Constitución queda a cargo del Consejo de Estado. A este organismo se le dejó competencia para que decida sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los decretos de contenido administrativo, que no implique el ejercicio de una función legislativa.

Además del Consejo de Estado también los tribunales administrativos ejercen funciones de control de constitucionalidad, y mediante éste tutelan el efectivo y constante imperio de las normas de la Constitución sobre las disposiciones administrativas; de tal forma que si éstas se contraponen a las primeras, quedarán sin validez.

## **2. Administrativas**

El Presidente de la República<sup>35</sup> como Jefe de Gobierno, los Gobernadores<sup>36</sup> y Alcaldes<sup>37</sup> como supremos jefes de las respectivas secciones, son las autoridades administrativas encargadas de verificar la efectiva sujeción a la Constitución, de las leyes o actos administrativos, que conozcan en razón de su competencia, de

---

<sup>35</sup> Ver artículos 165, 166 y 167 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>36</sup> Ver artículo 305 numeral 9 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>37</sup> Ver artículo 315 numeral 6 de la Constitución Política de Colombia.

tal forma deben adoptar las medidas necesarias para garantizar la supremacía de la Carta, en relación con dichos actos.

### **3. Legislativa**

El Congreso a través de su función legislativa, tiene como atribución exclusiva hacer las leyes de la Republica que habrán de garantizar de manera efectiva los derechos y libertades de los ciudadanos y salvaguardarán sus instituciones. En orden a ésta finalidad, este organismo debe preservar y amparar en el ejercicio de sus funciones, la Constitución; pues en ella se encuentra el catálogo axiológico de principios , valores y libertades del cual derivan su sentido y finalidad , las demás normas del ordenamiento jurídico. Ellos constituyen el fundamento y finalidad de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, conforme al cual todos los poderes y órganos del Estado, con funciones propias y separadas, se colaboran armónicamente entre sí para la realización de los fines del Estado; que se habrán de alcanzar mediante regulaciones que garanticen el orden normativo jerárquicamente constituido, que tiene como cúspide la Constitución.

## **CAPÍTULO V. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA**

### **1. Antecedentes**

A nivel mundial, el establecimiento del primer tribunal constitucional se presentó en Checoslovaquia el 29 de febrero de 1920. A la postre, la Constitución austriaca del 1° de octubre del mismo año aprobó la aparición de la Alta Corte Constitucional. Esta inclinación fue seguida por España, en donde se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales en 1931.

Una vez se restableció la Corte austriaca en 1945, y después de que concluyera la segunda guerra mundial, aparece la Corte Constitucional italiana en 1948 y el Tribunal Constitucional Federal alemán en 1949, los cuales son seguidos por la creación en 1958 del Consejo Constitucional francés. Subsiguientemente,

aparecen la Corte Constitucional turca, en 1961; y la yugoslava en 1963. en 1976 se instituyó el Tribunal Constitucional portugués y el español creado por la Constitución de 1978.

En América Latina son varios los Estados que han formalizado la creación de órganos encargados de velar por la supremacía de la norma superior. Por ejemplo: Guatemala cuenta con una Corte de Constitucionalidad, Chile con un Tribunal Constitucional, Ecuador con un Tribunal de Garantías Constitucionales, Perú con un Tribunal Constitucional y Bolivia cuenta con el Tribunal Constitucional<sup>38</sup>.

Las primeras noticias que se tienen sobre la iniciativa de crear una Corte Constitucional para Colombia datan de 1957, cuando *Darío Echandía, Eduardo Zuleta Angell y Fernando Izasa*, en su condición de miembros de la comisión paritaria de reajuste institucional, encargada de redactar el texto que se sometería al plebiscito convocado para el primer domingo del mes de diciembre, refiriéndose a los problemas de la administración de justicia, concluían que las deficiencias del control de constitucionalidad de los actos del Gobierno y del Congreso podrían solucionarse con la creación de una Corte Constitucional distinta y separada de la Corte Suprema de Justicia; posteriormente en 1958 el representante ENRIQUE PARDO PARRA promovió en el Congreso una iniciativa similar, que fue retomada en 1966 cuando resultó aprobada en la primera legislatura un proyecto semejante promovido por el senador CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA.

En la segunda vuelta, mediante el acto legislativo 1 de 1968, se llegó a una fórmula de conciliación en virtud de la cual fue creada la sala constitucional en el seno de la Corte Suprema de Justicia. Desde sus inicios este sistema de control fue objeto de diversas críticas, pues se consideraba que la nueva sala vendría a ser un apéndice de la Corte.

---

<sup>38</sup> TOBO RODRÍGUEZ. Javier. La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia. Segunda Edición. Bogotá. Ediciones Jurídicas Ricardo Ibáñez. 1999. Pág. 36.

Refiriéndose a esta forma de control, el expresidente ALFONSO LÓPEZ MICHELSEN manifestaba: “se debe desglosar la sala constitucional de la actual corte y constituirse un tribunal especial dedicado exclusivamente a los juicios de constitucionalidad (...) así como las ponencias de la sala laboral no se llevan a la sala plena para que emitan su opinión y voten sobre ella los miembros de las otras salas, mal puede tenerse al derecho público en tan poca estima, como una rama del derecho que no requiere ninguna especialización, hasta el extremo de ver derrotada una y otra vez la interpretación de los jurispúblicos por los juristas más familiarizados con los problemas en el derecho privado”<sup>39</sup>.

En el mismo sentido el profesor HECTOR FIX ZAMUDIO ha explicado que la necesidad de separar los tribunales ordinarios de la función de controlar la constitucionalidad de las leyes, se funda en cuatro razones principales:

- a. Evitar la congestión de las cortes supremas
- b. Impedir la dispersión de la jurisprudencia, ocasionada por la participación de numerosos organismos que conocen de la constitucionalidad de las leyes y de los actos del gobierno
- c. Propender por la especialización en derecho público
- d. Por razones técnicas y especializadas que son necesarias para efectuar una adecuada interpretación constitucional<sup>40</sup>.

Tuvieron que pasar varios años para que el constituyente, luego de extensos debates, acordara crear un órgano especializado, al cual conferirle la misión de servir como guardián de la integridad y supremacía de la Constitución. El resultado de este consenso ha sido la creación de un alto tribunal, encargado a demás, de

---

<sup>39</sup> CFR. FERNANDO HINESTROSA Y OTROS. Aspectos del control de constitucionalidad en Colombia. Exposición del señor ex presidente de la República, Dr. ALFONSO LÓPEZ MICHELSEN. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 1984. Págs. 51 y 52.

<sup>40</sup> LOUIS FAVOREAU, ET JOHN-ANTHONY JOLOWICZ. Le controle juridictinnel des lois. Reporte regional América Latina presentado por JORGE CARPIZO Y HECTOR FIX ZAMUDIO, Presses Universitaires d' Aix-Marseille, Ed. Economica, París. 1986. Pág. 140.

velar por el debido ejercicio, defensa, divulgación y eficacia de los derechos fundamentales de la persona humana. Al lado de éstas funciones, a la Corte Constitucional se le autoriza para participar en la designación de algunos funcionarios nacionales, como sucede cuando la corporación elige un magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, o al colaborar en la integración de la terna para que el Congreso preceda a elegir el Contralor General de la República.

Antes de la creación de la Corte Constitucional, el Control Constitucional de las leyes estaba a cargo de la Corte Suprema de Justicia la cual era integrada por cuatro salas, una de ellas denominada constitucional creada en 1968, que tenía a su cargo preparar los proyectos de las sentencias relacionadas con asuntos de exequibilidad los cuales eran debatidos y decididos por la sala plena de la Corporación. La Asamblea Nacional Constituyente consideró necesario suprimir la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y crear la Corte Constitucional, confiándole la guarda de la integridad y supremacía de la carta.

Las razones que motivaron a la Asamblea Nacional Constituyente para la creación de la Corte Constitucional no fueron, como primera medida, ir en contra de la Corte Suprema de Justicia sino que era necesario un órgano especializado y autónomo, comisionado de preservar y seguir el crecimiento de la nueva Constitución que se profiriera en 1991. En segundo lugar, fue el desarrollo de los derechos fundamentales y de la acción de tutela, la interpretación y aplicación de los mismos lo que hacía necesario un tribunal supremo de derechos encargado de establecer a través de la vía jurisprudencial sus alcances e implicaciones. En tercer término, era evidente la cantidad de acciones de tutela que se presentarían, por lo que se requeriría un órgano que otorgara la importancia que aquellas merecen; adhiriéndose a ello, los nuevos procesos que resultarían del control previo y automático de constitucionalidad, especialmente en materia de tratados públicos.

La existencia de ésta entidad de carácter político, es esencial para el Estado porque simplemente no es un órgano más, sino por el contrario es quien da el vigor y eficacia a la acción de tutela, es quien tiene a su cargo el goce efectivo de los derechos constitucionales, el respeto a la supremacía de la Constitución; y la aceptación al postulado clásico, de que el poder tiene límites.

Sobre éste punto, el ex-magistrado de la Corte Constitucional, JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, esboza que “ésta corporación fue instituida por el mismo Constituyente, con gran poder proporcional a su tarea, y se le encargó, más que de hacer valer unos principios puramente teóricos, de realizar, traduciendo en hechos prácticos y vivos, la esencia misma del ordenamiento constitucional que está llamada a defender. Por lo que para lograrlo, la Corte debe estar adaptada a la realidad del pueblo al que se aplica ese ordenamiento jurídico”.<sup>41</sup> La Corte Constitucional no puede colocarse por encima de la realidad que la circunda, debe atenderla y emitir fallos conforme a las necesidades que ésta refleja; no puede limitarse escuetamente al simple cotejo de las normas con la Constitución sino todo lo contrario su papel debe ser práctico y manifiesto.

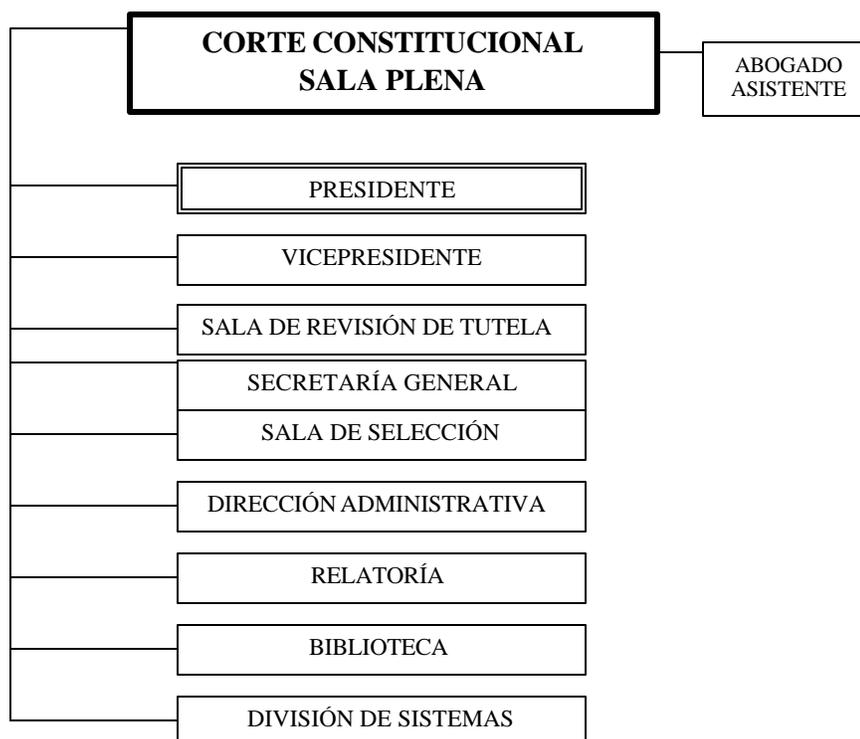
Fue de esta forma que se estableció en Colombia la jurisdicción constitucional, ejercida en cabeza de un órgano especializado; además, en determinadas ocasiones, cualquier juez de la República es competente para conocer de las acciones de tutela, pues cuando una persona se vale de este mecanismo jurídico para buscar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales habilita al juzgador de instancia para resolver confrontando, directamente los hechos materia del litigio con la ley fundamental, es decir, convirtiendo, en ese momento al juez ordinario en juez de constitucionalidad.

---

<sup>41</sup> HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. Op. Cit. Pág. 68

La posición de la Corte Constitucional en nuestro sistema político, es la de ser interlocutor entre instituciones y actores sociales y políticos, acerca del Estado que somos y el Estado que queremos ser<sup>42</sup>.

## 2 . Estructura Orgánica de la Corte Constitucional



La Corte Constitucional esta organizada en dependencias a las cuales la Constitución Política, la ley y el Reglamento Interno<sup>43</sup> de esta entidad, les han designado ciertas atribuciones.

<sup>42</sup>CEPEDA ESPINOSA. Manuel José. Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas. Primera Edición. Bogotá. 2001

<sup>43</sup> El Reglamento Interno corresponde al Acuerdo No. 05 del 8 de octubre de 1992, mediante el cual la Sala Plena de la Corporación unificó el texto aprobado por el Acuerdo 01 del mismo año, adicionado en virtud de los Acuerdos 01 y 04 de 1992, posteriormente fue adicionado por los Acuerdos 1 de 1995 y 01 de 1996.

## **2.1 Sala Plena De La Corte Constitucional**

De las dependencias expuestas, en el cuadro anterior y del cual se expondrá previamente, el órgano de mayor importancia en la Corte Constitucional es la Sala Plena, la cual está integrada por todos los magistrados. La Corporación, además de cumplir funciones judiciales, también es competente para realizar actividades administrativas y para colaborar con el Congreso Nacional, preparando proyectos de ley relacionados con sus funciones, Constitución Política art. 156.

Para que la sala plena pueda deliberar y decidir, se requiere que ha ella asista la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación, es decir, que como lo establece el artículo 2 del Reglamento Interno (R.I), el Tribunal Constitucional únicamente puede reunirse para cumplir sus funciones, cuando estén presentes, como mínimo seis de los magistrados que la componen.

Sin embargo, cualquiera de los magistrados puede proponer que un determinado asunto sea resuelto por consenso, pero si este no se obtiene, se aplica la regla general sobre mayorías. Los magistrados están obligados a asistir a las sesiones de la sala plena de la Corte, su ausencia o retiro de las reuniones sólo son excusables por justa causa.

Las reuniones de la sala plena de la Corte deben celebrarse en el lugar de su sede oficial en la capital de la República; solo por razones de seguridad o de conveniencia pueden llevarse a cabo en otros sitios de la ciudad o del territorio nacional, señalada por el presidente de la Corte o acordado por la mayoría de los miembros de la Corporación. Además, por decisión de ella misma, la sala plena puede sesionar excepcionalmente en días no laborales cuando circunstancias especiales así lo exijan.

## 2.2. Funciones De La Sala Plena De La Corte Constitucional

Según su naturaleza, las atribuciones de la Corte Constitucional pueden agruparse en:

### 2.2.1 Funciones Judiciales:

2.2.1.1 Decidir sobre los asuntos de constitucionalidad de que trata el artículo 241<sup>44</sup> de la Carta, excepto lo relacionado con la acción de tutela, cuya competencia esta a cargo de las salas de revisión.

Art. 241” A la Corte Constitucional se la 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 los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimientos 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 solo 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 solo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

---

<sup>44</sup> COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá; Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 114 de julio 7, 1991. En: HENAO HIDRÓN, Javier. Constitución Política de Colombia. Comentada y Concordada. Duodécima edición. Bogotá. Editorial Temis. 1996.

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 345 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, 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.
9. Revisar, en la forma en que determina la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que lo aprueben. Con tal fin, el gobierno los remitirá a la Corte dentro de los seis 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 notas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República solo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.
11. Darse su propio reglamento.

- 2.2.1.2 Decidir sobre las excusas presentadas por quienes se nieguen a asistir ante cualquier comisión permanente del Congreso, artículo 137 de la Constitución Política.
- 2.2.1.3 Tramitar y resolver los incidentes sobre impedimentos y recusaciones de los magistrados y de los conjuces.
- 2.2.1.4 Resolver, previo informe del presidente o por solicitud de cualquier magistrado, sobre la procedencia de acumulación de negocios y de ponencias de un mismo asunto a cargo de varios magistrados.
- 2.2.1.5 Decidir sobre la convocatoria de audiencias y fijar su fecha, hora y lugar.

## 2.2.2 **Funciones Administrativas:**

1. Integrar la sala de selección, encargada de escoger los fallos de tutela que debe revisar la Corte.
2. Integrar las salas de revisión, encargadas de revisar sobre los casos de tutela que resulten seleccionados.
3. Elegir cada año, por mayoría de votos de los integrantes, un presidente y un vicepresidente.
4. Elegir los empleados de la Corte excepto a aquellos que por pertenecer al despacho de uno de los magistrados dependen directamente de él.
5. Adoptar el manual de funciones de los empleados de la Corte, como también fijarles sus obligaciones y deberes.
6. Adoptar el manual de métodos y procedimientos de control interno.
7. Elegir un magistrado para el Consejo Superior de la Judicatura.
8. Investigar las infracciones a la Constitución, a la ley o al reglamento, cuyo conocimiento le corresponda e imponer las sanciones respectivas.
9. Designar cada año los conjuces, atendiendo al número de magistrados que integran la Corte y los conjuces ad hoc si fuere necesario.
10. Confirmar el nombramiento o la elección de los empleados de la Corporación.

11. Conceder licencia no remunerada a los magistrados titulares y auxiliares, y a los empleados que hayan sido nombrados por la Corte.
12. Aprobar el ante proyecto del plan de desarrollo y el de presupuesto de la corporación, presentados por el presidente y elaborados con apoyo de la dirección administrativa.
13. Adoptar las reglas para el reparto de los asuntos de su competencia y elaborar los programas de trabajo de la corporación.
14. Resolver sobre las proposiciones que se sometan a su consideración.
15. Ejercer a nombre de la corporación, toda función administrativa que no este atribuida a determinado funcionario o empleado.
16. Adoptar, interpretar y modificar el reglamento interno.
17. Designar uno de los integrantes de la terna para que el Congreso elija el Contralor General de la República, artículo 267 inciso 5º de la Constitución Política.

### **2.2.3 Iniciativa Legislativa:**

A la sala plena de la Corporación corresponder estudiar y aprobar las iniciativas de proyectos de ley que puede presentar la Corte Constitucional en materias relacionadas con sus funciones artículo 156 de la Constitución Política.

El constituyente de 1991 quiso vincular a varios órganos del Estado entre ellos, la Corte Constitucional, a la función legislativa, confiriéndole la atribución de presentar proyectos de ley relacionados con la órbita de sus actividades. No es extraño que así ocurra pues aunque la facultad para hacer las leyes está radicada en el Congreso la colaboración armónica entre los poderes públicos para realizar los fines del Estado así lo permite, artículo 113 inciso primero de la Constitución Política.

Al ampliarse a determinados órganos la facultad para presentar proyectos de ley, el Congreso podrá valerse de la experiencia y conocimiento de las autoridades públicas habilitadas para ello, más aún si estas actúan en condición de destinatarias y ejecutoras de las normas en cuya elaboración pueden participar en adelante y de una ,manera más activa.

Sin embargo, respecto a la posibilidad de que la Corte Constitucional ejerza la iniciativa legislativa se presenta en el ordenamiento jurídico una contradicción pues mientras el artículo 156 de la Constitución Política, autoriza a la Corporación para presentar proyectos de ley el artículo 241 numeral 4 del estatuto superior le impone la obligación de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes, es decir que, eventualmente, la Corte tendría que resolver en relación con la exequibilidad de una norma en cuyo origen a podido participar presentando el respectivo proyecto.

Además, según los artículos 25 y 25 del decreto 2067 de 1991, son causales de impedimento y recusación para los miembros de la Corte, en los casos de acción de inconstitucionalidad: haber conceptuado sobre la inconstitucionalidad acusada o haber intervenido en su expedición.

Se observa, entonces, la contradicción no solo al interior de la Carta, sino también entre el artículo 156 de la norma superior y los artículos 25 y 26 del decreto 2067 de 1991, mediante el cual se regula el régimen procedimental de los juicios y actuaciones ante la Corte Constitucional<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> TOBO RODRÍGUEZ. Javier. Op. Cit. Pág. 36.

## TITULO II

### JURISDICCION CONSTITUCIONAL

#### CAPÍTULO I. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN SUS ASPECTOS MÁS BÁSICOS

##### 1. Noción y Contenido

La Jurisdicción en términos generales, es una función del Estado que asegura la aplicación de las reglas de derecho establecidas, a un determinado caso en concreto; es decir, que a través de los actos de los jueces - quienes la ejercen- determinan el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos los cuales tienen relevancia jurídica y requieren una solución.

La jurisdicción constitucional se crea para conocer especial y exclusivamente de los asuntos relativos a lo contencioso constitucional, estando situado, en algunos casos, fuera del aparato jurisdiccional ordinario y siendo independiente de este, como de los poderes públicos. En efecto, la jurisdicción constitucional se forja como: “La actividad de índole jurisdiccional encargada de decidir cuestiones de materia constitucional”. (Sagûes). En razón de ella se determina el derecho de las partes, se dirimen conflictos y controversias relevantes jurídicamente en materia constitucional, y se deciden mediante sentencia que surte efecto de cosa juzgada.

El ex magistrado de la Corte Constitucional EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ a través de la sentencia de tutela T-006 de 1992 dice que “la jurisdicción constitucional se a establecido por la Constitución, como función pública asignada a ciertos órganos

de competencias judiciales especiales cuyo contenido consiste en asegurar la integridad y supremacía de la carta. Es la garantía básica del Estado constitucional de derecho. Asegura que efectivamente todos los poderes públicos deben sujetar sus actos (leyes, sentencias y actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional. Esta jurisdicción asume como competencia especialísima la guarda de los derechos fundamentales buscando, conforme a la expresa y reiterada intención de todos los constituyentes, la efectividad de los mismos y su oponibilidad frente a todos los órganos del poder público”<sup>46</sup>.

El Contenido de la jurisdicción constitucional comprende lo que se denomina la Magistratura Constitucional, es decir los órganos encargados de ejercer la jurisdicción; y los Procesos Constitucionales, o sea, los instrumentos procesales destinados a asegurar la supremacía de la Constitución.

La Magistratura Constitucional; está compuesta por el órgano u órganos de la jurisdicción constitucional; es decir, la Corte Constitucional y, en ciertos casos, el Consejo de Estado. La existencia de un órgano u órganos encargados de vigilar la supremacía de la Constitución Política, cuya función, en este sentido, es controlar la aplicación normativa de todo el sistema jurídico; es una característica fundamental de la jurisdicción constitucional.

Los Procesos Constitucionales; son aquellos en los cuales se dirimen conflictos de naturaleza constitucional, en donde debe aplicarse directa e inmediatamente la Constitución. Los procesos constitucionales permiten el desarrollo de la actividad jurisdiccional constitucional.

---

<sup>46</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-006 de 1992.

## 1.1. Postulados

La jurisdicción constitucional es relativamente reciente en el derecho constitucional. Sólo puede hablarse en exacto sentido de ella, cuando existe un particular tipo de defensa de la Constitución de carácter jurisdiccional, que resuelve conflictos políticos y sociales del más lato nivel de acuerdo con las normas, principios y valores planteados en la Carta<sup>47</sup>.

La jurisdicción constitucional tiene como objeto preservar la supremacía y la integridad de la Carta Política frente a textos de inferior categoría dentro de la escala jerárquica de normas, que puedan llegar a infringirla; su finalidad primordial es, garantizar la supremacía de las disposiciones constitucionales dentro de todo el territorio colombiano.

La Constitución, es un marco normativo el cual enuncia normas, principios y valores que sirven de fundamento y sustento al ordenamiento jurídico del Estado, y al buen funcionamiento de sus instituciones y poderes; cada uno de ellos dentro del ámbito de sus respectivas competencias. Esta finalidad determina que las normas constitucionales sean abstractas y estén dotadas de un alto carácter valorativo.

“La Constitución es algo más que la norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico (cúspide de la simplista pirámide kelsiana); es el centro del ordenamiento por donde pasan los hilos del derecho” . Conforme a esta premisa la Constitución es orden normativo dentro del Estado fundamentalmente, por las siguientes razones:

En primer término, por que jerárquicamente es superior a las disposiciones legales ordinarias, conforme al principio de suprallegalidad, determinando y estableciendo

---

<sup>47</sup> HERNÁNDEZ VALLE. Rubén. Escritos sobre Justicia Constitucional. Primera Edición. Medellín. Biblioteca Jurídica Dike. 1997 Pág. 28.

cuáles son los órganos y procedimientos idóneos para crear normas con eficacia jurídica erga omnes. Esta característica emana del hecho de haber sido proferida por el poder constituyente; entendido como la facultad inherente a la comunidad soberana de darse su propio ordenamiento jurídico-político fundamental por medio de una Constitución y de reformarlo cuando fuese necesario. Se constituye en cimiento del Estado social y democrático de derecho.

Sobre éste punto, el ex magistrado de la Corte ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO en el seminario Internacional de “Derechos Humanos y Justicia Constitucional” llevado a cabo en la ciudad de Sucre (República de Bolivia) el 11 de mayo de 2000; sostuvo lo siguiente : “ se debe establecer una clara diferencia entre el poder constituyente de quien surge la constitución y los poderes constituidos por este de quien emanan las demás normas jurídicas, por una parte, y por la otra, siendo el reconocimiento de una suprallegalidad material que fija, una preeminencia jerárquica sobre las demás normas”.

En segundo lugar, las normas y principios constitucionales son vinculantes y de acatamiento obligatorio para todos los individuos del Estado; se imponen tanto a los poderes públicos como a los particulares. Esto planteó desde 1981 mediante el Voto 16 del 28 de abril de 1980 el Tribunal Constitucional Español, el cual declaró que la Carta “lejos de ser un mero catalogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como los poderes públicos, y por consiguiente, también los jueces y hasta los magistrados del poder judicial, está sujetos a ella..”. Como tercera medida, el rango normativo superior de la Constitución, está garantizado por una serie de mecanismos de control existentes, de tal manera que cualquier conflicto entre una disposición constitucional y otra de rango inferior, se resuelve a favor de la primera.

Los postulados que rigen la jurisdicción constitucional, en razón a su función preventiva y correctiva de los quebramientos constitucionales, son principalmente:

- 1.1.1 *El derecho fundamental a la legalidad constitucional.* Éste postulado se deriva del principio de supremacía constitucional, de acuerdo con el cual deben existir garantías específicas y apropiadas de la supremacía y vigencia de la Constitución. Este derecho pertenece a todos los ciudadanos y es exigible por todos, de tal forma que en caso de que se transgreda, el afectado puede acudir a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos vulnerados<sup>48</sup>.
- 1.1.2 *La violación de las normas, principios y valores constitucionales es, en principio, invalorable.* Debido a que la Carta es el cuerpo normativo de carácter superior, la violación de sus normas, principios o valores constituye la infracción jurídica más grave que puede presentarse dentro del ordenamiento legal. Por esta razón, los actos violatorios de la Constitución son invalables, no son subsanables en ningún caso.
- 1.1.3. *El derecho para impugnar los actos lesivos del derecho de la Constitución es imprescriptible.* Como consecuencia del principio anterior, los actos perniciosos que infringen la Constitución, especialmente los que conculcan derechos fundamentales, por ser invalables, podrán ser impugnados en cualquier momento y la oportunidad para hacerlo no prescribe mientras la lesión no se haya reparado extrajudicialmente.
- 1.1.4. *Las normas que consagran derechos fundamentales deben interpretarse y aplicarse conforme a los principios “pro homine y pro libertatis”.* Acorde con el primer principio, las normas Constitucionales que establecen derechos fundamentales deben ser interpretadas extensivamente en todo lo que favorezca a la persona y restrictivamente en todo lo que limite su libertad. En armonía con éste postulado, se encuentra el segundo, conforme al cual

---

<sup>48</sup> Ibid, Pág. 37

el derecho debe interpretarse y aplicarse de la manera mas favorable al ser humano.

1.1.5. *Los procesos constitucionales que tutelan los derechos fundamentales deben estar presididos por los principios de informalidad, celeridad y gratuidad.*

1.1.6. *Las nulidades procesales son excepcionales en los procesos constitucionales.*

## **1.2 Sistemas de Jurisdicción Constitucional.**

En nuestro país se inicia la defensa de la Constitución Política a partir de que se establece un control de tipo político, radicado en el Congreso lo cual se introdujo en la mayoría de las Constituciones que precedieron a la de 1886 en la cual se admitió un primer y simple mecanismo de control de constitucionalidad radicado en cabeza del Presidente de la República, que lo ejercía sobre los proyectos de ley que eran sometidos a su sanción ejecutiva lo cual era simplemente un control relativo sobre el contenido de la disposición legal; pero como tal sistema no se encontraba consagrado de manera formal, y solo hasta 1910 se proyecto la supremacía constitucional sobre las leyes ordinarias y el consecuente control jurisdiccional de constitucionalidad, a través de una acción pública que podía ejercer cualquier ciudadano contra las leyes ante la Corte Suprema de Justicia a la que en ese momento se le asigna la función de ser la entidad encargada de la guarda y supremacía de la Constitución, lo cual conservo hasta que en el año de 1991 fue creada la Corte Constitucional como órgano regulador de la actividad de los poderes públicos y con jerarquía de Tribunal Superior de la Jurisdicción Constitucional.

En términos generales se puede señalar que existen a nivel mundial tres grandes sistemas de jurisdicción constitucional, denominados sistema Americano, Austriaco y Político.

### 1.2.1 *Sistema Americano*

Es el existente en Estados Unidos de América y se remonta a 1803, cuando el juez JOHN MARSHALL, señaló que el Tribunal Supremo de la Unión, podía anular o dejar sin efectos una ley inconstitucional. Así se sentó el principio, de que el poder judicial, y en consecuencia cualquier juez, podría anular, dejar sin efecto o desaplicar una ley, si es que se consideraba que la norma se oponía a la Constitución. Este sistema, es el que posee la particularidad de llamarse difuso, incidental y de alcance relativo. Difuso porque cualquier juez puede conocer de él; Incidental porque el pronunciamiento constitucional se hace a partir de la existencia previa de una cuestión judicial, y de Alcance Relativo pues en principio solo alcanza a las partes.

Este sistema tiene su realización más antigua y conocida en el sistema americano de la judicial review. Los derechos aquí se llaman civiles, y pueden ser invocados por vía de acción o de excepción, ante todos los jueces del país, que los protegen frente a cualquier acción del poder, incluso de la ley que han de inaplicar cuando los desconocen.

### 1.2.2 *Sistema Kelseniano, Austriaco o Europeo*

Se caracteriza por tener órganos especializados, que son llamados Tribunales Constitucionales, o Corte Constitucional, o Consejo Constitucional, todos de muy diversa trayectoria y características en este modelo, sólo el órgano especializado posee la facultad jurisdiccional, hay acciones directas ante el Tribunal sin necesidad de causa o juicio previo- revisiones automáticas- , procediendo incluso controles abstractos de constitucionalidad, y por otro lado los efectos de sus decisiones son generales, es decir erga omnes.

Este sistema esta basado en la ley y concibe a la jurisdicción constitucional como un instrumento que asegura al tiempo la división de poderes constitucionalmente establecida y la depuración del ordenamiento, mediante la invalidación de la leyes contrarias a la Constitución; o mejor aún impidiendo que las leyes así expedidas lleguen a tener vigencia, aplicabilidad o eficacia.

### 1.2.3 *Sistema Político*

Es aquel que confía el control o la salvaguardia de la Constitución, a un órgano esencialmente político, como lo es el legislativo. Este no es un modelo realmente efectivo, ya que es difícil creer que un órgano de ésta naturaleza, pueda anular por inconstitucionalidad una ley que él mismo ha tramitado.

En síntesis los dos paradigmas que se utilizan para el análisis comparado de los distintos sistemas reales de la jurisdicción constitucional son el americano y el austriaco. El primero, como forma de control difuso, en el que la decisión judicial no anula la ley, no la expulsa del ordenamiento, sino simplemente la inaplica en el caso concreto. El segundo en cambio (modelo europeo de control constitucional) concentra la jurisdicción constitucional en un tribunal único, que actúa como legislador negativo. La ley no es juzgada en relación con el caso concreto, sino más con motivo de el, y en caso de ser considerada contraria a la Constitución, es anulada.

## **2. Principios de la Actividad Jurisdiccional de la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional es una corporación que pertenece a la rama judicial del poder público , y se configura como el supremo tribunal de la jurisdicción

constitucional. A ella , por mandato constitucional, se le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la Carta (artículo 241) por lo que sus decisiones serán independientes de las demás funciones e entidades del Estado; y tendrán efecto erga omnes.

La misión básica de la Corte Constitucional consiste en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, de tal forma que debe procurar que ninguna de las normas sometidas a su examen, sin importar su naturaleza, puedan llegar violarla en alguna forma; razón por la que la Corte está obligada a comparar la norma que juzga con toda la Carta y no solamente con alguna de sus disposiciones.

Los axiomas que deben observarse en ejercicio de la actividad jurisdiccional que despliega la Corte son los siguientes:

## **2.1 Independencia de la Corte Constitucional**

Este principio responde a la interpretación del sistema jurídico propio del control de constitucionalidad a partir de las ideas expuestas por HANS KELSEN; instituido en Europa continental. Para este jurisconsulto, la jurisdicción constitucional debía ser confiada a una corte o tribunal constitucional independiente de todas las demás autoridades estatales, teniendo como condición para su independencia el establecimiento de un estatuto constitucional que defina su organización, funcionamiento y atribuciones, poniéndolo a salvo de atentados que en su contra puedan iniciar las autoridades sometidas al control del tribunal constitucional<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> TOBO RODRÍGUEZ. Javier. Op. Cit. Pág. 86.

En Colombia éste principio tiene plena aplicabilidad, en la medida en que existe un tribunal constitucional autónomo encargado de ejercer jurisdicción y salvaguardar en todo momento la supremacía de la Carta Política; pues es claro que en el camino hacia un orden justo sólo se podrá avanzar si tanto el ordenamiento legal como la Constitución se interpretan con un sentido social, como solamente puede hacerlo una Corte independiente y progresista.

El fundamento de independencia de ésta corporación se entrevé en el hecho de que los miembros de las misma, no guardan ninguna clase de subordinación o dependencia respecto de otras ramas o entes del Estado, ni siquiera de aquellos que han intervenido en su nombramiento; la investidura del juez le da autonomía, que le viene por naturaleza.

MANUEL CEPEDA ESPINOSA, declara los fundamentos de la independencia magistral de la Corte Constitucional en breve exposición, según la cual: “El primer fundamento es el mecanismo de selección de los miembros del tribunal, que puede variar desde la cooptación hasta la elección por un órgano político, o el electorado. El segundo es la remuneración holgada e irreductible de los magistrados. El tercero, son las garantías de inamovilidad. Finalmente, la cultura jurídica del país tiene una gran incidencia en la independencia del tribunal”<sup>50</sup>.

## **2.2 Monopolio del Contencioso Constitucional**

Además de la necesaria independencia y soberanía del tribunal constitucional, se requiere que ésta corporación detente el monopolio del contencioso constitucional; es decir que los jueces ordinarios no puedan conocer de las demandas de

---

<sup>50</sup> CEPEDA ESPINOSA. Manuel José. Derecho, Política y Control Jurisdiccional. Universidad de los Andes. Bogotá. 1986. Pág. 13.

inconstitucionalidad instauradas contra normas o actos contrarios a la Constitución; circunstancia que implica la existencia de un control concentrado de constitucionalidad a cargo de este tribunal.

El control constitucional en Colombia se vio reforzado con la creación de la Corte Constitucional; sin embargo, no por ello puede afirmarse que en nuestro país se halla acogido el control concentrado o austriaco, pues en realidad éste continua siendo de carácter difuso. Lo anterior, en razón de que además de los pronunciamientos que realice la Corte, al Consejo de Estado se le ha atribuido, por medio de la acción de nulidad por razón de inconstitucionalidad, la facultad de pronunciarse en razón de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no haya sido asignada a la Corte Constitucional. Como si fuera poco, el artículo 4° de la Carta consagra la excepción de inconstitucionalidad, a través de la cual, en un caso concreto y con efecto interpartes, cualquier autoridad, puede abstenerse de aplicar una norma en aquellos eventos en que ésta contraiga en forma flagrante el texto de la Carta Política.

Si bien la Corte tiene la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política y es la cabeza de la jurisdicción constitucional, lo cierto es que no se le encomendó la totalidad de la función de defensa del Estatuto Fundamental; pues en parte se confía al Consejo de Estado conforme a lo planteado en el artículo 237 numeral 2° de la Carta Política, a los tribunales constitucionales y a los jueces de la República cuando resuelven asuntos de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales.

Como se observa, mucho mejor organizado, coherente y armónico sería un sistema de control constitucional concentrado que remitiera toda controversia en asuntos de constitucionalidad a la Corte Constitucional.

## **CAPÍTULO II. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

### **1. Noción**

Dentro de un concepto muy amplio y conforme a los artículos 4° y 6° de la Carta Política de 1991, podría decirse que el control de constitucionalidad es una función que corresponde no sólo a la Corte Constitucional como pináculo de la jurisdicción constitucional en nuestro Estado; sino que se trata de una función asignada a la totalidad de los individuos que lo componen, tanto empleados públicos como particulares, ya que todos nos encontramos sometidos al régimen establecido por el Estatuto Superior.

Los diferentes órganos del Estado en ejercicio cabal de sus funciones realizan, dentro de la esfera propia de sus competencias, una especie de control de constitucionalidad. Así por ejemplo, respecto del presidente de la República, los artículos 188, 192 y 198 de la Carta establecen que éste al jurar cumplimiento de la Constitución y de la leyes , en el momento de su posesión, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos; a cumplir fielmente la Constitución y el orden jurídico, y a responder por sus actos u omisiones .

De la misma forma y a nivel departamental de acuerdo con el artículo 305 numeral 1° de la Constitución, el gobernador tiene entre sus atribuciones la de cumplir y hacer cumplir la Carta, al paso que el artículo 315 numeral 1° del mismo texto, establece que en el municipio corresponde al alcalde la misma función.

Con relación a los funcionarios judiciales, la Carta Política dispone que éstos en el ejercicio de sus funciones, se encuentran sometidos al imperio de la ley; es decir a la Constitución antes que a la ley ordinaria. Artículo 230 y 4° de la Constitución Nacional.

En lo tocante a los organismos de control, a éstos se les asignó la función de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones de la Constitución Política. Es por ello que el artículo 277 numeral 1° de la Carta, instituye como función del Procurador General de Nación: vigilar el cumplimiento de la Constitución.

Ahora bien; centrándonos específica y concretamente en una definición restringida de lo que se entiende por control de constitucionalidad, encontramos las más sobresalientes nociones a nivel nacional como internacional.

### **1.1 En la Doctrina Extranjera**

PIERRE AVRIL Y JEAN GICQUEL sostienen que el control de constitucionalidad es “ el conjunto de medios jurídicos o políticos puestos en funcionamiento para asegurar la regularidad de las normas jurídicas al cotejarlas con la Constitución” <sup>51</sup>.

RUBIO LLORENTE afirma que: “es innegable que en el modelo de jurisdicción centrado en el control de constitucionalidad de la ley, la jurisdicción constitucional sirve también de instrumento para asegurar los derechos. Pero esta no es su única utilidad y ni siquiera la principal. El control de constitucionalidad de las leyes protege directamente la división constitucional de los poderes, pero el aseguramiento de los derechos se hace solo a través de la ley, que sigue siendo considerada en consecuencia la garantía real de los derechos y en cierto modo su fuente real, puesto que frente a ella nada pueden ni el ciudadano ni el juez. En el otro modelo, en el que se articula en función de los derechos, por el contrario, estos dimanar a todos los efectos directamente de la Constitución, tanto para el ciudadano como para el juez y el control de constitucionalidad de la ley es un medio entre otros, aunque el más importante para garantizar su disfrute”<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> AVRIL. Pierre et GICQUEL Jean. Lexique droit constitutionnel. Presses Universitaires de France. 4e edition. París. Pág. 31.

<sup>52</sup> RUBIO LLORENTE. Francisco Y JIMÉNEZ CAMPO, Javier. Estudios sobre Jurisdicción constitucional. Colección Ciencias Jurídicas. McGraw Hill, Madrid, 1998

KARL LOWENSTEIN sostiene que el control constitucional es: “esencialmente un control político y cuando se impone frente a los otros detentadores del poder, es en realidad, una decisión política. Cuando los tribunales proclaman y defienden su derecho de control, dejan de ser meros órganos encargados de ejecutar la decisión política y se convierten por un propio derecho en detentadores semejantes, cuando no superiores a los otros detentadores del poder instituidos”<sup>53</sup>.

## 1.2 En la Doctrina Nacional

ENRIQUE GAVIRIA LIÉVANO, define el control constitucional como: “La facultad que tiene determinado órgano del poder público para velar por la guarda e integridad de la Constitución nacional.

El fenómeno del control jurisdiccional o constitucional sólo existe en aquellos Estados en donde se acepta la llamada supralegalidad de la Constitución, es decir, en aquellos sistemas en que prima la Constitución sobre las leyes ordinarias”<sup>54</sup>.

JUAN MANUEL CHARRY, sostiene que el control de constitucionalidad “es un conjunto de procedimientos judiciales, políticos, de control y administrativos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad constituyente, para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes de los de la comunidad”<sup>55</sup>.

HERNÁN A. OLANO GARCÍA, dice que: “ el control de constitucionalidad lo que debe buscar es conservar la intangibilidad de la Constitución como marco legal superior de la acción de los gobernantes, es decir, como instrumentos para limitar el

---

<sup>53</sup> LOWENSTEIN. Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona. Editorial Ariel. 1982.

<sup>54</sup> GAVIRIA LIEVANO. Enrique. Derecho Internacional Público. Tercera Edición. Bogotá. 1988

<sup>55</sup> CHARRY. Juan Manuel. La Acción de Tutela. Bogotá. Editorial Temis. 1992. Pág. 69.

ejercicio del poder político, “en contra de quienes pretenden circunscribirlo a una actividad de puro derecho”<sup>56</sup>.

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO indica lo siguiente: “debe entenderse por control de constitucionalidad tanto la función misma de defensa y garantía de la supremacía del Estatuto Fundamental del Estado, como el conjunto de medios y procedimientos orientados a alcanzar en la práctica ese propósito”<sup>57</sup>.

Por su parte, DARÍO ECHANDÍA sostiene que: “el objeto del control de constitucionalidad por los jueces no es mantener petrificados los textos de la ley fundamental, sino al contrario, vivificarlos, amplificarlos y extenderlos a las nuevas circunstancias de la vida real”<sup>58</sup>.

## **2. Naturaleza Jurídica del Control de Constitucionalidad**

En relación con éste punto, dos grandes tendencias se han disputando la explicación teórica de la naturaleza del control de constitucionalidad. La primera de ellas esboza que el control de constitucionalidad es una mera función jurisdiccional; y la segunda, que la labor del juez en este sentido, equivale a una función constituyente.

Dentro del parámetro que han establecido estas dos posturas, la doctrina ha concluido que el control de constitucionalidad puede ser clasificado dentro de alguna de las siguientes denominaciones : “ como de naturaleza jurisdiccional;

---

<sup>56</sup> OLANO GARCÍA. Hernán Alejandro. Op. Cit. Pág. 411 y ss.

<sup>57</sup> HERNÁNDEZ GALINDO. José Gregorio. Op. Cit. Pág. 299.

<sup>58</sup> ECHANDÍA DARÍO. En: NARANJO MESA. Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Octava Edición. Bogotá. Editorial Temis. 2000.

como legislador negativo (Kelsen); como legislador positivo, de acuerdo a la tesis de la razón artificial y; como de naturaleza constituyente.

PEDRO ANTONIO LAMPREA RODRÍGUEZ<sup>59</sup>, en su obra, indica las condiciones de cada una de estas categorías de clasificación, de la siguiente manera:

**2.1 Teoría de la Naturaleza Jurisdiccional:** Quienes sostienen ésta teoría exponen que el control ejercido por los órganos a quienes se les ha atribuido jurisdicción constitucional - principalmente la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y los Jueces que conocen de acciones de tutela-, actúan como cualquier otro juez, siempre y cuando en su actividad se presenten las siguientes condiciones:

- 2.1.1 Que el juez que actúa tenga jurisdicción y competencia, siendo la primera presupuesto obligatorio de la segunda. Es decir, que el funcionario esté facultado para declarar el derecho, para ejercer la jurisdicción.
- 2.1.2 En cumplimiento de ésta actividad, el juez se debe limitar a decidir conforme a lo pedido por el demandante, sin la opción de que pueda obrar de oficio.
- 2.1.3 La decisión debe tener la aptitud de resolver la controversia.
- 2.1.4 La determinación debe hacer tránsito a cosa juzgada.

**2.2 Tesis del Legislador Negativo: (Hans Kelsen).** Para éste doctrinante, la revisión que los jueces constitucionales hacen de las disposiciones jurídicas no es un proceso. Su función consiste en legislar negativamente teniendo en cuenta que

---

<sup>59</sup> LAMPREA RODRÍGUEZ Pedro Antonio. Principios Fundamentales de la Constitución de 1991. Bogotá. Ediciones Jurídicas Radar. 1994. Págs. 209 a 212.

sus resoluciones son constituyas, en la medida en que derogan leyes inconstitucionales y las eliminan del ordenamiento jurídico interno.

**2.3 Tesis de la Razón Artificial:** Esta postura contradice la primera teoría expuesta; y señala que cuando un juez confronta una disposición legal ordinaria con la Constitución, esencialmente lo que hace es sopesar diferentes consecuencias prácticas y reales, emitiendo un juicio valorativo al respecto.

Cuando el juez descubre lo que va a decir y la manera de decirlo, busca en los artículos de la Constitución alguno que le sirva de fundamento jurídico, de justificación.

**2.4 Tesis del Legislador Positivo:** De acuerdo con ella, la labor que desempeña el juez constitucional se asemeja a las de legislador ordinario y aún a la del constituyente. Al respecto indica CEPEDA ESPINOSA:

“...cuando un tribunal constitucional ejerce sus atribuciones, no se limita en algunos casos a derogar leyes, sino que efectivamente legisla. La Corte de Earl Warren en Estados Unidos simboliza la naturaliza legislativa del control de constitucional. Algunas de sus más importantes decisiones contenían órdenes de modificar las actividades corrientes de las otras ramas del poder público cuyo desarrollo requería acciones positivas. El éxito de esas reformas dependía de la cooperación de todas las ramas del poder, o de que las Cortes emprendieran programas que implicaban el desempeño de funciones típicamente administrativas, ejecutivas e incluso legislativas”.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> CEPEDA ESPINOSA. Manuel José. Derecho, Política y Control Jurisdiccional. Universidad de los Andes. Bogotá. 1986. Pág. 13.

**2.5 Tesis de la Naturaleza Constituyente:** Es indudable que en muchos casos, cuando los órganos encargados de ejercer el control constitucional efectúan cierto tipo de interpretación, pareciera que con ello realizaran una modificación de las disposiciones constitucionales. Al juez constitucional no le atañe reformar las palabras contenidas en el texto, más sí precisar su sentido y alcance, sobre todo en los casos de normas vagas o equívocas.

Sobre éste punto Cepeda Espinosa plantea:

“ La naturaleza constituyente del control constitucional se hace evidente con los cambios de jurisprudencia. Las sentencias sobre las reformas tributarias de LÓPEZ MICHELSEN y de BENTANCUR CUARTAS son un excelente ejemplo. La Constitución en estas dos oportunidades, sin haber sido reformada en lo referente a la regulación de los aspectos económicos del Estado, tenía un significado diferente, aunque formalmente las palabras fueran las mismas. En el primer caso decía que el presidente sí podía, cuando el país se encontrara en un estado de emergencia económica y social, reformar el régimen de tributación. En el segundo caso decía que no podía hacerlo. En este sentido, se puede afirmar que en algunos casos los tribunales constitucionales ejercen un poder constituyente, por absurdo y disparatado que parezca”<sup>61</sup>.

### **3. El Control de Constitucionalidad a cargo de la Corte Constitucional**

El fundamento del control de constitucionalidad se halla en primera instancia, en la noción de soberanía popular (artículo 3° C.P.); y en segundo término, en el criterio básico proveniente de la supremacía de la Constitución (artículo 4° C.P.).

---

<sup>61</sup> Ibid. Pág. 13

La Constitución Política es la estructura básica del Estado, la norma fundamental en la que se funda la integridad del orden jurídico, a la cual obligatoriamente debe referirse todo acto y toda decisión de las autoridades públicas y que constriñe por igual a los gobernantes y a los gobernados; que tiene unos valores, principios y postulados; una razón de ser, la cual se expresa en su Preámbulo y en la parte dogmática; y que requiere, por tanto, del control de constitucionalidad para regir efectivamente.

La jurisdicción constitucional ejercida en nuestro medio principal, más no exclusivamente, por la Corte Constitucional, es la que da existencia y vigor a la función del control de constitucionalidad; al ser la guardiana de la norma de normas del Estado colombiano.<sup>62</sup>

Sobre éste punto LUIS CARLOS SÁCHICA plantea que la defensa de la Constitución a cargo de la Corte, se proyecta en un doble frente:<sup>63</sup>

“ De una parte, ante las fuerzas enemigas, subversivas o revolucionarias que aspiran a cambiar o retrotraer el sistema implantado, problema jurídico que se resuelve jurídicamente con los llamados estados de excepción (.....), que permiten estabilizar el sistema ya con la suspensión de algunas garantías constitucionales, ora con el ensanchamiento de los poderes ordinarios del Estado, o la aplicabilidad de una legalidad marcial represiva.

De otro lado, en el orden estrictamente jurídico, en tanto se procura la eliminación de las posibles incongruencias que puedan presentarse en el orden normativo.

---

<sup>62</sup> Ver Artículo 241 de la Constitución Política. COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 114 de julio 7, 1991. En: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia. Comentada y Concordada. Cuarta Edición. Bogotá. Editada por el Consejo de Bogotá. 1999. Págs. 623 y ss.

<sup>63</sup> SÁCHICA. Luis Carlos. Nuevos Aspectos del Control de Constitucionalidad en Colombia. Conferencia en la Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Por: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Estado Social de Derecho. Tercera Edición. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional. 2000. Pág. 404.

Esto es, la adopción de los mecanismos correctivos que permitan invalidar las normas producidas irregularmente, no conformes con las prescripciones constitucionales, cuya prevalencia es esencial para el funcionamiento del sistema”.

El control de constitucionalidad consecuencia del principio de supralegalidad de la Constitución, que se constituye en base indiscutible de la democracia y del Estado Social de Derecho, no corresponde a una ficción, como algunos han querido presentarlo últimamente, no se trata de una invención de nuestra Corte, ni representa una modalidad abusiva de injerencia de los jueces en la vida de la comunidad.

El control de constitucionalidad está orientado a que la Constitución no se quede escrita; a que no sea apenas una aspiración, una buena intención, un propósito. La Constitución tiene vocación de realidad y debe tener vigencia efectiva en la vida diaria, en el desenvolvimiento de la actividad ciudadana, en el ejercicio de la función pública; debe materializarse en una realidad palpable y viviente.

#### **4. Características del Control de Constitucionalidad**

Como sostiene el Dr. HERNÁNDEZ GALINDO<sup>64</sup>, El control constitucional no se ejerce de cualquier manera. Existen unas exigencias que derivan de su misma naturaleza y de su propósito; que consisten en impedir que los órganos constituidos, al dictar normas de obligatorio cumplimiento para los gobernados, o al obrar, quebranten los principios fundamentales, las reglas básicas, los valores o los mandatos de la Constitución. El control constitucional debe ser Material, Integral, Efectivo, Estricto, Claro, Razonado, Fundamentado y sobre todo Independiente:

---

<sup>64</sup> HERNÁNDEZ GALINDO. José Gregorio. Op. Cit. Pág. 312.

#### **4.1 Material**

Es decir que debe reparar en el fondo y la sustancia de los actos sujetos al examen del juez de constitucionalidad, no puede quedarse apenas en la forma (solemnidades), en la apariencia externa, sino que debe penetrar en el contenido de las normas superiores que preserva y sus alcances, así como en el de las disposiciones inferiores que compara con aquellas.

Por ejemplo, en el caso del control jurídico que debe ejercer sobre los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en virtud de los estados de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Carta Política: estado de guerra, estado de conmoción interior o el estado de emergencia económica). A partir de la sentencia C-04 de 1992, la Corte Constitucional ha asumido un control constitucional material -sustancial- con relación a éstos decretos; observa y examina el fondo o materia de los mismos a fin de verificar si se cumplen o no a cabalidad las condiciones que ha tenido que mirar el Presidente de la República para declarar el correspondiente estado de excepción. Esto corresponde a la Corte sin que se confunda esa tarea con la del control político a cargo del Congreso de la República; ya que mientras en virtud de este control el Congreso examina si es conveniente y oportuna la determinación que adopta el Gobierno, y si se dan las circunstancias materiales que hagan válido esos poderes excepcionales; la Corte Constitucional, por su parte, tiene a su cargo el análisis estrictamente jurídico, a fondo y no puramente formal sobre la apariencia externa de la decisión. Ese análisis debe verificar si en el contenido del decreto ha sido respetado y acatado el Estatuto Fundamental; esto es, si el supuesto constitucional sobre el cual se basa la decisión del Gobierno y la asunción de mayores poderes tiene sustento en la Constitución.

## 4.2 Integral

En ejercicio del control constitucional sobre una norma, la Corte se debe comprometer al estudio global e íntegro de la Constitución, para asegurar la defensa exhaustiva de la misma.

Sobre el tema en estudio, debemos observar el alcance de las sentencias que profiere la Corte Constitucional en ejercicio del control constitucional; y la cosa juzgada en nuestro ordenamiento jurídico, dado que en algunos casos ésta es absoluta y en otros relativa.

En la práctica constitucional, se han permitido nuevos pronunciamientos sobre una determinada norma declarada exequible, la que podría resultar en algunos aspectos no estudiados con antelación, inexecutable, por razones de inconstitucionalidad que no se tuvieron en cuenta en el fallo correspondiente. Para aceptarse un nuevo estudio de la norma, por existir cosa juzgada relativa, es necesario que la primera sentencia haya expresamente restringido sus efectos a determinados puntos de análisis constitucional, y no a toda la disposición.

Con relación a esto se pronunció el ex -magistrado CIRO ANGARITA BARÓN (q.e.p.d.), en la sentencia C-04 de 1993 en los siguientes términos: “ La Cosa Juzgada Relativa impide la admisión de demandas cuyos cargos tengan como fundamento irregularidades de forma de la norma. Por lo general los fallos sobre cosa juzgada relativa, expresamente limitan su alcance, pues restringen la decisión al preciso ámbito de lo formal.

El efecto de la cosa juzgada absoluta se extiende a las consideraciones específicas de cada fallo. son éstos, pues, los elementos fundamentales para determinar en cada caso el alcance del estudio realizado por el fallador, frente a los artículos constitucionales que estime pertinentes para la dilucidación del acuerdo o contradicción de la norma estudiada con los preceptos de la Carta. A contrario sensu, la cosa juzgada no cobija aquellos aspectos eventualmente

relevantes en el juicio de constitucionalidad que no fueron objeto de estudio, ni mencionados en ninguna parte por el fallador”.

#### **4.3 Efectivo**

Es decir, que el control de constitucionalidad sobre las normas no puede ser superficial, no puede corresponder apenas a un consejo ni a un simple concepto. La Corte tiene que proferir un fallo definitivo y erga omnes, que precise el punto que se está controvirtiendo y manifieste terminantemente si la norma se aviene o no a la Constitución; planteando las formas de interpretación que de la misma serían inconstitucionales; siendo necesario - si es el caso- condicionar el fallo correspondiente para excluir las interpretaciones y aplicaciones contrarias a la Constitución Política.

La efectividad de las decisiones judiciales que se refieren a temas constitucionales es un requisito indispensable, pues está de por medio la estructura básica, la norma jurídica fundamental de la organización política de nuestro Estado.

#### **4.4 Estricto**

La Corte en virtud del control de constitucionalidad, debe hacer valer por encima de todo la Carta Política, de tal manera que al presentarse un conflicto entre una disposición legal y la Constitución, ésta corporación tiene la obligación de declararlo así y dejarla sin efectos. Pues de no ser así: “estaría abjurando de su atribución, denegando la justicia, pervirtiendo el sistema de control; socavando la vigencia de la democracia y las bases del Estado de Derecho”.

#### **4.5 Claro**

El análisis que haga la Corte en virtud del control de constitucionalidad debe ser claro e inequívoco, no puede dejar dudas en aras de amparar la seguridad jurídica. Todos los fallos que profiera ésta corporación deben orientar a las

autoridades y a los gobernados acerca de sus derechos, deberes y funciones; transmitiendo con estabilidad y firmeza el sentido sistemático de la normatividad.

#### **4.6 Razonado y Fundamentado**

El juez constitucional en ejercicio del control constitucional, está obligado a señalar con claridad los fundamentos de lo que resuelve en razón del asunto puesto a su consideración. El control no puede ser caprichoso; el juez constitucional debe exteriorizar las razones que motivan sus fallos, y el sustento constitucional de los mismos.

### **5. Clasificación De Las Formas De Control**

El control de constitucionalidad se ha clasificado en diversas formas de acuerdo a varios criterios, teniendo en cuenta su fuente, objeto de juzgamiento, momento en que se realiza, iniciativa, etc.

Las formas de clasificación del control de constitucionalidad son:

#### **5.1 Por su Fuente**

De acuerdo con el origen o fuente del control de constitucionalidad, éste puede provenir de la Constitución o de la ley. Dentro de aquellos que emanan de la Carta Política se encuentran, las objeciones presidenciales a los proyectos de ley, las objeciones de los gobernadores a los proyectos de ordenanza, las objeciones de los alcaldes a los proyectos de acuerdo, las funciones confiadas a la Corte Constitucional, el control ejercido por el Consejo de Estado sobre los decretos administrativos, la excepción de inconstitucionalidad y la acción de tutela, entre otros.

Los controles de constitucionalidad que tienen como fuente la ley, son por ejemplo: los delitos contra el régimen constitucional, y la revocación directa de los actos administrativos.

## **5.2 Por su Objeto**

Teniendo en cuenta el objeto que se juzga, el control de constitucionalidad puede recaer sobre las personas o los actos. Cuando se ejerce sobre personas, la Constitución ha establecido un fuero especial para algunos funcionarios del Estado; se pueden imponer sanciones políticas, penales o disciplinarias al servidor público responsable de haber actuado en contra del orden constitucional. Si se trata de actos, el control puede ser realizado sobre leyes, decretos con fuerza de ley o actos administrativos, por ejemplo cuando se declara su inexecuibilidad

## **5.3 Por el momento en que se realiza**

Conforme al momento de su realización, el control de constitucionalidad puede ser:

### **5.3.1 Previo**

El control es *previo* cuando es ejercido antes de que se perfeccione el acto, que es objeto del mismo. Por ejemplo: los proyectos de ley objetados por inconstitucionalidad por el presidente de la República y las leyes estatutarias.

Las cuestiones materia de control previo son:

5.3.1.1 *Las objeciones presidenciales a proyectos de ley, formuladas por razones de inconstitucionalidad*

En este supuesto, la Corte Constitucional solamente adquiere competencia cuando el Jefe de Estado haya formulado objeciones por inconstitucionalidad, y las cámaras (Congreso) hayan insistido con la mayoría calificada prevista, en el proyecto de ley. Ante la insistencia de las cámaras, el proyecto debe pasar a la Corte Constitucional para que ella decida sobre su exequibilidad. En éste caso la Corte simplemente se pronunciará sobre los artículos objetados y acerca de las razones de inconstitucionalidad exhortadas por el Presidente. Artículos 166 , 167 y 241 numeral 8° C.P. Si la Corte declara el proyecto de ley exequible, éste fallo obliga al presidente al sancionarlo para se convierta en ley de la República. Si por el contrario, ésta corporación lo declara inexecutable, se archivará el proyecto.

Al examen que realiza el ejecutivo sobre los proyectos de ley se le conoce también con el nombre de *Control por Vía de Objeción Presidencial o por Vía Oficial de Cruce*<sup>65</sup>.

5.3.1.2 *La decisión, antes del pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*

Este control es previo respecto de la votación del pueblo, y posterior en cuanto a la ley expedida por el Congreso. En este supuesto se trata de una revisión de tipo formal, relativa al simple procedimiento y no al fondo o sustancia de la convocatoria. En el artículo 378 de la Carta Política, se señalan cuales los son los

---

<sup>65</sup> ORTÍZ. Julio Cesar. El Sistema de Control de Constitucionalidad en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Revista Jurídica. Volumen 5, número 1 de 1991. Pág. 42.

requisitos que se deben seguir para convocar al pueblo con el fin de que, mediante referendo modifique el Estatuto Superior.

La convocatoria en el caso del referendo, ésta conformada por la ley que al efecto se expida, y la competencia de la Corte en este caso, está ordenada a establecer si los trámites de esa ley se ajustan, o no, a la Constitución Política.

En este caso se trata de un control adjetivo y previo, y no de un control posterior y automático, como induce el artículo 241 numeral 2° de la C.P. Sobre éste punto se sostiene, que lo que resulta de éste artículo es que la Corte, debe examinar la constitucionalidad de la convocatoria, no la del referendo en sí mismo, ni la del acto que expida la Asamblea Constituyente<sup>66</sup>.

#### 5.3.1.3 *La revisión previa de los proyectos de leyes estatutarias.*

El artículo 152 de la Carta enuncia las materia que solamente pueden ser tratadas por el Congreso mediante leyes estatutarias. De acuerdo con ello, son objeto de ley estatutaria las normas sobre derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimiento y recursos para su protección (por ejemplo, la acción de tutela y el hábeas corpus); la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; los estados de excepción; etc.

Conforme a lo estipulado en el artículo 153 de la C.P. la aprobación, modificación y derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse en una sola legislatura. Éste tramite comprende la revisión previa de la exequibilidad del proyecto, por parte de la Corte Constitucional. En éste caso, el proyecto debe ser examinado por la Corte desde los puntos de vista formal, es decir, en relación con el trámite seguido para su aprobación; y material, respecto de su contenido. El control es compacto, pues

---

<sup>66</sup> HERNÁNDEZ GALINDO. José Gregorio. Op. Cit. Pág. 312.

abarca no solamente el control adjetivo sino también el control sustantivo del contenido material del texto.

El examen que se ejerce sobre los proyectos de leyes estatutarias es previo y oficioso (obligatorio). La Corte Constitucional está obligada a decidir de manera oficiosa, abstracta y definitiva sobre la exequibilidad o inexecuibilidad del acto jurídico sometido a su control, confrontándolo con el texto completo de la Constitución.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-011 del 21 de enero de 1994. M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, trazó con claridad los lineamientos y características que ejerce sobre esta clase de proyectos; indicado que se trata de un control jurisdiccional, automático, previo, integral, definitivo y participativo:

*5.3.1.3.1. El control de una ley estatutaria es jurisdiccional:* En el trámite de expedición de una ley estatutaria intervienen las tres ramas del poder público y el Ministerio Público; cada de ellos realizando una función específica durante el mismo. Cada una de éstas instituciones ejerce su función; resultando para la Corte el deber de ejercer sobre el proyecto de ley un control de naturaleza jurisdiccional, a fin de establecer si su contenido y forma de ajustan a la Constitución Política. La Corte no puede entrar a estudiar la conveniencia u oportunidad del proyecto de una norma jurídica, ya que esta función está a cargo de otro órgano estatal; ella simplemente *falla en derecho a partir de una confrontación del texto estudiado con la totalidad de la preceptiva superior.*

*5.3.1.3.2. El control de una ley estatutaria es automático:* Una vez aprobado en segundo debate, por el Congreso de la República, un proyecto de ley estatutaria, éste automáticamente deberá pasar a ser revisado por la Corte Constitucional.

5.3.1.3.3. *El control de una ley estatutaria es previo: Art. 153 C.P.* Esta disposición consagra que el trámite del proyecto de ley estatutaria, comprende la revisión previa por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto.

5.3.1.3.4. *El control de una ley estatutaria es integral:* Según el artículo 241 numeral 8° C.P. el control de constitucionalidad, que ejerce la Corte, sobre un proyecto de ley estatutaria se realiza *tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*

5.3.1.3.5. *El control de una ley estatutaria es definitivo:* De acuerdo con el mismo numeral 8° del artículo 241 de la C.P. a la Corte le corresponde decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de la norma objeto de estudio. Es decir, que una vez expedida la ley estatutaria, ésta no podrá ser demandada en el futuro por ningún ciudadano; ya que en razón del artículo 243 de la Norma Superior, las sentencias que la Corte profiere en ejercicio del control de constitucionalidad, *hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.* Se infiere de lo anterior, que la ley estatutaria goza de constitucionalidad integral desde el inicio de su vigencia.

Distinto sería el caso de que el presunto vicio de inconstitucionalidad surgiera con posterioridad al control previo que ella realizó; evento en el cual procederá el control de constitucionalidad mediante acción ciudadana, de conformidad con el artículo 241 numeral 4° y 242 numeral 1° C.P.

Sobre éste punto, el ex-magistrado de la Corte Constitucional JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, sostiene que no debe ser tan terminante la perspectiva en materia de cosa juzgada constitucional, dado que debe permitirse la revisión de los fallos que ésta profiera en materia de control de

constitucionalidad; frente a la posibilidad de errores como consecuencia de la falibilidad humana. Éste sostiene que *“no siendo descartable que la falibilidad humana de sus integrantes ocasiones que la Corte - especialmente en estatutos de gran magnitud y extensión- no efectúe en realidad un examen exhaustivo y deje en su sentencia algunos puntos de constitucionalidad no examinados, creemos deseable una futura evolución de la jurisprudencia hacia la cosa juzgada aparente, sobre la base, desde luego, de que se demuestre con suficiencia por el demandante que en realidad una norma estatutaria -total o parcialmente- no fue cotejada integral y completamente con la Constitución Política.*

5.3.1.3.6. *El control de una ley estatutaria es participativo:* Según el artículo 153 inciso 2° y 242 numeral 1° C.P. cualquier ciudadano puede intervenir en este tipo de procesos para defender o impugnar la exequibilidad del proyecto de ley estatutaria.

5.3.1.4 *El de la revisión previa de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban.*

Artículo 241 numeral 10 C.P. En la Constitución de 1991 se plasmó por primera vez de manera expresa y categórica la competencia de la Corte Constitucional para conocer, de manera previa (antes de canje notas o ratificaciones) y automática, sobre el contenido de los tratados y el fondo y forma de las leyes proferidas por el Congreso al aprobarlos.

La Carta supedita a la decisión de la Corte, en lo referente a la constitucionalidad del tratado y de la ley que lo aprueba, el ejercicio de la función presidencial de efectuar el canje de notas o de proceder al depósito de instrumentos, como modalidades de asumir, más allá del ámbito interno, en el internacional, las

obligaciones y compromisos propios de lo pactado. Es “*precisamente esa sujeción de los actos de perfeccionamiento del tratado a la sentencia de control de constitucionalidad, que resulta evidente que el momento mismo, en cuanto a la competencia de la Corte se refiere, es necesariamente anterior a aquel en que el tratado adquiere intangibilidad por razón de los actos jurídicos de su perfeccionamiento*”.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Acorde con el tema que tratamos, el DR. HERNÁN A. OLANO puntualiza cuatro tesis que, según el autor, surgieron de acuerdo con necesidades públicas que se presentaron al interior del Estado Colombiano partir de 1914. Éstas tesis son; la de la incompetencia absoluta, la de la competencia intermedia o temporal, la de competencia intemporal para conocer de la ley aprobatoria de un tratado internacional por vicios de forma y la de competencia plena e intemporal; las cuales están íntimamente relacionadas con el proceso de judicialización referido y a cuyo estudio pormenorizado continuamos.

***Tesis de la Incompetencia Absoluta:***

Ésta teoría se acogió desde el 6 de julio de 1914 al interior de la Corte Suprema de Justicia; fecha en la que se pronuncia el fallo mediante el cual se examina la Ley 14 de 1914, que aprueba el tratado Urrutía-Thomson, a través del cual la República de Colombia reconoció la independencia del estado Panamá.

De acuerdo con esta tesis, la Corte Suprema de Justicia creía no poseer competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley aprobatoria de un tratado internacional ; sobre las siguientes premisas: en primer lugar, por ser el tratado una acto jurídico de naturaleza pública y compleja, de la cual forma parte la ley que lo aprueba, el estudio y revisión de misma envolvía el examen de todo el contenido del tratado; atribución que la Constitución no había asignado a ésta corporación ni a ningún otro órgano institucional. Como consecuencia de ello, un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de dicha ley, equivaldría a la violación de la Carta por tratarse de una interferencia de la Corte en la formación de los tratados; función que no le incumbía y que estaba bajo la dirección del Jefe de Estado conforme al texto constitucional de 1886.

En segundo término, se observó que la naturaleza jurídica del tratado público tiene unas características que le son propias e inequivalentes a las de leyes ordinarias; razón por la que el control jurisdiccional de constitucionalidad sobre la ley que lo aprueba o desaprueba no operaría de manera normal, teniendo en cuenta las consecuencias que, por ejemplo, conllevaría la declaratoria de inconstitucionalidad de la misma.

***Tesis de la Competencia Intermedia o Temporal***

Esta tesis surgió a partir de la emisión de un pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el 6 de junio de 1985; con ocasión de una demanda instaurada en contra de la Ley 27 de 1980 que aprobaba el Tratado de Extradición entre Colombia y Estados Unidos. Con base a ello se establece la distinción del perfeccionamiento del tratado en terreno nacional o internacional, para poder así determinar el ordenamiento jurídico aplicable para su validez.

La validez de ésta teoría fue esbozada por el Magistrado MANUEL GAONA CRUZ, en los siguientes términos: “ *El propósito de esta tesis que está de acuerdo con el orden constitucional e internacional a la vez, es el de lograr la evidente institucionalización jurisprudencial de un Control Previo de Exequibilidad sobre los tratados, aceptable aun frente al derecho internacional, consistente en que cuando un ciudadano demanda una ley de aquéllas, la Corte adquiere ipso-iure la competencia de pronunciamiento de fondo sobre su exequibilidad, sin perjuicio de que al momento del fallo se haya perfeccionado o no dicho tratado, pues la sola demanda oportuna*

### 5.3.2 Posterior

De otro lado el control de constitucionalidad es *posterior* cuando el acto sometido al control ya ha ingresado a formar parte del ordenamiento jurídico. Deben someterse a este control los decretos legislativos expedidos por el gobierno nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias que se le conceden al presidente en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Nacional.

---

*impide el sellamiento de compromiso internacional; no es que lo rompa sino que lo enerva, bien para aplazarlo o bien para no dejarlo nacer”.*

De acuerdo con esto, las acciones que se intentaran contra las leyes aprobatorias de los tratados internacionales serían estimables provocando un fallo de mérito, cuando se ejercieran con antelación al momento del perfeccionamiento del mismo; y no después, pues se presentaría el quebrantamiento del orden jurídico del Estado. Es decir, que sólo serían admisibles en el evento en que éstos continuaran ostentando el carácter de norma común de derecho público interno y no hayan, por lo tanto, trascendido al ámbito internacional; dado que la competencia nacional de juzgamiento se pierde una vez perfeccionado y entrado en vigencia el tratado: “*Se desnacionaliza, cambia de juez, se convierte en sello jurídico complejo y completo del compromiso estatal frente a los demás Estados o a las instituciones internacionales, trasciende al derecho internacional y se torna indesatible por la jurisdicción nacional. Así sea ésta de constitucionalidad”.*

#### ***Tesis de la Competencia Intemporal para conocer de la ley aprobatoria de un tratado internacional por vicios de forma***

Ésta tesis al igual que la anterior, tuvo su origen en sentencia proferida con ocasión de una demanda presentada en contra de la Ley 27 de 1980, sustentada sobre el hecho de haberse incurrido en un vicio de procedimiento en su formación, que hacía viable que se declara su inexecutableidad.

En ese momento, la Corte Suprema de Justicia confirmó la competencia que poseía para conocer de las demandas de inexecutableidad contra las leyes aprobatorias de tratados internacionales, intentadas a través de la acción pública, frente a vicios de trámite en la formación de la ley. Dicha competencia pertenecía a ésta corporación antes de que se verificara el canje de notas o el depósito de instrumentos de ratificación o adhesión; es decir con anterioridad al perfeccionamiento del tratado.

#### ***Tesis de la Competencia Plena e Intemporal***

Según ésta tesis no se puede privar a la Corte Suprema de Justicia del conocimiento de aquellos actos que por su naturaleza y género le corresponde conocer, en virtud de las facultades atribuidas a ella en el artículo 214 de la Carta Política de 1886; a fin de cumplir su misión primordial como guardiana de la integridad y supremacía de la misma. Acorde con esto, la Corte Suprema de Justicia tendría competencia absoluta para conocer en todo momento, sobre la executableidad o inexecutableidad de las leyes aprobatorias de los tratados públicos internacionales; ya que si no fuese así se estaría desconociendo el control jurisdiccional en este tipo de leyes, conllevando la subordinación del ordenamiento jurídico interno del Estado, al orden internacional. OLANO GARCÍA Hernán Alejandro. Op. Cit. Pág. 411 y ss.

Los asuntos materia de control posterior de constitucionalidad son los siguientes:

5.3.2.1 **Por Vía de Acción Pública de Inconstitucionalidad** La acción pública es una prerrogativa que se ha otorgado a todos los ciudadanos dentro del Estado colombiano, en aras de mantener incólume el orden jurídico en nombre e interés de todos. Artículos 241 numerales 1, 4 y 5; y 242 numeral 1° C.P. Se trata de un derecho político, de acuerdo a lo establecido en el artículo 40 de la Constitución, que corresponde únicamente a los ciudadanos colombianos. Según este artículo *“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: ..Numeral 6°: Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la Ley”*.

El constitucionalista y ex-magistrado de la Corte Vladimiro Naranjo Mesa sostiene que la acción pública de inconstitucionalidad -o inexequibilidad- *“Consiste en la facultad que la Constitución concede a todos los ciudadanos colombianos para acusar ante la Corte Constitucional, las leyes o decretos que contempla el artículo 241 de la Carta Política, como violatorios de alguna disposición constitucional, y obtener del más alto tribunal una sentencia”*<sup>68</sup>.

#### 5.3.2.1.1 Antecedentes

La acción pública de inconstitucionalidad fue consagrada por primera vez en el acto legislativo número 3 de 1910, y por medio de ella se permitió a cualquier ciudadano concurrir directamente ante la Corte Constitucional -ante la Corte Suprema de Justicia, hasta 1991- para que ésta con carácter definitivo y erga omnes, declarara si una de las normas respecto de las cuales se contemplaba ese mecanismo de control respetaba o transgredía el Estatuto Fundamental.

---

<sup>68</sup> NARANJO MESA. Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Octava Edición. Bogotá. Editorial Temis. 2000. Pág. 401.

#### 5.3.2.1.2. *Titularidad*

Con base en el artículo 40 numeral 6° C.P; son titulares de la acción de inconstitucionalidad todas aquellas personas que ostenten la calidad de ciudadanos colombianos.

Sobre éste punto, la Corte Constitucional sostiene que no podrán presentar demandas de inconstitucionalidad, ni participar como impugnadores o defensores de las normas objeto de estudio, los extranjeros, ni quienes tengan el ejercicio de los derechos políticos en suspenso como consecuencia de la imposición de penas accesorias mientras no hayan sido rehabilitados. Artículo 98 C.P.

En cuanto a las personas jurídicas, como no gozan de ciudadanía, requisito indispensable para el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad; tampoco puede demandar.

De acuerdo con la Corte Constitucional, *“son titulares de los derechos políticos las personas naturales nacionales que gozan de ciudadanía. En esta formula están encerrados los elementos que definen a los titulares de los derechos políticos a saber*

:

- a. *Las personas naturales.*
- b. *Los nacionales.*
- c. *Los ciudadanos*<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-003 del 14 de enero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

#### 5.3.2.1.3 *Naturaleza*

La naturaleza de la acción de inconstitucionalidad es pública e implica, que el interés que se pretende al entablarla dentro de un proceso constitucional, no es el individual de quien acciona sino el público; es decir, el relativo a la intangibilidad y supremacía de la Constitución. En consecuencia, al solicitar el ciudadano a la Corte que examine la constitucionalidad de una determinada norma, de manera que si resultare opuesta a la Carta, así lo expresara con fuerza de cosa juzgada y la retirara de manera definitiva, del ordenamiento jurídico; lo que busca es mantener *la garantía jurídica de las disposiciones del Estatuto Supremo del Estado*, que bien no es un beneficio individual sino social. Es por ello que se afirma que el carácter público o popular de la acción de inconstitucionalidad resalta el acento democrático que inspira el sistema de control constitucional vigente en Colombia.

#### 5.3.2.1.4 *Autoridades*

La acción pública de inconstitucionalidad puede entabarse ante la Corte Constitucional o ante el Consejo de Estado.

*Ante la Corte Constitucional:* Podrá incoarse la acción pública frente:

- Los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea la modalidad utilizada (Acto legislativo, Acta de Asamblea Constituyente o Referendo). El numeral 1° del artículo 241 C.P. establece que le corresponde a la Corte, decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad sobre éstos actos, sólo por vicios de procedimiento en su formación. Es decir, que no se ejercerá control sobre el contenido material del texto de reforma.

- Las leyes proferidas por el Congreso. El numeral 4° del citado artículo , indica que se pueden demandar las leyes , que en el ejercicio de sus funciones expida el Congreso, tanto por vicios de procedimiento en su formación como por su contenido material.
  
- Los decretos con fuerza de ley o decretos-leyes que dicte el presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso en el numeral 10 artículo 150 C.P. por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. Artículo 241 numeral 5° C.P.
  
- El decreto ley expedido por el presidente de la República en el caso del artículo 341 de la Constitución para adoptar el Plan Nacional de Inversiones Públicas cuando hayan transcurridos tres meses desde la presentación del proyecto sin que el Congreso lo haya adoptado.

*Ante el Consejo de Estado:* Artículo 237 numeral 2° C.P. De acuerdo con éste artículo, al Consejo de Estado le corresponde conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno, cuya competencia no esté atribuida a la Corte Constitucional. El Consejo de Estado tiene, en este caso, una competencia residual.

También conocen de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de las ordenanzas departamentales, de los acuerdos municipales, de las resoluciones y en general de los actos administrativos; los tribunales o los juzgados administrativos.

5.3.2.2- **Por Vía Automática.** Esta clase de control se presenta cuando de manera oficiosa u obligatoria, por mandato del ordenamiento jurídico, una norma debe ser sometida a la revisión de la Corte Constitucional, como órgano constitucionalmente habilitado para ello. Debemos resaltar que el control por vía

automática siempre es previo, remitiéndonos a lo estipulado en párrafos anteriores.



El Control Automático: U oficioso. Artículos 212, 213, 215 y numeral 7 del artículo 241 de la Carta Política. *“Este sistema opera como mecanismo para la defensa del Estado de derecho, e impone a determinadas autoridades públicas la obligación de someter sus actos al control de constitucionalidad ejercido por los entes estatales encargados de tal función”.*

Por ésta vía, la Corte conoce de:

- Los referendos sobre leyes , las consultas populares y los plebiscitos del orden nacional, estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocación y realización. Artículo 241 numeral. 3° C.P. Conforme con esta disposición constitucional y en relación a los referendos sobre leyes y consultas populares del orden nacional, sí debe haber un control de fondo; en cuanto la Constitución establece para esas decisiones límites materiales, como por ejemplo la no procedencia del referendo respecto de leyes aprobatorias de tratados internacionales, ni referentes a material fiscales, tributarias o que regulen el presupuesto.
  
- Los decretos dictados por el presidente de la República en uso de las atribuciones propias de los estados de excepción - estado de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica-. Artículos 212, 213 y 215 C.P. Este control es adjetivo , es decir, sólo por vicios de procedimiento en su formación, pues el Congreso tiene y posee el control político sobre las motivaciones que dieron origen a la expedición de estos decretos. La Corte en este caso ejerce un control posterior y automático.

El artículo 241 establece que estos decretos deben ser enviados a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, para que ella decida definitivamente sobre su constitucionalidad, y si el gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte aprehenderá su conocimiento inmediatamente y de oficio.

Con relación al trámite de la acción pública de inconstitucionalidad, se hará mención en las páginas siguientes al tratar la clasificación de la forma de control según la forma o procedimiento.

#### **5. 4. Por su Iniciativa**

De acuerdo a ésta categoría, el control de constitucionalidad puede ser político o jurisdiccional.

*5.4.1 Control Político:* Se denomina de manera general control con iniciativa política, aquel surge de la actividad de determinadas autoridades públicas, tales como el presidente de la República en ejercicio de la facultad de vetar proyectos de ley que considere contrarios a la Constitución o inconvenientes; así como los gobernadores y alcaldes, quienes podrán objetar por las mismas razones los proyectos de ordenanzas y acuerdos.

Conforme a éste clase de control, es posible que el órgano político encargado de verificar la constitucionalidad de una ley, sea el mismo encargado de hacerla o de ejecutarla.

*5.4.2 Control Jurisdiccional:* Este sistema consiste en que es a un juez o tribunal a quien corresponde el control de constitucionalidad de la ley. Se

considera que el órgano jurisdiccional debe ser el guardián natural de la legalidad, y supremacía de la Constitución.

El control jurisdiccional de constitucionalidad, a diferencia del control político, supone por regla general la expedición del acto. Este control puede confiarse a un solo órgano especializado o a varios, que tendrá la facultad de comprobar la constitucionalidad del acto. En el primer caso, se trata de un control concentrado; y en el segundo, de un control difuso, como en el caso colombiano.

### **5.5 Por el Procedimiento**

El control de constitucionalidad puede ser principal o accesorio, según el ordenamiento jurídico haya o no establecido un trámite específico para adelantarlos.

El control accesorio es el establecido en el artículo 4° de la Carta Política, que permite inaplicar una norma jurídica incompatible con la Constitución, pero sin establecer un procedimiento especial para ello.

El control jurisdiccional puede revestir formas diferentes, con base en lo indicado en el artículo referido; por un lado, *la Acción Pública de Inconstitucionalidad*, en tanto los mandatos constitucionales ocupan un lugar privilegiado dentro del orden jurídico institucional; y por el otro, *la Excepción de Inconstitucionalidad*, teniendo en cuenta de que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley ordinaria, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

5. 5. 1 *La Acción de Inconstitucionalidad* - como indicamos anteriormente-, es un proceso que se establece ante un tribunal determinado (Corte Constitucional), al cual se solicita que examine la validez constitucional de una ley,

a fin de que declare su constitucionalidad o inconstitucionalidad, caso en el cual ésta quedará anulada del ordenamiento jurídico.

En el caso colombiano la Constitución permite a cualquier ciudadano intervenir ante la Corte Constitucional, mediante la acción pública de inconstitucionalidad, para defender o impugnar las normas que componen el ordenamiento jurídico (artículo 40 numeral 6° y 241 ordinales 1,4, y 5 C.P.).

La acción de inconstitucionalidad puede originarse, además, en la demanda formulada por el afectado con la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, cuando resulten vulnerados o amenazados sus derechos constitucionales fundamentales.

Esta acción debe presentarse por escrito, en duplicado, ante la Corte Constitucional y deberá contener los siguientes requisitos<sup>70</sup>:

1. Señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas.
2. Razones por las cuales dichos textos se estiman violados.
3. Cuando fuere el caso el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado.
4. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.
5. Se debe indicar la calidad de peticionario.

5.5.2 *La Excepción de Inconstitucionalidad:* En este caso si el juez llegase a encontrar fundada la demanda de inconstitucionalidad en contra de una disposición legal, dejará de aplicarla, pero únicamente a quien lo solicitó. A

---

<sup>70</sup> PÉREZ ESCOBAR. Jacobo, Op. Cit. Pág. 62 y 63.

contrario de lo que sucede en el caso anterior, la ley conserva su eficacia jurídica, es decir, no se anula y por consiguiente podrá ser aplicada posteriormente, siempre que no se le oponga excepción de inconstitucionalidad. El objeto de la excepción de inconstitucionalidad es, la no aplicación de la ley en un caso concreto.

Los requisitos para dejar de aplicar decisiones de autoridad con base en la excepción de inconstitucionalidad son:

- 3 Debe existir incompatibilidad manifiesta entre la ley cuya aplicación se trata y una disposición constitucional, que afecte directamente un derecho particular o subjetivo jurídicamente protegido por ésta, la cual se entiende violada.
- 3 La podrá ejecutar cualquier funcionario que deba aplicar la ley.

Para el jurista MIGUEL MORENO JARAMILLO, la diferencia esencial entre el control por vía de acción y la excepción, reside en que el primero autoriza a la Corte para declarar la inexecutable, y el segundo faculta a los funcionarios para declarar la inaplicabilidad de la ley. Tanto el uno como el otro se basan en la falta de conformidad de la norma con la Constitución, pero se diferencia en que aquel produce efectos *erga omnes* y juzga la ley misma; en tanto que este solo tiene efectos para el caso controvertido y no afecta la sustancia de la norma<sup>71</sup>.

La acción y la excepción en relación con la inconstitucionalidad de las leyes no son de ninguna manera contradictorios; pues ambas concurren a la exclusiva finalidad de custodiar el respeto a la Constitución, cuyo texto ocupa el vértice del ordenamiento jurídico.

No obstante, la principal diferencia entre ésta dos instituciones legales, consiste en que la primera, inexecutable declarada por la Corte, produce efectos erga

---

<sup>71</sup> MORENO JARAMILLO. Miguel. Estudios Jurídicos. Medellín. Tip. Industrial. 1938. Pág. 102. Por: NARANJO MESA. Vladimiro. Op. Cit. Pág. 402.

omnes, mientras que la segunda (excepción de inconstitucionalidad ) sólo produce efectos entre las partes que hayan intervenido en el proceso y únicamente para el caso que se examina.

Con relación a la competencia funcional para inaplicar una norma por inconstitucionalidad, la Norma Superior no se ha pronunciado; por lo que la doctrina y la práctica legal ha llevado a concluir que aunque sería lógico que la competencia estuviera radicada en cabeza de un órgano jurisdiccional, bien puede entenderse que una norma puede no ser aplicada por cualquier autoridad, cuando ésta se considere que la disposición en cuestión resulta disconforme con la Constitución.

Esta postura es respaldada por el Doctor JUAN MANUEL CHARRY UREÑA, quien dice que: *“ Para decidir sobre la excepción de inconstitucionalidad, es competente cualquier ejecutor jurídico que deba aplicar la ley. Pues la norma constitucional establece un deber para todas las personas de aplicar la Constitución en caso de incompatibilidad con la ley, razón por la cual no se comparten las tesis que restringen a determinado sujeto o funcionario la capacidad de aplicar preferencialmente la Carta Fundamental”*<sup>72</sup>.

Acorde con esta postura, podemos concluir que los competentes para aplicar la excepción de inconstitucionalidad no son solamente los jueces, sino todas aquellas autoridades, públicas o privadas, que deban aplicar una norma general a un caso concreto, tales como las Superintendencias, los Ministerios, la Administración de Impuestos; etc<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> CHARRY UREÑA. Juan Manuel. La Excepción de Inconstitucionalidad. Bogotá. Ediciones Jurídicas Radar. 1994. Pág. 124.

<sup>73</sup> PARRA GUZMAN. Mario Fernando y VELANDIA CANOSA. Eduardo Andrés. Tutela Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley. 2000. Pág. 73.

## 5.6 Por la especialidad del órgano que la realiza

Acorde con éste criterio, el control de constitucionalidad puede ser general o especial, según el respectivo órgano esté o no concebido en forma exclusiva, para la defensa de la Constitución. Es decir, cuando la función y actividad primordial asignada a un órgano es únicamente el de velar por la constitucionalidad de los actos, el control será especial (Corte Constitucional). En cambio, si el órgano encargado de realizarlo, además de esta función, le son asignadas otras actividades ajenas a la revisión de constitucionalidad, como lo que ocurre con la jurisdicción contencioso administrativa; el control de constitucionalidad es general.

Además de los mecanismos de control de constitucionalidad antes mencionados, la Constitución permite que ante determinadas circunstancias, las personas puedan acudir a la autoridad respectiva para reclamar la protección de sus derechos subjetivos, mediante otros mecanismos como: la acción de tutela, el habeas corpus, el derecho de petición, las acciones populares, etc.

Teniendo en cuenta la existencia de un órgano exclusivamente dedicado a conocer y resolver sobre los asuntos de constitucionalidad, el control puede ser concentrado o difuso.

*El control concentrado* se presenta cuando el orden jurídico del Estado confiere a un solo órgano la atribución para decidir acerca de la exequibilidad o inexecutable de todas las normas.

*El control difuso* se identifica por la posibilidad que tienen diferentes órganos del Estado, que se encuentran facultados por igual, para declarar la inconstitucionalidad de una norma.

### 5.6.1 Control Difuso Norteamericano

Los lineamientos del sistema difuso americano, fueron establecidos en la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, y se caracteriza por la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, como facultad atribuida a todos los jueces, para declarar en un proceso concretos la inaplicabilidad de las disposiciones legales contrarias a la Constitución<sup>74</sup>.

Para referirse a éste sistema, el profesor HÉCTOR FIX ZAMUDIO ha dicho: *“...sus elementos esenciales consiste en el control por órgano judicial difuso- es decir, por todos los jueces, sin importar su jerarquía- para resolver las cuestiones de constitucionalidad de las leyes, siempre que la cuestión respectiva sea planteada por las partes, y aun de oficio por el juzgador respectivo, en una controversia concreta; lo que incorrectamente se ha clasificado como vía de excepción, pero que los procesalistas italianos han denominado con mayor técnica, como “cuestión prejudicial”, o también “incidental”, tomando en consideración que el problema de inconstitucionalidad debe considerarse un aspecto incidental -procesalmente hablando- de la controversia principal en la cual se plantea”*.

### 5.6.2 Control Concentrado Austriaco

En contraposición al control difuso de los norteamericanos, se implantó en Austria en 1920 y se perfeccionó en 1929, por inspiración de Hans Kelsen, el control concentrado, que consiste en encargar de la guarda de la Constitución a un solo órgano específico llamado Tribunal o Corte Constitucional. En este caso, el Tribunal o Corte Constitucional tiene la facultad completa para decidir sobre todas las cuestiones relacionadas con la constitucionalidad de las leyes; y sus fallos tienen efectos erga omnes. El control austriaco es concentrado y principal.

---

<sup>74</sup> TOBO RODRÍGUEZ. Javier. Op. Cit. Pág. 159.

## **6. Sistema De Control Judicial De Constitucionalidad Acogido En Colombia A Partir De La Constitución De 1991**

Con la expedición de la Carta Política de 1991, los principales cambios en el sistema de control de constitucionalidad están vinculados a la creación de la Corte Constitucional, como órgano judicial e independiente al que le fueron otorgadas una serie de prerrogativas adicionales, con relación a las que poseía la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En el Carta se establece que a ésta corporación se le confiaría la ardua labor de guarda y custodia de la integridad y supremacía de la Constitución, señalándola como cabeza de la jurisdicción constitucional.

A partir de la vigencia del texto constitucional del año 1991, la Corte además de revisar la constitucionalidad de las leyes y de los decretos con fuerza de ley; ejerce el control previo sobre todos los tratados internacionales ratificados por Colombia, tanto por vicios de forma como de fondo. Asimismo, a ésta corporación se le encomienda ejercer el control correspondiente sobre la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución. La Corte debe decidir con anterioridad al pronunciamiento popular sobre la constitucionalidad de la convocatoria, que sólo procede por eventuales vicios en su formación.

De la misma forma éste organismo constitucional, es el encargado de revisar la constitucionalidad de los referendos sobre leyes, consultas populares y plebiscitos del orden nacional; en estos dos últimos casos por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización. Igualmente es quien debe ejercer un control constitucional previo, automático, integral, concentrado y definitivo sobre los proyectos de leyes estatutarias.

Adicionalmente, el tribunal constitucional repasa eventualmente los fallos de tutela proferidos por los jueces en todo el territorio nacional.

De acuerdo con las atribuciones encomendadas a la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad, a partir de la Constitución de 1991, podemos concluir que éste sistema no es un simple procedimiento mecánico de comparación entre dos textos, como acertadamente afirma MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA con las siguientes dicciones: “ *El control de constitucionalidad tiene el carácter de revisión judicial de las leyes en busca de contradicción entre éstas y la Constitución; más su función no se limita a esto. Si fuera solo eso, la jurisprudencia constitucional sobre una materia específica no cambiaría hasta que no se modificara la Constitución*”. Éste mismo autor señala que “ *el concepto de revisión constitucional de las leyes tiene unos elementos que no están descritos en las normas jurídicas no en los textos de derecho constitucional. Estos elementos proporcionan instrumentos de análisis indispensables para entender a cabalidad la función primordial que realiza el máximo tribunal constitucional*”<sup>75</sup>.

“ *Garantizar el cumplimiento de los preceptos constitucionales, es asegurar su cabal cumplimiento*”<sup>76</sup>.

No obstante, aunque la Corte Constitucional tiene a su cargo la atribución y responsabilidad primordial de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución; lo cierto es que no se le confió la totalidad de la función de defensa del Estatuto Fundamental. El sistema colombiano de control de constitucionalidad es difuso, en la medida en que todos los jueces lo pueden ejercer.

---

<sup>75</sup> CEPEDA ESPINOSA. Manuel José. Op. Cit. Pág. 13

<sup>76</sup> LAMPREA RODRÍGUEZ. Pedro Antonio. Op. Cit. Pág. 208.

El doctor LUIS CARLOS SÁCHICA ha resumido las características del sistema de control de constitucionalidad colombiano, en los siguientes términos:

- “ 1. Instituye una autoridad del orden jurisdiccional como fuerza moderadora de los actos del legislador, frente a la Constitución.*
- 2. Consagra una norma estable para la interpretación de la ley: la norma constitucional.*
- 3. Tiene una inspiración claramente democrática, puesto que confiere a todo ciudadano la facultad para acudir ante la primera autoridad jurisdiccional con objeto de que defina el sentido y la validez de una ley confrontándola con la Constitución.*
- 4. Hace participar a las tres ramas del poder público en la guarda de la Constitución.*
- 5. Combina los sistema de control por vía de acción y por vía de excepción.*
- 6. Está complementado por un control previo sobre los proyectos de ley, mediante las objeciones presidenciales y la intervención de la Corte Constitucional y la jurisdicción contencioso administrativa, atendiendo a la naturaleza del acto acusado<sup>77</sup>”.*

A estas características deben agregarse las nuevas facultades en materia de control de constitucional, que consagró la Carta Política de 1991, en cabeza de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y los jueces ordinarios de la República; quienes cambian su condición cuando se trata de hacer prevalecer los derechos constitucionales fundamentales frente actos u omisiones de autoridades o de los particulares. Por esta razón se ha denominado control difuso de constitucionalidad.

---

<sup>77</sup> SÁCHICA. Luis Carlos. Op. Cit. Pág. 67

Como se observa, la Corte Constitucional no detenta el monopolio para declarar la inconstitucionalidad de todos los actos jurídicos expedidos por los distintos órganos del Estado. El Consejo de Estado completa en el orden nacional el control jurisdiccional de constitucionalidad de la Corte (artículo 237 numeral 2 C.P.), mientras que los tribunales administrativos cumplen una función similar a nivel departamental y municipal (artículo 305 numeral 9 ° C.P.). El Consejo de Estado tiene una competencia residual para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos expedidos por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte.

Hoy en día, la dualidad en el control de constitucionalidad, por el sistema difuso que se consagra en la Constitución Política de 1991, ocasiona frecuentemente inseguridad jurídica, en la medida en que es muy común encontrar tesis encontradas de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Es lo que comúnmente conocemos como “*choque de trenes*”, frente a la divergencia de conceptos emitidos por las altas corporaciones estatales.

Ciertamente el sistema de control de constitucionalidad vigente en Colombia no es difuso sino más bien confuso; como acertadamente afirma el Dr. Javier Tobo Rodríguez, dado de que éste no se ha estructurado de una manera clara y precisa que permita determinar qué autoridades pueden ejercerlo, cuando están autorizadas para ello; así como también en donde comienza y termina la órbita de sus atribuciones controladoras.

Para contrarrestar éste efecto, se requiere que se implante en nuestro país una organización regular y bien definida en materia de control de constitucionalidad, la cual permita garantizar la supremacía de la Carta Política; de tal manera que exista un orden coherente y armónico en la distribución de esta función, entre las diferentes autoridades competentes para realizarla.

## TITULO III

### INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

#### CAPÍTULO ÚNICO

##### 1. Noción

La interpretación constitucional, es una modalidad de la interpretación jurídica, también denominada hermenéutica o exégesis de la norma fundamental, consiste en buscar o indagar acerca del verdadero sentido y alcance de los parámetros establecidos en el texto de la Constitución Política de un Estado, para así compararlos con las demás normas del derecho positivo, basándose en la realidad en la cual tendrán aplicación, con el fin de que de acuerdo al principio de supremacía constitucional, prevalezcan sobre estas. La supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y validez del ordenamiento en conjunto, obligan a una interpretación resultante de reglas y principios constitucionales.

Esta interpretación tiene en la actualidad mucha importancia, dado que en el contexto social se ha entendido que la Constitución no es un texto obsoleto de principios y valores, sino todo lo contrario, un cuerpo normativo elaborado para ser desarrollado y cumplido acertadamente en las esferas política, económica y social del Estado Social de Derecho; siendo fuente suprema de legalidad.

**La Hermenéutica** se define como la ciencia de interpretación de los textos legales escritos, que sirve para fijar su verdadero sentido, su integración al sistema de normas y para elegir la norma aplicable al caso concreto.

Con relación a la interpretación jurídica HASN-GEORG GADAMER dice que: “ *La hermenéutica es una disciplina normativa y ejerce la función dogmática de complementación jurídica. Desempeña como tal una tarea imprescindible, porque ha de colmar el hiato entre la generalidad del derecho establecido y la concreción del caso individual. En este sentido ya Aristóteles en la Ética a Nicomaco delimitó el espacio hermenéutico dentro de la teoría jurídica al abordar el problema del derecho natural y del concepto de epikeia*”.<sup>78</sup>

Este mismo autor hizo una reseña histórica de los hitos históricos más significativos de la hermenéutica:

- “1. *La hermenéutica teológica aplicada a la comprensión de los textos sagrados, del Antiguo y Nuevo Testamento.*
2. *La hermenéutica aplicada a la recepción del Derecho Romano en los países europeos, con la acomodación de sus principios y normas al sistema de derecho basados en fuentes jurídicas distintas.*
3. *La hermenéutica del humanismo renacentista, cuando se descubren los valores de la Antigüedad clásica y se vuelve al latín clásico, el griego e incluso el hebreo.*
4. *La hermenéutica del Romanticismo aplicada a la reconstrucción de la historia del pasado y de sus textos*”.<sup>79</sup>

La doctrina moderna ha sostenido que, la interpretación no solamente indaga el sentido de una norma, sino la relación sistemática de las normas, sus antecedentes históricos, los fines sociales, las consecuencias de la interpretación,

---

<sup>78</sup> GADAMER, Hans Georg. Verdad y Método II. Tercera edición. Salamanca. Ediciones Sígueme. 1998. Pág. 95.

<sup>79</sup> Ibid. Pág. 95

etc. La interpretación jurídica, según RODOLFO LUIS VIGO *“tiene por objeto reconocer o atribuir un significado jurídico a cierto texto jurídico (conductas, palabras y otros signos); razón por la que busca determinar racionalmente la conducta jurídica prohibida, obligatoria o permitida, instalándose en el campo de la razón práctica, pues le compete a la razón definir y justificar el carácter deóntico de las conductas”*<sup>80</sup>.

La interpretación se refiere a todo el ordenamiento jurídico y no exclusivamente a la ley como lo consideraba el positivismo jurídico que asimilaba ley a derecho. Con base en ello, podemos deducir que el razonamiento que realiza el intérprete es un razonamiento práctico e integral que permite colegir un juicio valorativo o normativo que evalúa, fundamenta o guía en un cierto sentido una conducta. La interpretación se encuentra correlativamente ligada con la aplicación de la norma al caso concreto, en la medida en que el derecho debe tener en cuenta la vida social del Estado, y el contexto social, económico y político en que se deben aplicar las normas jurídicas.

EMILIO BETTI explica la naturaleza de la interpretación jurídica en los siguientes términos: *“la interpretación que interesa al derecho es una actividad dirigida a reconocer y a reconstruir el significado que ha de atribuirse a formas representativas, en la órbita del orden jurídico, que son fuente de valoraciones jurídicas, o que constituyen el objeto de semejantes valoraciones. Fuentes de valoración son normas jurídicas o preceptos de aquellas subordinados, puestos en vigor en virtud de una determinada competencia normativa. Objeto de valoraciones jurídicas pueden ser declaraciones o comportamientos que se desarrollan en un círculo social disciplinado por el Derecho, en cuanto tengan relevancia jurídica según las normas y los preceptos en aquel contenido y que*

---

<sup>80</sup> VIGO. Rodolfo Luis. Interpretación Constitucional. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1993. Pág. 14

*tenga a su vez contenido y carácter preceptivo, como destinados a determinar una ulterior línea de conducta*<sup>81</sup>.

Consideramos de suma importancia destacar la evolución de la interpretación jurídica en el tiempo, mediante el análisis conceptual que de ella tienen las diferentes escuelas del derecho; dado que enfatizan en la importancia de la interpretación y en ellas *“se diluyen las diferencias entre el legislador y el juez, que pasan a ser mas cuantitativas que cualitativas; ya que los jueces también producen normas jurídicas tan obligatorias y válidas como las leyes, recurriendo para ello a las más diversas fuentes, llegando incluso a apartarse de las prescripciones legales y asumiendo indefectiblemente un cierto comportamiento axiológico*<sup>82</sup>.

En primer lugar se encuentra la ***Escuela de la Exégesis***, la cual sostuvo que la interpretación jurídica se reducía a la aplicación de una norma abstracta a los casos concretos mediante inferencias lógicas y de un silogismo en el que la premisa mayor era la hipótesis abstracta de la ley, la premisa menor el supuesto de hecho o caso, y la conclusión era la subsunción del caso dentro del tipo legal (sentencia).

Esta escuela identifica al derecho con la ley, desconoce la costumbre y se limita a aplicar el silogismo en forma automática. MONTESQUIEU definió esta escuela en los siguientes términos: *“los jueces de la Nación no son más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no puede moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”*.

---

<sup>81</sup> BETTI. Emilio. Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1971. Pág. 95

<sup>82</sup> VIGO. Rodolfo Luis. Op. Cit. Pág. 23.

Esta escuela está revaluada en la medida en que la interpretación debe tomar en consideración las circunstancias y el contexto social en el momento de aplicación de la norma.

En un segundo término se encuentra la **Escuela de la Libre Investigación Científica de Gény**. Su fundador FRANCISCO GÉNY, refutó los postulados de la escuela de la exégesis con los siguientes argumentos:

1. Consideró como fuentes del derecho a: la ley escrita, la costumbre y la tradición o las autoridades.
2. Plantea que la finalidad de la interpretación de la ley escrita es descubrir el pensamiento del legislador. El análisis de la voluntad del legislador conlleva no sólo la investigación de los elementos lógicos y gramaticales intrínsecos de la norma; sino de sus elementos extrínsecos, que aclaran el sentido y el alcance de la misma.
3. Para interpretar el alcance práctico de la ley, el interprete debe representarse con la mayor exactitud posible las relaciones de hecho que ha querido organizar jurídicamente el legislador, determinando las circunstancias y las exigencias morales, políticas, sociales y económicas, a las que el precepto normativo debe dar satisfacción. Es lo que el jurista denomina **ratio legis**.
4. Se acepta a la costumbre como fuente de derecho ya que se trata de hechos reveladores de un sentimiento jurídico. Se acepta la analogía para llenar las lagunas de la ley.
5. La interpretación debe tener en cuenta elementos de la naturaleza objetiva, la naturaleza de las cosas, y principios como la justicia en la aplicación de la norma al caso concreto.

6. la interpretación debe tener como criterios ***la autonomía privada de la voluntad, el equilibrio entre los intereses privados opuestos, el orden y el interés público***<sup>83</sup>.

En tercer punto se encuentra la ***Escuela del Derecho Libre***. El precursor de esta escuela, que se formó en Alemania, fue HERMAN KANTOROWICZ. Este profesor no acepta que la única fuente del derecho positivo sea la ley, pues reconoce la existencia del derecho libre, entendido como *“las convicciones predominantes que tiene la gente en un cierto lugar y en cierto tiempo sobre lo que es justo; convicciones que real y efectivamente regulan la conducta de esas gentes”*.

Acorde con este criterio, el juez puede aplicar la ley pero puede separarse de ella si no hay una solución precisa y carente de dudas, para el caso concreto. En este evento el funcionario deberá buscar la solución adecuada e impartir justicia, según el derecho libre.

Como cuarto lugar las ***Escuelas de Jurisprudencia de Intereses y Sociológica*** se encauzaban a buscar que el intérprete legal, tuviera en cuenta los intereses en conflicto dándole prelación al más digno de tutela, en consideración a la realidad social. El derecho en este enfoque es la expresión de las realidades sociales, económicas y políticas.

En quinto término se haya el ***Realismo Jurídico*** acerca de la realidad social. Los realistas solicitaban un enfoque -científico- para detenerse en lo que los jueces hacían y no en lo que decían; analizando el impacto que sus decisiones tenían en la comunidad.

---

<sup>83</sup> GÉNY. Francisco. Método de Interpretación y Fuentes del Derecho Privado Positivo. Segunda edición. Madrid. Editorial Reus.

Sobre este punto OLIVER WENDEL HOLMES Jr. Afirmaba : *“los casos deben ser estudiados no únicamente a la luz de lo que se dijo hace cien años, sino de acuerdo con toda nuestra experiencia como nación”*<sup>84</sup>.

Igualmente el profesor BENJAMÍN CARDOZO alaba al juez “creativo”, al legislador judicial y critica al juez no crea, que no legisla<sup>85</sup>.

El juez tiene poder político y su labor debe ser creativa a favor del bienestar social; se rechaza terminantemente el modelo del silogismo defendido por el formalismo jurídico.

Sobre este punto CHAIM PERELMAN sostiene que: *“ el derecho judicial se elabora con ocasión de conflictos, que el juez debe arbitrar, buscándoles soluciones convincentes y satisfactorias en derecho, o lo que es lo mismo, bien motivadas; no haciendo la legislación otra cosa que responder a una necesidad del medio político, económico y social.*

*El poder judicial no está enteramente subordinado, ni simplemente opuesto al poder legislativo. Constituye un aspecto complementario indispensable de este, que le impone una tarea no sólo jurídica, sino política, que es la de armonizar el orden jurídico de origen legislativo con las ideas dominantes de lo que es justo y equitativo en un caso concreto”.*

Lo propio sostuvo HART en su obra el Concepto de la Ley, al plantear la tesis de la discreción judicial. De acuerdo con ésta teoría en el caso de que no exista una norma exactamente aplicable al caso concreto que se examina, el juez debe decidir discrecionalmente con base en los hechos y los fundamentos de derecho pertinentes.

---

<sup>84</sup> WENDEL HOLNAMES. Oliver Jr. The Common Law. Por: MONROY CABRA. Marco Gerardo. La Interpretación Constitucional. Primera Edición. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional. 2002. Pág. 8

No obstante, un sector de la doctrina ha criticado a los Tribunales Constitucionales por asumir funciones legislativas; sin reparar, que debido a las necesidades sociales que actualmente vivencian los Estados, éstos no son solamente legisladores negativos -como lo advertía Kelsen-; sino que afinan el enfrentamiento con el Congreso a través de las sentencias creativas en sus diferentes modalidades: interpretativas o condicionadoras, aditivas o integradoras, sustitutivas, etc. Estas sentencias que a su vez han colmado el vacío legislativo, han contribuido a la paz social.

En último y sexto lugar, está la ***Interpretación Evolutiva***. SANTI ROMANO en su obra dice que la interpretación evolutiva es: “*una interpretación mas o menos libre, consentida a una autoridad, especialmente al juez, a fin de adaptar el contenido de la norma a exigencias prácticas surgidas con posterioridad a la emisión de la norma*”. Se debe tener en cuenta la realidad social existente en el momento de aplicar la norma.

ROMANO indica, que se trata de la evolución del ordenamiento jurídico mismo que se interpreta, a lo cual se puede agregar la evolución de la vida social.

Se hace oportuno reflexionar sobre la necesidad de establecer un método evolutivo de interpretación, mediante el cual se analicen las disposiciones jurídicas a la luz de las circunstancias históricas, sociológicas, políticas y económicas de la Nación. Como apropiadamente esboza Tapia Valdés “*la defensa de la integridad y supremacía de la Carta fundamental no se logra con una interpretación literal, estrecha y restringida de su texto, ni con el rechazo de toda modificación en su aplicación derivada de las nuevas condiciones. Esa actitud será siempre contraria*

---

<sup>85</sup> CARDOZO. Benjamín. The Nature of de Judicial Process. New Haven. Yale University Press. 1921

*al espíritu del constituyente, de proyección futurista, y enervadora de los fines y funciones del Estado y sus órganos”.*

La Constitución es un orden normativo de carácter superior que incorpora principios con valor normativo e interpretativo; y valores esenciales que constituyen el objeto de la convivencia pacífica. La Constitución como norma implica que los jueces y todos los operadores jurídicos que deban aplicar las disposiciones legales, tienen que hacer un análisis sobre la conciliación existente entre éstas y los principios contenido en la Carta Política.

De tal modo, que la finalidad de la interpretación constitucional será proteger la integridad y supremacía de la Norma Fundamental, con el fin de que las normas subalternas no la quebranten, y si lo hacen, desaparezcan del ordenamiento jurídico en virtud del principio democrático; garantizando así, que los postulados constitucionales -normas, principios y valores- tenga plena eficacia practica en el ámbito jurídico de la Nación.

## **2. Características**

La interpretación constitucional ofrece las siguientes características especiales:

2.1. La misión de la jurisdicción constitucional no es buscar la respuesta correcta en una caso determinado; *“sino mas bien la de indicar qué interpretaciones resultan intolerables. En otras palabras, el intérprete constitucional ha de asumir que se halla en presencia de un sujeto -libre- el legislador, y, por tanto que su tarea ha de ser más bien delimitar el camino dentro del cual la -interpretación política- resulta admisible o no arbitraria”*<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> PRIETO SANCHÍS. Luis. Notas sobre la Interpretación Constitucional. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. No. 9, 1991. Pág. 175 y ss.

2.2. El intérprete constitucional no busca la decisión de un caso, sino la delimitación de un campo de licitud constitucional, dentro del cual otros operadores jurídicos adoptarán la decisión con arreglo a criterios políticos - legislador- o jurídicos -juez-, con base en un juicio valorativo y racional del que sólo puede ser responsable el propio intérprete.

2.3. La fuerza jurídica de la interpretación constitucional sobre todo el ordenamiento jurídico la hace diferente de la interpretación que realiza el juez ordinario. Hoy en día la jurisprudencia constitucional constituye un precedente que se considera como verdadera fuente de derecho<sup>87</sup>.

La interpretación constitucional es diferente a la interpretación general, dado que no es lo mismo interpretar una ley, que interpretar la Constitución.

En la ley hay un supuesto jurídico abstracto y una consecuencia; la labor del juez, en este caso, es la subsunción del supuesto de hecho dentro de la hipótesis abstracta prevista en la norma. Pero, la Constitución en cambio, tiene conceptos jurídicos tan indeterminados y abstractos (normas, principios y valores) que la operación de subsunción -interpretación- requiere una especificación, una concretización, que se constituye en sí misma en equivalente de la Constitución.

Los Tribunales Constitucionales cuando interpretan la Constitución crean las denominadas **reglas subconstitucionales** que constituyen doctrina constitucional que se aplica a las sucesivas labores de interpretación. Estas normas se crean al verificar la confrontación entre la ley y la Constitución y se realizan en el proceso de subsunción. Son normas intermedias que suelen surgir de la emisión de sentencias integradoras o de complementación, para facilitar la aplicación de los preceptos constitucionales indeterminados o abiertos.

---

<sup>87</sup> MONROY CABRA. Marco Gerardo. La Interpretación Constitucional. Primera Edición. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional. 2002. Pág. 13.

Sobre este punto, ENRIQUE ALONSO GARCÍA sostiene que *“en todos los sistemas con jurisdicción constitucional el intérprete judicial crea y formula normas derivadas de la Constitución, bien expresa o bien implícitamente”*. Es lo que denominamos *Juez “Creativo” o Legislador Judicial*.

La labor de creación de los Tribunales Constitucionales se debe a la indeterminación de la norma constitucional, su ambigüedad semántica y su habitual imperfección; que obliga a que éstos, mediante sus decisiones, colmen tales vacíos con el fin de poder hacer aplicable dichas normas a las circunstancias derivadas de la estructura social, política y económica del Estado constitucional.

Al respecto sostienen LIEF H. CARTER que *los Tribunales Constitucionales no descubren el derecho constitucional sino que lo hacen*<sup>88</sup>.

La doctrina ha dicho a acerca de éste poder de creación normativa que posee el juez constitucional, que sólo será aceptable en la medida en que el juez proporcione una justificación racional de las decisiones que adopte; por lo que en la interpretación constitucional será de suma importancia la argumentación jurídica que motive las decisiones del funcionario judicial. Sobre éste asunto volveremos mas adelante, cuando tratemos el tema de los tipos y efectos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional.

El legislador es intérprete de la Constitución, pero por excelencia son los Tribunales Constitucionales los intérpretes supremos de ésta y de la realidad constitucional, dado que se constituyen en el medio indicado e idóneo para la defensa de la integridad y supremacía de los postulados de la Carta Política.

---

<sup>88</sup> CARTER. Lief H. Derecho Constitucional Contemporáneo. Abeledo-Perrot. 1985. Pág. 38. Por: MONROY CABRA. Marco Gerardo. Op. Cit. Pág. 17.

La interpretación constitucional es la juridificación y judicialización de la Constitución. El juez constitucional es esencialmente un interprete cuya función es determinar la adecuación de una norma al Estatuto Superior. Sólo a través de la interpretación de la Constitución se instrumenta el carácter normativo de ella como ley suprema, que controla la organización y funcionamiento de los demás órganos el Estado, dirime sus conflictos y garantiza los derechos y las libertades de los ciudadanos.

*“La Supremacía de la Constitución, interpretada en términos jurídicos estrictos, exige una limitación conceptual de la Constitución como marco de referencia en beneficio de una legislación producto de la voluntad política”.*

Desde esta perspectiva se hace necesario exponer las siguientes observaciones, en materia de interpretación constitucional:

- a. La interpretación no debe encararse como un asunto meramente teórico que se desarrolla al margen de la relación que existe entre jurisdicción y función política de un legislativo democráticamente legitimado.
- b. El intérprete debe actuar como constitucionalista determinando el alcance normativo de la Constitución.
- c. En el marco de la Constitución debe haber espacio suficiente para decisiones democráticas sustanciales que pueda adoptar el órgano legislativo.
- d. La Corte Constitucional sólo está convocada para controlar que se respete el marco constitucional.
- e. El intérprete debe considerar las palabras de la Constitución y su relación gramatical.<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> STARCK. Christian. La Legitimación de la Justicia Constitucional y el Principio Democrático. Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y Perspectivas. 1ª Edición. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2001. Pág. 467 y ss.

La interpretación constitucional, realizada en Colombia estuvo atribuida desde 1910 a la Corte Suprema de Justicia, quien era el órgano encargado de la guarda de la integridad de la Constitución; a partir de 1914 se le otorgó también al Consejo de Estado la facultad de interpretación constitucional de los decretos ordinarios dictados por el ejecutivo. Con la Constitución Política de 1991 las funciones constitucionales que hasta entonces eran cumplidas por la Corte Suprema de Justicia fueron traspasadas a la Corte Constitucional, plasmadas en la misma Constitución. Hoy la interpretación constitucional es compartida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, aunque podemos decir que la competencia del Consejo es residual respecto a la prioritaria realizada por la Corte.

La interpretación constitucional que se haga en nuestro país debe tener como objetivo fundamental, el alcanzar una orden social justo de acuerdo a las normas, principios y valores que inspiraron la Constitución Política de 1991.

### **3. Diferencia entre Interpretación Constitucional e Interpretación Legal**

Tradicionalmente la interpretación constitucional, realizada por un órgano político como el Congreso o Parlamento, o por tribunales ordinarios, utilizaban métodos de interpretación para las leyes, a partir de la sistematización de VON SAVIGNY. Se mantenía el postulado de que la interpretación legal ordinaria compartía las mismas características para la realización de la interpretación de las normas constitucionales, de tal forma la labor a realizar, era la de dar el sentido a los términos utilizados, basándose así en las reglas que establecían los diferentes métodos, tales como el histórico, teleológico, analítico, literal o sistemático.

Estos métodos de interpretación se encuentran consagrados actualmente en los artículos 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 y 32 del Código Civil.

La Constitución no es un cuerpo de normas homogéneo sino heterogéneo, ya que posee una gran diversidad de materias, preceptos, valores y principios. Todo este contenido constitucional no permite que se puedan aplicar los mismos sistemas y principios utilizados para la interpretación legal, de allí también surge la necesidad de que exista un órgano específico a quien se confíe la ardua tarea de interpretar los preceptos constitucionales. De lo anterior resulta que en la mayoría de los Estados de Derecho contemporáneos, se otorgue la interpretación legal al órgano encargado de hacer las leyes (Congreso), y la interpretación de la Constitución sea delegada a un tribunal especial (Corte Constitucional).

Debe tenerse claro que los métodos aplicables a la interpretación de la ley, no pueden ser aplicados de la misma manera a la interpretación de la Constitución. Para la interpretación de la ley existe el principio de que la ley posterior en el tiempo deroga la ley anterior, y la ley especial prevalece sobre la general, cuando son asuntos de la misma materia. En la interpretación constitucional no podemos partir de estos parámetros, debido a que todos los artículos de la Constitución tienen la misma importancia, por lo tanto así gocen de numeración no puede decirse que un artículo posterior tiene más importancia que uno anterior; tampoco podemos decir que una norma de tipo especial prevalece sobre una de carácter general.

La profesora TERESA FREIXES SANJUÁN, dice que existen ocho diferencias entre la interpretación legal y la interpretación constitucional:

- “1. La interpretación constitucional evita frecuentemente el desencadenamiento de la reforma constitucional, mientras la interpretación legal la exige.*
- 2. Las funciones de orientación y de control son propias de la interpretación constitucional.*

3. *El carácter vinculante que caracteriza a la interpretación constitucional frente a la interpretación legal en general.*
4. *La vinculación de los aplicadores del derecho a la interpretación del Tribunal Constitucional.*
5. *El contenido político de la norma constitucional y, en consecuencia de su interpretación.*
6. *El carácter integrador de la Constitución y el contenido axiológico de las normas objeto de la interpretación constitucional.*
7. *El carácter cualificado del Tribunal Constitucional como intérprete de la Constitución.*
8. *En la interpretación constitucional se aprecia un mayor abanico de posibilidades interpretativas materiales que en la interpretación jurídica en general<sup>90</sup>.*

Los jueces que llevan a cabo la interpretación legal lo hacen de acuerdo con los postulados constitucionales; en cambio los Tribunales Constitucionales, encargados de hacer la interpretación constitucional, desarrollan su labor sin sujeción a ninguna otra norma superior.

#### **4. Principios de la Interpretación Constitucional**

La interpretación en materia constitucional, tiene un conjunto de fundamentos específicos dada la naturaleza especial de las disposiciones contenidas en la carta, las cuales, suelen ser ordinariamente conceptos jurídicos indeterminados y abiertos que involucran principios y valores constitucionales dotados de valor normativo.

---

<sup>90</sup> SANJUÁN FREIXES. Teresa. Una Aprimación al Método de Interpretación Constitucional, en cuadernos de la Cátedra Fadrique Ceriol. No. 4. Universidad de Valencia. España. 1993. Págs. 37 a 42. Por: MONROY CABRA. Marco Gerardo. Op. Cit. Pág. 72.

Por esta razón, ha sido necesario establecer un conjunto de principios y criterios que doten de racionalidad y razonabilidad la interpretación de los preceptos constitucionales. Tales son:

#### **4.1 Principio de la Unidad Constitucional**

Este principio consiste en la necesidad de interpretar la norma constitucional dentro del conjunto constitucional, y no de forma aislada; busca que la Constitución sea considerada como un todo y no en que la interpretación de la norma de inferior jerarquía, se limite a la comparación que se le haga en relación con una determinada norma constitucional en razón de la afinidad de materia. Por lo tanto el juez constitucional no debe limitarse en su labor interpretativa a la comparación de uno o varios artículos de la Constitución, sino que sus decisiones deben estar fundamentadas en la concordancia o armonización que exista con todas aquellas que tengan relación con el asunto a dirimir. Este principio fue propuesto por KONRAD HESSE.

RAÚL CANOSA USERA en su obra dice, que el principio de considerar la Constitución como un todo no es mas *“que el fiel reflejo de la necesaria comprensión sistemática de la Carta Fundamental”*<sup>91</sup>.

#### **4.2 Principio de la Concordancia Práctica**

Tiene como fundamento la conexidad que debe existir entre los bienes protegidos por la Constitución. Se sufre la complejidad de resolver, en determinados momentos, el problema que se presenta cuando entran en conflicto bienes o intereses constitucionalmente amparados, especialmente cuando se trata de

---

<sup>91</sup> CANOSA USERA. Raúl. Interpretación Constitucional y Fórmula Política. Madrid España. Centro de Estudios Constitucionales. 1988. Pág. 214.

derechos fundamentales, dado que ningún derecho de esta clase es un derecho limitado. En estas situaciones el interprete constitucional debe establecer un alto grado de ponderación de los valores en conflicto a fin de lograr la vigencia de todos ellos, con la finalidad de que perdure siempre el equilibrio en la protección de los derechos fundamentales; salvo cuando por mandato expreso de la Constitución tengan prevalencia determinados derechos, como es el caso del artículo 44 de los derechos de los niños. Es decir, que el interprete constitucional en estos casos, debe intentar una situación de equilibrio en la protección de los derechos constitucionales en la medida en que la propia Carta no establezca prioridades entre ellos.

CANOSA USERA se refiere a este principio indicando que el enlace o conexión existente entre las normas de la Constitución *“se materializa en la concordancia práctica entre los bienes constitucionalmente protegidos, lo cual presupone que su relación siempre será de preponderancia alterna en determinados casos y siempre de equilibrio, puesto que ningún bien constitucional en su aplicación puede acarrear la paralela eliminación de otro interés protegido igualmente por la Carta”*<sup>92</sup>.

#### **4.3 Principio de la Eficacia Integradora de la Constitución**

Este principio también fue expuesto por KONARD HESSE, y consiste en que siempre se debe tener en cuenta que uno de los propósitos fundamentales de la Constitución es el de buscar una unidad política del Estado y de todos sus elementos constitutivos. Este principio goza de gran aplicabilidad tratándose de la interpretación de normas que se relacionan con el funcionamiento de los órganos gubernamentales, debido a la armónica y gran colaboración que debe existir entre ellos para la realización de los fines del Estado (artículo 113 C.P.).

---

<sup>92</sup> Ibíd. Pág. 215.

#### **4.4 Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución**

Parte del supuesto de que todos los textos constitucionales gozan de valor normativo, es decir, son vinculantes y no meramente programáticos. No obstante, las Constituciones suelen tener preceptos de carácter programático que no son vinculantes, no tienen fuerza normativa y por tanto su aplicación no es inmediata.

Los textos normativos son aquellos que contienen normas jurídicas completas o incompletas, que tienen el carácter de mandatos vinculantes, cuya aplicabilidad es inmediata o diferida al desarrollo legal. En cambio, los textos programáticos son aquellos que contiene preceptos carentes de fuerza normativa, es decir, no vinculantes. Son disposiciones programáticas, las que no pueden ser aplicadas en forma inmediata o diferidamente.

Acorde con la tendencia actual, se consideran vinculantes todas las normas o disposiciones constitucionales.

#### **4.5 Principio de Adaptación de las Circunstancias**

Este principio se fundamenta en la necesidad de adaptación de las normas constitucionales a las circunstancias sociales, económicas o políticas, existentes al momento en que el interprete realice la interpretación, de tal forma que se logre la adecuación de éstas al caso en concreto.

#### **4.6 Principio de la Continuidad Interpretativa**

Este principio otorga a la jurisprudencia de los jueces constitucionales gran importancia, en la medida en que considera que los criterios acogidos por los

jueces en la interpretación constitucional son precedentes que deben tener cierta continuidad y persistencia, sin perjuicio, del análisis crítico y la razonada modificación que las circunstancias impongan.

#### **4.7 Principio de la Previsión de las Consecuencias de las Decisiones**

Según este fundamento, el juez constitucional debe apreciar y calcular las consecuencias que pueden acarrear para la sociedad, las determinaciones que haya de tomar. Acorde a esto, el juez debe buscar la norma aplicable al caso concreto y así mismo, considerar en abstracto las posibles consecuencias que pueda generar su decisión; debido a que ella puede tener graves y terribles repercusiones en la vida constitucional del Estado, en el funcionamiento del sistema jurídico, en la forma de gobierno o en el equilibrio del sistema económico o social.

#### **4.8 Principio de la Prevalencia de la Finalidad de la Constitución**

De acuerdo con este principio, el interprete en la realización de su labor debe asegurar los bienes esenciales que en la Constitución se formulan. Se debe hacer prevalecer en la interpretación el contenido finalista de la Constitución, que en las constituciones demoliberales es garantizar la libertad, la igualdad y la dignidad humana.

#### **4.9 Principios Generales del Derecho**

El intérprete constitucional debe tener en consideración los principios generales del derecho, al tratar de esclarecer el sentido normativo y alcance de una disposición legal. Los principios generales del derecho están generalmente implícitos en el ordenamiento jurídico, y se establecen mediante un proceso

inductivo, o se hallan enunciados en las leyes o en la propia Constitución, en este último caso se imponen a la voluntad del intérprete, pero los que no están contenidos en una norma legal, no necesariamente determinan la interpretación, como los primeros, pero pueden influir en ella<sup>93</sup>.

Los principios generales del derecho siempre *“han sido considerados por los más ortodoxos juristas como guía de la actividad hermenéutica, con la función primordial de evitar que tal actividad se contaminara de elementos extrajurídicos. Son aceptados también por quienes sostienen un carácter más abierto para la interpretación; su función sigue siendo la misma desde este prisma, pero no operan con disuasión contra los demás factores, supuestamente extrajurídicos, sino como orientación de su empleo”*<sup>94</sup>.

## 5. Métodos o Sistemas de Interpretación Constitucional

La interpretación constitucional como proceso mental tiene las mismas particularidades de toda interpretación jurídica, es decir, la misma naturaleza. No obstante, la interpelación constitucional debe estar organizada por normas específicas o pautas concretas que permitan alcanzar la unidad del entendimiento jurídico y la consecuente seguridad jurídica; con el fin de determinar comportamientos, funciones y actividades de las personas, para que éstas puedan llevarlas a cabo sin infringir el orden superior.

Sobre éste punto, CANOSA USERA manifiesta que *“no es gratuito empezar por aquí para reafirmar que el intérprete supremo de la Constitución no es libre de interpretar la Carta como quiera, sino que está constreñido por un método...”*<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Ibid, Pág. 180 y 181.

<sup>94</sup> Ibid. Pág. 180.

<sup>95</sup> Ibid. Pág. 81 y 82.

Los métodos legales, establecidos para determinar con cierta uniformidad el sentido normativo del ordenamiento legal y el alcance de las disposiciones que éste contiene, son pautas lógicas que también obligan al intérprete de la Constitución por la exigencia de que exista seguridad jurídica en la comunidad, sin perjuicio de poder ajustar sus normas a los acontecimientos cambiantes y venideros de la vida política, económica y social de la comunidad en un determinado momento.

El derecho colombiano no consagra de modo exclusivo ningún método de interpretación jurídica, debido a que utiliza todas las ventajas que ofrecen cada uno de ellos, con el fin de alcanzar los fines de la misma<sup>96</sup>.

Han sido diversos los métodos o sistemas que se han dado para el caso de interpretación constitucional<sup>97</sup>.

### **5.1 Interpretación Auténtica**

Es el método también llamado por vía de autoridad, el cual consiste en aquella que emana directamente del órgano encargado de hacer la interpretación en virtud a la facultad expresa otorgada por la Constitución, es decir, la realizada por la Corte Constitucional.

Para el caso de la interpretación de la ley, se encuentra consagrada en el artículo *Art. 25 C.C. "La interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, solo corresponde al legislador"*<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> PÉREZ ESCOBAR. Jacobo. Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica. Segunda Edición. Bogotá. Editorial Horizonte. 1977. Págs. 96 a 109.

<sup>97</sup> NARANJO MESA. Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Octava Edición. Bogotá. Editorial Temis. 2000. Págs. 410 a 415.

## 5.2 Interpretación Doctrinaria

Es la utilizada por los estudiosos del derecho o juristas al estudiar el contenido y alcances de las normas, y jurisprudencias de los tribunales, en sus obras; para dar algún punto de vista sobre el tema a tratar, sea para compartirlo o refutarlo con sus propios argumentos. Para ello se basan en su consideración de los principios jurídicos y de la teoría del derecho, igualmente tienden a utilizar diversos métodos de interpretación, debido a que lo que postulan es su posición frente al tema.

Dicha interpretación la encontramos en el *Art. 26 C.C.* *“Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretaran por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses particulares”*<sup>99</sup>.

## 5.3 Interpretación Judicial

Este método es el realizado por los jueces y magistrados en el ámbito de sus funciones, por lo tanto la interpretación constitucional la realiza el órgano competente para ello como lo es la Corte Constitucional. Esta interpretación se refleja en sus decisiones, especialmente en las sentencias, ya que esta es el resultado del análisis de la norma sometida a su estudio y del caso al cual se aplica. Este tipo de interpretación requiere de un especial conocimiento jurídico y una gran responsabilidad especialmente en al ámbito constitucional debido a que responde a la vida política, social y económica de una Nación.

---

<sup>98</sup> COLOMBIA. CÓDIGO CIVIL. Ley 57 de abril 15 de 1887. Legis Editores S.A.. 2002. Pág. 8.

<sup>99</sup> Ibid. Pág. 8.

#### 5.4 Interpretación Literal o Gramatical

Este método consiste en dar el significado a las palabras que integran la norma constitucional, según al vocablo que se le da en el lenguaje ordinario, conforme a las definiciones establecidas en los diccionarios, o en el lenguaje técnico jurídico usualmente utilizado en la respectiva área del conocimiento, de las que específicamente se ocupa la norma constitucional. Esta interpretación tiene una gran utilidad cuando se trata de interpretaciones en cuanto al significado de los términos utilizados en forma aparentemente confusa, o cuando se trata de términos distintos al carácter jurídico.

Se parte del supuesto de que todos los elementos del texto legal gozan de significado; que a una expresión no se le dará un significado diferente en distintos contextos, ni un significado que se aparte del uso general del lenguaje salvo que haya una razón que lo justifique, si la terminología de la norma se aparte del uso ordinario del lenguaje, la terminología especial prima sobre el lenguaje ordinario.

Este sistema es el punto de partida de toda interpretación, cuando no hay involucrados elementos no textuales y no se presenta ninguna dificultad, de tal forma que el mismo contenido representa la finalidad del constituyente, no debe existir la necesidad de acudir a métodos distintos al literal o gramatical.

*Art. 27 C.C. “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar el espíritu.*

*Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”.*

*Art. 28 C.C. “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.*

*Como lo establece RAÚL CANOSA, “las palabras expresan el espíritu de la norma; pero ellas mismas son espíritu y detrae de su propio contenido lingüístico hay elementos exteriores al texto mismo de la norma. Por lo tanto , utilizando el camino literal de la norma, puede llegarse a su verdadero sentido, pero no es este por sí mismo y en forma exclusiva, el que desentraña ese espíritu legislativo”<sup>100</sup>.*

*De otro lado JERZY WROBLEWSKI establece que “cuando se interpreta el significado de una norma acudiendo a su sentido meramente lingüístico, deben reconocerse dos posibles situaciones en el caso concreto de la comunicación: o la comprensión directa del lenguaje utilizado basta para obtener los fines de la comunicación, o se presentan dudas, las cuales son eliminadas mediante la interpretación. Este fenómeno ocurre igual en la vida diaria que en el discurso jurídico, en el que algunos casos no existe duda acerca de la interpretación y no se discute el significado de las reglas empleadas a lo que se llama ‘situación isomorfa’. Pero también puede suceder que surjan controversias frente al significado de esas reglas, lo que se conoce como ‘situación de interpretación’, de lo cual puede concluirse que se conoce como ‘interpretación’ a la comprensión clara de un lenguaje. En términos del discurso jurídico puede afirmarse que los textos se interpretan cuando no son lo bastante claros para lograr la comunicación de su contenido”<sup>101</sup>.*

---

<sup>100</sup> CANOSA USERA. Op cit. Pág. 67

<sup>101</sup> JERZY WROBLEWSKI. Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica. Trd. De Arautxa Azuza. Editorial Civitas. 1998

Para VALENCIA ZEA <sup>102</sup>, elemento gramatical implica dos cosas para el intérprete: la determinación de la autenticidad del texto legal y la determinación del sentido gramatical de las palabras y proposiciones de dicho texto.

*“ La **determinación de la autenticidad de la ley** consiste en comprobar la existencia y vigencia de una determinada norma jurídica escrita. Esto debe hacerse porque la legislación del país sufre modificaciones frecuentes.*

*En cuanto a la **determinación del sentido gramatical de las palabras y proposiciones** de que consta un texto constitucional o legal, debe tenerse en cuenta que hay tres clases de términos que son: técnicos-jurídicos, técnicos de otras ciencias o artes y los del lenguaje corriente.*

- **Los Términos Técnico-Jurídicos:** *Son aquellos que tienen en la ciencia del derecho una significación propia, y es aquella la que debe observar el intérprete en su análisis del texto constitucional o legal. Debe así mismo, atenerse a las definiciones legales de las palabras, que con frecuencia hace el legislador par evitar malas interpretaciones de los textos.*
- **Los Términos Técnico de otras Ciencias o Artes:** *Estos términos deberán tomarse en el sentido que les dé la ciencia o arte que los emplee como propios. Por ejemplo, un término de medicina debe entenderse en el sentido que le d la ciencia médica. Artículo 29 del C.C.*
- **Los Términos del Lenguaje Corriente:** *Estos términos deben entenderse en el sentido que tengan en el leguaje común y corriente del país cuya Constitución o ley se trata de interpretar; debido a que la*

---

<sup>102</sup> VALENCIA ZEA. Arturo. Derecho Civil. Parte General y Personal. Tomo I. Decimoquinta Edición actualizada. Bogotá. Editorial Temis. 2000. Pág. 115.

*significación de las palabras del lenguaje de la vida ordinaria varía no sólo de un país a otro, sino de una región a otra”.*

## **5.5 Interpretación Sistemática**

Es la confrontación que se hace de determinada norma con el texto Constitucional, en virtud a que este recoge todos los principios que rigen el ordenamiento jurídico de la sociedad, y a los que están sometidas todas las normas de menor jerarquía; con la finalidad de que exista un sistema que le de cómo resultado al interprete un sometimiento de las normas de menor rango a los preceptos de la Constitución. Esta interpretación surge de la comprensión de todo el ordenamiento jurídico con la Constitución.

En este método se suele acudir a las reglas de la lógica jurídica, a la temporalidad en la que ley posterior deroga la anterior, a la especialidad en la que ley especial deroga la general, a la jerarquía en la que la ley superior deroga la inferior. Esta interpretación establece una relación entre posición y conexión de un precepto jurídico, con el ordenamiento jurídico.

Para garantizar el sometimiento de las normas a los postulados constitucionales, se utilizan dos procedimientos: el primero es el condicionar el contenido de leyes futuras, asegurando el orden al cumplimiento de los preceptos, el segundo es interpretar el ordenamiento jurídico de acuerdo a la Constitución, así ninguna ley podrá ser interpretada aisladamente de ésta.

Este sistema responde a la unidad y coherencia de todo el sistema jurídico cuyo fundamento es la Constitución.

---

*Art. 30 C.C. “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.*

*Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”<sup>103</sup>.*

## **5.6 Interpretación Extensiva, Restrictiva y Analógica**

Como su mismo nombre lo indica la interpretación restrictiva consiste en buscar entender y aplicar las normas en su sentido más limitado o reducido, dependiendo de la naturaleza del precepto que tendrá aplicación.

De forma inversa la aplicación extensiva tiene como finalidad que la norma sea entendida y utilizada en su sentido más amplio, de tal forma que su procedencia depende del carácter del texto analizado.

En cuanto a la interpretación analógica, ésta busca que el interprete determine una semejanza entre un caso que se encuentre amparado por una norma, y uno que no lo esta, de tal forma que se logre establecer un criterio que pueda aplicarse al caso desprotegido, siempre y cuando sea semejante a la hipótesis prevista por la regla jurídica.

*Art. 32 C.C. “ Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes”<sup>104</sup>.*

---

<sup>103</sup> COLOMBIA. CÓDIGO CIVIL. Op. Cit. Pág. 8.

<sup>104</sup> Ibid. Pág. 8.

## **5.7 Interpretación Histórica**

Tiene fundamento en la búsqueda de los antecedentes o fuentes históricas de la norma constitucional que originaron su finalidad, por lo hay que tener en cuenta las circunstancias, tales como las económicas, culturales y sociopolíticas que rodearon el momento de la consagración de la norma, y las causas que impulsaron al constituyente para establecer dichos los preceptos en la Constitución.

Este método ha sido sujeto de críticas en razón de que prolonga en el tiempo el sentido de la norma, y de tal forma limita al interprete por los cambios que puedan surgir en las circunstancias que dieron origen al precepto, estos críticos consideran que una vez consagrada la norma, ésta adquiere vida propia, sin que le sea posible al interprete constitucional desconocer su sentido literal, con la excusa de que no fue lo buscado por el interprete en su momento.

## **5.8 Interpretación Política**

Éste método tiene gran importancia por tratarse de los valores o el ideal político buscado por la Constitución en su normatividad, ya que sirven al interprete, sin excluir los métodos de la hermenéutica jurídica, de guía para encontrar soluciones de tipo constitucional que le han sido sometidos, en virtud a sus facultades.

Todas las Constituciones plasman el régimen político y la forma que rige cada Estado, por lo tanto el interprete constitucional tiene unos límites no solo dados por la ley positiva, sino también como resultado de la finalidad y alcance político de la norma constitucional, y de las realidades de la sociedad en la que se debe cumplir su decisión.

## **5.9 Interpretación Evolutiva**

Este método tiende a ir más allá de simplemente confundir el objeto de la interpretación con el texto o documento formal, de tal manera que lo que se busca es hacer una interpretación según el modo de aplicar el contenido de la norma, atendiendo a las circunstancias cambiantes del momento. La Constitución que debe apreciar el interprete es la que refleje las condiciones socioeconómicas y políticas que se viven al momento de su aplicación, es decir, hay una transformación de la Constitución en el medio para alcanzar la finalidad y objetivos que se traza la sociedad.

## **5.10 Interpretación Teológica o Finalista**

Este sistema está inspirado en el fin que busca el precepto constitucional, lo que ha inspirado al constituyente; el interprete debe buscar los objetivos del constituyente en el momento de elaboración del texto, más no limitarse solamente a lo que la norma exprese en sí misma. La desventaja que presenta éste método es que en determinadas circunstancias no es posible conocer la verdadera intención de quienes aprobaron la norma, ya sea porque no se poseen los suficientes elementos de juicio, o porque no se evidencia claramente su intención, o porque se haya incurrido en contradicciones.

No existe en la doctrina nacional ni internacional unidad de criterio para determinar con exactitud el fin perseguido por una determinada norma jurídica; razón por la que se han reconocido principalmente dos posturas:

- 1- Los adeptos a la tesis subjetivista, sostienen que el fin de la ley es el mismo fin perseguido por el legislador, en razón de la Constitución, el fin perseguido por el constituyente en el momento de expedirla. Según esta

postura al *“intérprete no debe interesarle lo que el texto legal o constitucional diga en sí o el sentido en que se pueden entender, sino que debe averiguar lo que el legislador -o constituyente- quiso al elaborar el texto, los fines que persiguió y las necesidades que pretendió satisfacer”*<sup>105</sup>.

- 2- Por el Contrario, la teoría objetiva sostiene que el fin de la norma - legal o constitucional- no es el fin perseguido por sus autores en el momento de su expedición, sino que es inherente a la misma. El fin de la ley o de la Constitución es aquél que esté en consonancia con el estado social presente - en nuestro caso, el Estado social y democrático de derecho-

Actualmente se entiende por intención o espíritu de la Constitución o la ley, no la voluntad del autor, sino el fin perseguido por el texto legal o constitucional. Este criterio es el preponderante entre los modernos juristas colombianos y adoptado por la jurisprudencia.

## **6. Argumentos de que se Vale el Interprete**

Los tribunales constitucionales -como interpretes y guardianes de la Carta Política- deben fundamentar o motivar sus decisiones a través de razonamientos que utilicen diferentes métodos de argumentación lógica y jurídica, con el fin de que sus sentencias sean justas y acordes con el ordenamiento jurídico-social.

Los argumentos de que se vale el interprete constitucional para alcanzar éste objetivo, son los siguientes:

---

<sup>105</sup> VALENCIA ZEA. Arturo. Op. Cit. Pág. 116.

### **6.1 Argumento “A Contrario Sensu”**

Este argumento consiste en invocar la solución opuesta al caso contrario previsto restrictivamente por la regla jurídica. Se da solución a un caso acudiendo a su opuesto, en virtud a que ha sido previsto por una regla jurídica que le ha dado solución de forma limitada, por lo que se puede concluir que los casos en ella no comprendidos pueden resolverse acudiendo a su contrario.

### **6.2 Argumento “ A Fortiori Ratione”**

Este argumento permite deducir la existencia de una regla jurídica para aquellos casos que no han sido previstos expresamente, de la coexistencia de otra, en la cual se pueden invocar las mismas razones que sirvieron de fundamento para la expedición de la primera. Puede hacerse extensiva su aplicación salvo que la misma Constitución haya estipulado expresamente una excepción, por lo cual su aplicación se hará de forma restrictiva.

### **6.3 Argumento “Ad Absurdum”**

Consiste en explicar que la interpretación de una norma constitucional o de una norma legal es errónea, junto con las consecuencias que de ella se llegaren a provocar, ya que podrían ser contrarias o incongruentes bien porque se coloque a las personas en situaciones injustas, o porque carezcan de sentido y por lo tanto resulten inoperantes. Estas consecuencias resultan ostensiblemente absurdas.

### **6.4 Argumento “De la Naturaleza de las Cosas”**

Parte del supuesto de que la Constitución y las leyes de ninguna manera pueden contrariar la naturaleza de las cosas.

### **6.5 Argumento “A Generali Sensu”**

Se asienta en el hecho de hacer valer las consecuencias que se originan de la generalidad de los términos utilizados por la regla jurídica, la cual no establece límites ni diferencias. “donde la ley no distingue al intérprete no le es dado distinguir”.

### **6.6 Argumento “Ab Auctoritate”**

Sirve para exponer que la interpretación realizada por los doctrinantes y la realizada en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, pueden servir de fundamento o criterio auxiliar de interpretación. Este argumento se usa para fortificar y no para sustituir el análisis que debe realizar el intérprete

### **6.7 Argumento “Pro Subjecta Materia”**

Consiste en hacer valer en la interpretación de una norma jurídica su colocación en la Constitución o en una ley, pues del lugar que ocupa el texto depende en gran medida su auténtico sentido y alcance; debido a que la materia particular tratada lleva implícita una limitación de su contenido. Ej. No se podrá admitir que una disposición tendiente a reprimir el homicidio se aplique al hurto<sup>106</sup>.

### **6.8 Argumento “Ratione Legis Stricta”**

Se vale de la forma limitativa de los términos en que está concebida determinada disposición legal; restricción que puede expresarse de las siguientes formas: elaborando una lista taxativa de los casos a los cuales debe aplicarse, o haciendo

---

<sup>106</sup> PÉREZ ESCOBAR. Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Quinta Edición. Bogotá. Editorial Temis. 1997. Pág. 92

una numeración de las excepciones a la regla. Este modo de redactar las normas jurídicas envuelve la prohibición de extenderla a otras hipótesis no señaladas en el texto legal o constitucional<sup>107</sup>.

### **6.9 Argumento “ Ab Inutilitate Legis”**

Este argumento explica la razón por la cual el no hacer determinada interpretación que se acomode al bien público o a los intereses que inspiran la Constitución o la ley; podría hacer inoficiosa o no lo suficientemente útil, la norma interpretada.

### **6.10 Argumento “A Rúbrica”**

Con él se demuestra que una determinada hipótesis no cabe dentro de las normas que constituyen un capítulo, dado que el título o encabezamiento del mismo sólo se refiere a una determinada materia o a varias.

## **7. Fines de la Interpretación Constitucional<sup>108</sup>**

La doctrina ha establecido como objetivos o fines de la interpretación constitucional los siguientes:

### **7.1 Integración del Ordenamiento Constitucional**

El intérprete constitucional en ejercicio de su labor interpretativa de normas individuales consideradas como precedentes *“verifica una doble integración del sistema: por una parte, la nueva regla del derecho se añade al precepto que*

---

<sup>107</sup> Ibid. Págs. 93 y ss.

<sup>108</sup> Ibid. Pág. 82 a 84.

*interpreta en el supuesto concreto para el cual es aplicada; por otra, dicha regla continua teniendo efectividad en lo sucesivo al contener la previsión de cómo el juez constitucional fallará en caso semejante y futuro”<sup>109</sup>.*

## **7.2 Permitir la Actuación Práctica del Ordenamiento Constitucional**

Consiste en la interpretación del ordenamiento jurídico de acuerdo a la extensión de la fuerza normativa de la Norma Superior. *“Los preceptos de la Carta reciben actualización del intérprete por medio de una vivificación constante del sentido normativo del precepto constitucional de que se trate (...) se produce una síntesis entre el texto y la realidad que aquél se propone regular; la norma media entre ambos elementos al momento de ser aplicada”<sup>110</sup>.* Esta modernización de las disposiciones constitucionales tiene su origen en un litigio concreto al que debe buscársele solución.

## **7.3 Deducir del Texto una Norma Aplicable**

Se debe esclarecer la diferencia que existe entre el texto que es la forma escrita, y el contenido, que es la norma jurídica propiamente dicha; de tal forma que la interpretación se encauza a revelar el sentido y alcance de la disposición de que se vale el intérprete en cada caso en particular; bien se trate de la Constitución o de la ley.

La interpretación constitucional depende de los criterios utilizados por quien la realiza; sobre éste punto algunos sostienen que según la clase de texto - ley o Constitución- es la voluntad autónoma e independiente del constituyente o del legislador la que dilucida el sentido de una norma jurídica. Esta postura no tiene

---

<sup>109</sup> CANOSA USERA. Raúl. Op. Cit. Pág. 78.

<sup>110</sup> Ibid. Pág. 45.

acogida entre nosotros debido a que la interpretación constitucional se cursa a “la averiguación de un significado actualizado de la ley y no a desentrañar la voluntad del legislador”. De otro lado, existen casos en donde la ley misma fija los criterios propios de interpretación; evento en cual, el intérprete ha de servir de mediador entre la voluntad del legislador y la ley, mediante el análisis del caso al cual se vaya aplicar la norma constitucional.

#### **7.4 Elegir la Solución mas Correcta desde un Punto de Vista Constitucional**

Este propósito de la interpretación constitucional se refiere a que en caso de que existan varias hipótesis frente a la ambigüedad de un texto normativo, y cualquiera de ellas ofrezca solución al caso *sub examine*, el intérprete debe escoger la más ajustada a los preceptos constitucionales; de tal forma que descarte todas aquellas que no sean afines con la Carta.

#### **7.5 Control Formal de la Regularidad de las Leyes y otros Actos y Control Sustancial del Contenido de los mismos**

Esta finalidad se refiere al objetivo que debe cumplir el control de constitucionalidad tanto formal como material de las leyes y de los actos administrativos.

#### **7.6 Defensa de la Fórmula Política**

La fórmula política es el núcleo esencial de la Constitución que refleja el programa social, ideológico y político del Estado que se completa y plasma en ella; es la “expresión ideológica jurídicamente organizada en una estructura social”. Por ésta razón, la fórmula política ha de servir al interprete como criterio

para solucionar sus dudas acerca de la elección entre dos o más hipótesis normativas, pues deberá escoger aquella más acorde con la fórmula.

De forma abreviada y concisa, PETER HABERLE explica que los objetivos primordiales o fines de la interpretación constitucional son los siguientes": *La justicia, la equidad, el equilibrio de intereses, el efecto satisfactorio y pacificador, la razonabilidad, la practicabilidad, la adecuación objetiva, la seguridad jurídica, la calculabilidad, la transparencia, la capacidad de consenso, la claridad de método, el establecimiento de unidad normativa, la armonización, el valor normativo de la Constitución, la igualdad social, el orden público justo, la libertad básica efectiva y la conformidad con el bien común*".<sup>111</sup>

## **8. Resultado de la Interpretación Constitucional**

Las deducciones que extrae el intérprete en su labor de análisis de las disposiciones legales son a nuestro modo de ver, de gran importancia, ya que de éstas se extrae el conocimiento y vigencia del derecho existente y su aplicación para cada caso en concreto. Por esta razón, compartimos la posición del Dr. Jacobo Pérez Escobar, al indicar que siempre ha de tenerse en cuenta el resultado de la interpretación constitucional o legal, con el fin de que el intérprete pueda escoger los métodos más adecuados para alcanzar la finalidad buscada.

De acuerdo con el resultado de la interpretación, ésta puede ser:

### **8.1 Interpretación Declarativa**

Mediante ella el intérprete declara que el tenor literal del texto legal o constitucional es exacto y contiene de manera inequívoca la aspiración que tuvo

---

<sup>111</sup> HABERLE. Peter. Retos Actuales del Estado Constitucional. Bilbao. Grato. S.A 1996.

el legislador o constituyente al redactar la norma. En este caso se dará aplicación a lo expuesto en el artículo 27 del Código Civil que establece que *“cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”*.

Este tipo de interpretación se presenta cuando una vez realizado el análisis de la correspondiente disposición legal, el intérprete constitucional concluye que ésta se ajusta al ordenamiento constitucional y por lo tanto la declara ejecutable.

## **8.2 Interpretación Modificadora**

Se presenta cuando el intérprete declara que una disposición legal o constitucional, efectivamente dice algo diferente a lo que se extrae de su tenor literal, debido a que su autor -legislador o constituyente- indudablemente se equivocó al expedirla en términos equívocos y ambiguos, impidiendo que expresara un sentido irrefutable que no diera lugar a dudas. Se ostenta éste tipo de resultado interpretativo cuando es evidente que la norma es incompatible con el conjunto normativo constitucional o con el sistema jurídico preexistente; eventualidad frente a la cual, será labor del intérprete *buscar su verdadero sentido haciéndole las correcciones necesarias* para que tengan eficacia práctica.

## **8.3 Interpretación Extensiva**

Consiste en que el esclarecimiento y alcance del sentido normativo de un determinado texto constitucional o legal se amplía, enunciado el intérprete la parte no expresada literalmente en la norma pero que se sobreentiende en la misma; es decir, que se deduce de su contenido. Esto se *debe a que el legislador o constituyente no tuvo éxito en expresar en la norma lo que quería, por lo que el*

*texto dice menos de lo que en realidad dictó para determinados casos. Sólo las normas de carácter general son susceptibles de ser interpretadas extensivamente.*

#### **8.4 Interpretación Restrictiva**

Mediante ella él interprete debe limitar y reducir el campo de aplicación de una determinada norma, debido a que ésta expresa más de lo que su autor pretendió decir al redactarla. Esta clase de interpretación se funda en el principio según el cual *las disposiciones especiales que consagran una excepción a las reglas generales deben ser interpretadas restrictivamente.*

#### **8.5 Interpretación Abrogatoria**

Posa sobre el supuesto en que se deba declarar la inaplicabilidad de una norma constitucional o legal, por ser antitética o contraría a otras disposiciones que deban prevalecer o con el sistema legal del cual forma parte y con el cual obligatoriamente debe ser afín.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> PÉREZ ESCOBAR. Jacobo. Op. Cit. Pág. 96

## TÍTULO IV

### ALCANCE DE LAS POTESTADES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A partir del surgimiento de la teoría del Estado en 1789, con la Revolución Francesa, se ha venido forjando una estricta separación de poderes dentro de los Estados, a fin de atribuir e instituir competencias exclusivas y funciones a cada uno de los organismos que los componen, las cuales demarcarán la estructura estatal así como el buen funcionamiento de los mismos, con base en el principio democrático y la colaboración armónica que ha de existir entre ellos. Sobre ésta base es que precisamente se ha estructurado una separación entre la creación y la aplicación del ordenamiento legal, tareas que se han confiado de manera privativa - cada una de ellas- a una respectiva dependencia del Estado. Para garantizar orgánicamente esta separación, en relación con la justicia, se han establecido ciertos principios básicos del Estado constitucional moderno: la función jurisdiccional se atribuye exclusivamente a los jueces y magistrados que en ejercicio de sus funciones gozan de total independencia, y por tanto no están sometidos a órdenes o mandatos de ningún género, por parte de otro órgano. Los jueces y magistrados tienen como función primordial el juzgar y proferir fallos que se sometan a la ley y al ordenamiento constitucional; de otro lado, se ha encargado al legislador la ardua tarea de establecer el orden jurídico, de crear las normas, las cuales deberán ser debidamente aplicadas por los jueces, quienes no tendrán potestad para crear nuevas reglas, por que como ya lo dijimos, ésta función es propia del legislativo.

Acorde con este sistema, la legitimación del poder público exige una neta diferenciación funcional entre el aparato político del Estado, creador de derecho, y

el aparato de aplicación normativa, la administración de justicia; punto sobre el cual se exhibe la permanente controversia que es objeto de nuestro trabajo.

## **CAPÍTULO I. LÍMITES DE LA POTESTAD LEGISLATIVA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

En razón a las necesidades de la sociedad y del Estado moderno, esta separación nítida de funciones – de la Corte Constitucional y el legislador- ya no es tan clara, dado que las normas mismas se han convertido en objeto de juicio, estimulándose de esta forma la función legislativa negativa de los funcionarios judiciales, la cual les permite eliminar del orden jurídico la ley que éstos consideren vulnerante del ordenamiento constitucional, en aplicación del conjunto de procedimientos judiciales, políticos, de control y administrativos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos o principios señalados en la Carta, capaces de recoger o resumir entorno así, en armónica y coherente unidad toda la acción estatal, integrando la esencia constitucional y sirviendo de inspiración y límite infranqueable para el legislador ordinario. Es lo que comúnmente conocemos con el nombre de control de constitucionalidad.

La función primordial de la Corte, a través del control de constitucionalidad de las leyes, consiste en hacer una defensa conservadora de la Constitución contra una agresión de la mayoría parlamentaria, como una función propia y atribuida directamente a ella por la Carta Política; ésta corporación cumple una función legislativa negativa – afirma gran parte de la doctrina -, por ejemplo cuando declara la nulidad de cierta norma legal o la inexecutablez de la misma, siendo claro que el efecto de su decisión modificará el ordenamiento legal. Así mismo, los argumentos con los que fundamenta la nulidad de la ley pueden contener sugerencias para mejorar la legislación; sin embargo, la decisión de recoger estas

sugerencias o preferir una solución constitucional alternativa, es responsabilidad exclusiva de la mayoría parlamentaria – Congreso -, como institución encargada de legislar conforme al principio democrático.

Según lo esbozado, es menester analizar el papel y la función que cumple el Tribunal Constitucional dentro de nuestro sistema político de organización estatal, con el fin de poder determinar sus competencias y el alcance de las potestades a él asignadas dentro del sistema de división de poderes, sobre el cual se ha forjado el Estado colombiano.<sup>113</sup>

Los miembros de la Corte Constitucional, por la posición que ocupan como máximos jueces en esta materia e intérpretes de la Carta, asumen frente a la sociedad política una inmensa responsabilidad por lo que deberán a toda costa evitar caer en la tentación de asumir roles que no les corresponden, tales como legisladores, políticos o gobernantes. El intérprete y juez constitucional, no puede desbordar el ejercicio de sus atribuciones y poderes, so pena de causar un grave y hasta irreparable daño a la sociedad, desvirtuando el sistema democrático. Esto ocurrirá por ejemplo, cuando se inmiscuya en asuntos que sea de competencia propia del órgano legislativo – cuando mediante una sentencia entre a legislar- o cuando invada competencias propias del ejecutivo. Vladimiro Naranjo Mesa se ha pronunciado al respecto y ha sostenido que “El hecho de que en determinada

---

<sup>113</sup> Con relación a éste punto, el Ex magistrado Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA dijo: “ *La Corte Constitucional no puede ni debe inmiscuirse en la órbita de competencia propia de los demás órganos del Estado, salvo, cuando estos actúen por fuera del marco de la Constitución, cuya defensa se le confía a ésta corporación. En este caso no puede hablarse de intromisión por parte de la Corte, pues estaría actuando dentro de la órbita de su competencia.*

*El papel de la Corte Constitucional dentro del sistema político y frente a las otras ramas, órganos o instituciones estatales, es claramente el de velar por la defensa del ordenamiento superior plasmado en la Carta Política. En este orden de ideas, éste órgano está facultado para dejar sin efecto, mediante la declaratoria de inconstitucionalidad –o de inexecutable- una ley, un decreto con fuerza de ley de origen gubernamental; o para darle pleno sustento jurídico mediante la declaratoria de constitucionalidad o de executable; en ambos casos mediante sentencias debidamente motivadas”. NARANJO MESA. Vladimiro. El Papel de los Tribunales Constitucionales*

eventualidad se presenten omisiones o vacíos en las acciones del Congreso o del Gobierno, no puede ser excusa válida para que un tribunal de índole eminentemente judicial pretenda llenarlo por vía de sentencias. Estas decisiones aunque en algunos casos, momentáneamente vislumbren una solución pronta a un problema, a la larga son nocivas para la sociedad, puesto que lo que se busca es preservar y fortalecer el Estado de Derecho y las instituciones democráticas que lo sustentan”.<sup>114</sup>

No estamos totalmente de acuerdo con la posición planteada por el ex magistrado de la Corte Constitucional, dado que la misión de garantizar la supremacía de la Constitución colocándola como máxima directriz dentro de la estructura del Estado, hace que sus decisiones obligatoriamente tengan influjo en la vida jurídica, política, económica y social del país, haciendo que la jurisprudencia constitucional se haya convertido en fuente de derecho, de normas – así lo sostiene la doctrina moderna al considerar la sentencia constitucional como fuente de derecho.<sup>115</sup> - y no meramente fuente auxiliar como se sostenía en la doctrina tradicional.

Para esclarecer nuestra postura, debemos tener en cuenta que la Corte Constitucional tiene la posición de máximo tribunal independiente y autónomo,

---

en el Sistema Político. Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y Perspectivas. 1ª Ed. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2001. Págs. 489 y ss.

<sup>114</sup> *Ibíd.* Pág. 190.

<sup>115</sup> Al respecto dice HUMBERTO A. SIERRA PORTO: “*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 las sentencias interpretan las normas de la Constitución) o en una posición igual a la de 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 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 esta 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 a la de estos, o por lo menos,*

relativa al ejercicio de su función judicial como guardiana de la Constitución. Esta entidad ha tenido que ir construyendo el contexto para que sus sentencias sean comprendidas y no se entiendan que son manipuladas en virtud a que esta controla el efecto de sus fallos. Las sentencias proferidas por el Tribunal o Corte Constitucional se entienden como el acto procesal con el cual termina el proceso constitucional, y la forma, como los Tribunales Constitucionales interpretan la Constitución. Por regla general producen efectos vinculantes erga omnes en virtud del control abstracto de constitucionalidad, y en el caso del control concreto de constitucionalidad, ordinariamente produce efectos inter partes.

En el ejercicio del control constitucional de las leyes, la Corte Constitucional Colombiana ha establecido diversos tipos de sentencias; desde el punto de vista del contenido de la decisión, como las sentencias condicionadas (sean éstas interpretativas, integradoras o sustitutivas), desde el punto de vista de sus efectos temporales, como las que dictaminan inconstitucionalidades retroactivas, diferidas o inmediatas. Los fallos emitidos por la Corte Constitucional han sido de gran controversia dado que convierten al juez constitucional en legislador positivo, sobrepasando el ámbito máximo reconocido por KELSEN de legislador negativo, o porque la Corte no mide el impacto que con ello se pueda producir. Ésta práctica ha provocado muchas discusiones, debido a que algunos críticos opinan que genera inseguridad jurídica al implicar el desbordamiento de las atribuciones de la Corte, quien en uso de ellas, estaría invadiendo esferas del órgano legislativo.

Opinamos que estas polémicas generadas por este tipo de sentencias provienen, en gran medida, de un mal conocimiento de sus fundamentos, toda vez que las sentencias modulativas son una forma de aminorar el impacto de las decisiones de la Corte; un ejemplo claro es la aceptación de que una ley inconstitucional

---

*de sus decisiones*". SIERRA PORTO. Humberto. Sentencia de inconstitucionalidad. Universidad Externado de Colombia. 1988. Pág. 8.

continúe en vigor durante un plazo, mientras el Congreso expide otra que respete la Constitución. Así mismo, este tipo de sentencias son una forma de salvar la ley demandada, de manera tal que dentro de las alternativas legítimas de interpretación de la misma, se escoja la que sea más compatible con la Carta.

En el evento en que se llevare a cabo el estudio constitucional sobre una norma por la Corte, y no se llegase a encontrar una solución justa y aplicable al caso concreto que se examina, debido a la ambigüedad o contradicción de la norma cuyo alcance es necesario determinar a la luz del ordenamiento constitucional, serán necesarias las denominadas sentencias condicionadas que profiere ésta corporación, que a nuestro modo de ver y dependiendo de sus efectos, constituyen una forma verificable de la facultad legislativa de la Corte Constitucional. Como dijimos anteriormente, discrepamos del Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA<sup>116</sup> quien sobre éste punto ha mantenido una posición radical frente a la incompetencia de la Corte para proferir sentencias que no responden a la órbita de sus funciones.

A nuestro modo de ver las cosas, la polémica en el constitucionalismo moderno se suscita en razón del alcance que pueden llegar a tener los fallos de la Corte y su influjo en la vida y organización democrática del país, debido a que en la

---

<sup>116</sup> Se manifestó en los siguientes términos: “En muchas oportunidades, al estudiar una norma acusada o la que se conoce oficiosamente, la Corte puede llegar a encontrarse frente a textos ambiguos o contradictorios, cuyo alcance a la luz del ordenamiento constitucional es preciso determinar, esto es lo que se hace en las sentencias condicionadas. O puede suceder que el contenido de dicha norma resulte parcialmente ajustado a la Carta, caso en cual la única alternativa razonable es la mantenerla dentro del ordenamiento jurídico, pero condicionando su permanencia a determinada interpretación del texto superior. En estos casos, es claro que la atribución de intérprete y guardián de la supremacía e integridad de la Constitución que ostenta la Corte, le permiten proferir este tipo de sentencia, sin que por ello pueda sostenerse válidamente que está legislando o coadministrado en estos casos”.

Finalmente concluye diciendo que: la Corte no puede adoptar decisiones a través de sentencias que por su contenido y objeto correspondan al fuero del Congreso o del Ejecutivo, poniendo en riesgo la seguridad de las instituciones jurídicas de nuestro Estado democrático, que se caracteriza principalmente por que cada órgano tiene asignadas sus propias competencias. NARANJO MESA. Vladimiro. Op. Cit. Pág. 495.

actualidad giran opiniones disímiles entorno al alcance de los pronunciamientos que profiere la Corte Constitucional en ejercicio del control jurídico-político de constitucionalidad sobre las leyes, dado que la interpretación auténtica, supresión y limitación de la ley hecha por el juez constitucional, implica necesariamente que se sustraiga la disposición del ámbito del legislador e ingrese al de la Corte Constitucional, quien será la encargada de asegurar la regularidad de esta norma jurídica al cotejarla con la Constitución; función que para algunos es catalogada como la función legislativa de la Corte Constitucional: La Corte Legisla o No? .

Para dar repuesta a este interrogante es necesario remitirse a lo que en algún momento sostuviera HANS KELSEN, en la génesis de los tribunales constitucionales acerca de que estos por su poder constituyen un Legislador Negativo, como quiera que al anular una ley prácticamente la están derogando, lo cual es tarea inicial del legislador. Es así como en Europa desde 1920 se encuentra el criterio del legislador positivo y de legislador negativo.

La doctrina española <sup>117</sup>, por ejemplo, ha sostenido que la actuación del juez como legislador negativo, no es en realidad mas que una consecuencia del principio de jerarquía normativa en cuanto se hace *valer mediante un control jurisdiccional la adecuación de las normas inferiores a la Constitución*; planteamiento con el que estamos totalmente de acuerdo, ya que la Corte Constitucional en su función primordial de guardiana de la Carta Política, ha de hacer prevalecer los preceptos constitucionales frente aquellos de inferior jerarquía que puedan resultarle vulnerantes, excluyéndolos del orden jurídico mediante su declaratoria de inexecutable.

---

<sup>117</sup> OTTO. Ignacio de. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. 2ª edición. Barcelona. Editorial Ariel. S.A. 1999. Pág. 286

El modelo kelsiano de control concentrado de constitucionalidad de las leyes, con efecto erga omnes, consistió en una función meramente anuladora del tribunal, y no creadora de derecho, con efectos hacia el futuro de la anulación, esto es, a partir de la publicación del fallo.

HANS KELSEN patrocinó la existencia de un tribunal constitucional, cuyas decisiones tuvieran efectos generales, como un mecanismo necesario para asegurar la supremacía de la Constitución y la regularidad de la producción del ordenamiento normativo. Sólo la existencia de un tribunal constitucional, con esas particularidades, aseguraría la vinculación del legislador a la Constitución, pues no es con el propio parlamento con quien hay que contar para hacer efectiva su subordinación a la Constitución, lo que lleva a concluir que una Constitución que carezca de la garantía de anulabilidad de los actos inconstitucionales no es una Constitución plenamente obligatoria, en sentido técnico.

Kelsen plantea que el mejor diseño para ese tribunal es concebirlo como un “Legislador Negativo”, es decir, que el parlamento en ejercicio de su función propia de dictar las leyes, sea el legislador positivo; y por su parte el juez constitucional con la prerrogativa de anular aquellas contrarias a la Constitución, fuese el legislador negativo. Así mismo, éste jurista sostiene, que el tribunal constitucional debe limitarse a anular la ley sobre la cual ha recaído la acusación de inconstitucionalidad, sin crear normas positivas, pues de no ser así, el juez constitucional estaría invadiendo la competencia del legislador positivo o parlamento.

En relación con la función anulatoria o de legislador negativo del tribunal, Kelsen señala que es ingenuo pensar que el tribunal no crea derecho, en el sentido de que no modifica el ordenamiento, ya que al retirar del sistema jurídico la ley acusada, es obvio que modifica el sistema. En sus palabras: “anular una ley es

dictar una norma general; porque la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su producción, y no es por así decirlo, sino producción con un signo negativo, y por tanto una función legislativa”.

Es por esos efectos creadores de la función anulatoria del tribunal constitucional, que Kelsen propone que se le confiera a esa corporación la facultad de diferir los efectos de su decisión de inconstitucionalidad, o que se le permita restablecer y determinar cual es la normatividad en vigor que reemplaza a la ley anulada.

Kelsen sin embargo, diferencia entre la labor que corresponde al parlamento: elaborar la ley; y la labor del tribunal constitucional, que es su simple anulación.

La primera es una libre creación del parlamento mientras que la “actividad del legislador negativo, de la jurisdicción constitucional, está por el contrario, absolutamente determinada por la Constitución”.<sup>118</sup>

En el constitucionalismo reinante en los diversos Estados, los Tribunales o Cortes Constitucionales no solamente tienen la atribución anulatoria de las leyes contrarias al ordenamiento constitucional- según el sistema kelsiano- sino que dentro de su ámbito funcional está, igualmente, el ser un sustituto positivo del legislador en la medida en que la justicia constitucional en ocasiones, asume la función de compensar o sustituir al legislador, frente al hecho de que existen deberes de protección que van más allá de la protección general del ciudadano, tales como el bien jurídico de la vida y de la calidad de la misma, la igualdad, la libertad; que exigen determinadas obligaciones de mejora por parte del legislador y que éste no ha realizado, por lo que en estos casos la Corte Constitucional tendrá que actuar necesariamente acudiendo y supliendo vacíos frente a regulaciones insuficientes o inexistentes por parte del legislador. Estas circunstancias ponen de manifiesto la necesaria función compensatoria o

---

<sup>118</sup> MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro. Tipos de Sentencias en el Control Constitucional de las Leyes: La Experiencia Colombiana. Op. Cit. 383 y ss.

sustitutoria del ordenamiento legal por parte de la Corte Constitucional, la cual deberá obedecer perentoriamente a los criterios propios del sistema democrático, pero sin transgredir con excesiva premura la esfera del legislador.

Es claro que los tribunales constitucionales han dejado de ser simplemente legisladores negativos para convertirse en órganos de creación y aplicación legislativa.

El problema que se causa en razón a la competencia legislativa, entre la Corte Constitucional y el Congreso, surge – a nuestro modo de ver- en el momento en que la Corte emite sentencias aditivas que suponen la creación de normas o que adicionan las ya existentes, lo que en un momento dado puede dar lugar a que se piense en un régimen constitucional específico con relación a ellas. Debemos dejar en claro que esto no es así; ya que debe establecerse una colaboración directa e inmediata entre estas dos corporaciones a través de instrumentos que compatibilicen las relaciones institucionales entre ellas, puesto que en nuestro país es inverosímil acoger la tesis de que la Corte es un simple legislador negativo o un órgano aislado de las demás instituciones estatales<sup>119</sup>.

En virtud de la práctica del control de constitucionalidad que sobre las leyes ejerce la Corte Constitucional, como herramienta para verificar su avenencia con la Carta Política, se han hecho necesarias sentencias en las cuales se admitan varias interpretaciones razonables acerca de las disposiciones legales que se demandan, fijando cuáles de ellas son constitucionales y cuales no, con el fin de no admitir la permanencia de aquellas interpretaciones que sean contrarias a la Carta, en aras

---

<sup>119</sup> Frente al tema el Dr. GASPAR CABALLERO SIERRA ha establecido: *“la Corte Constitucional es un juzgador con gran poder para imponer los valores y principios de la constitución que deberá ser reconocida como tal en razón de su soberanía y creación constitucional”*. CABALLERO SIERRA. Gaspar. Corte Constitucional y Legislador: Contrarios o Complementarios. Op. Cit. Págs. 409 a 426.

de mantener su integridad y supremacía. Mediante estas sentencias lo que se ha pretendido es que la Corte Constitucional, se aproxime a una solución justa y acorde a la realidad, a partir de una perspectiva más amplia que comprenda toda la realidad en la cual está situado el problema y la evolución que dicha realidad puede previsiblemente tener a partir del fallo que se va a adoptar, dada la relevancia jurídica de sus efectos.

De no ser así, la Corte Constitucional se extralimitaría en sus funciones al poder expulsar del ordenamiento legal, normas que admitieran interpretaciones acordes con la Carta, es decir, reglas que en su totalidad no vulneraran la Constitución.

Frente a ésta circunstancia la única alternativa razonable es mantener en el ordenamiento jurídico la disposición legal acusada, pero condicionando su permanencia a que sólo sean válidas algunas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inexecutable<sup>120</sup>. Esto es lo que en algunos países se conoce con el nombre de sentencia interpretativa y que en Colombia suele denominarse sentencia condicionada.<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> En la sentencia C-496/94 la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente: “ *si una disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuales algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento*”.

<sup>121</sup> Sobre el punto que nos ocupa, el Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO ha dicho que: “*La Corte en muchos casos ha recurrido a constitucionalidades condicionadas e interpretaciones conforme a la Constitución de ciertas normas legales, con el objeto de poder mantenerlas dentro del ordenamiento jurídico, respetando al mismo tiempo la supremacía e integridad de la Carta. Con miras a cumplir a cabalidad su misión primordial, la Corte se ha visto en la necesidad de recurrir a otras modalidades de decisión como cuando ha limitado los efectos de la cosa juzgada constitucional a determinados cargos; o ha dado efectos retroactivos a algunas de sus decisiones, mientras que en otras oportunidades, por el contrario, ha precisado que el fallo sólo tiene efectos hacía el futuro. También ha adoptado exhortos constitucionales al Congreso con el fin de que adecue a la Carta ciertas regulaciones legales; así como, en ciertos casos excepcionales, ha efectuado sentencias integradoras proyectando los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, con el fin de integrar de esta manera, aparentes vacíos normativos o para hacer frente a*

## CAPÍTULO II. TIPOS DE SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

### 1. Clases de Sentencias

Las distintas tipologías de sentencias responden a la estructura de las normas constitucionales, al principio de conservación de las normas, y a las necesidades prácticas que conlleva el tener en cuenta las consecuencias de las decisiones judiciales.

Para desarrollar con propiedad el tema que nos ocupa, se hace necesario establecer y aclarar ciertas ideas y conceptos jurídicos de tal modo que despejemos de la mejor forma posible, las dudas potenciales que sobre éste punto se han podido originar. Es así, como haremos un estudio sobre la función judicial y legislativa de la Corte Constitucional dentro del contexto de nuestro Estado democrático, a fin de poder concluir con el delineamiento de los principales tipos de sentencias, sus alcances y fundamentos.

Los Tribunales Constitucionales que conocen del control concreto de constitucionalidad a través de actuaciones específicas, profieren fallos que tienen el valor de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales.

El profesor español JOSÉ MARÍA LAFUENTE BALLE<sup>122</sup> clasifica las sentencias constitucionales de la siguiente manera:

---

*las inevitables indeterminaciones de orden legal'*. MARTÍNEZ CABALLERO. Alejandro. Op. Cit. Pág. 385.

<sup>122</sup> LAFUENTE BALLE. José María. La Judicialización de la Interpretación Constitucional. Madrid. Editorial Colex 2000. Págs. 127 y ss.

## 1.1 Sentencias Desestimativas

- *De total desestimación*
- *Parcialmente desestimativas o correctivas*

Las sentencias desestimativas son aquellas que excluyen y desechan la acción en el evento en que se interpongan recursos de amparo o de tutela que no sean procedentes, se caracterizan por contener interpretación en materia de derechos fundamentales. Este tipo de sentencias se denominan de total desestimación.

Las sentencias parcialmente desestimativas o correctivas son “aquellas sentencias que desestiman el recurso; corrigen el contenido normativo de la ley; o establecen cual es la interpretación constitucional correcta o declaran ciertas interpretaciones como inconstitucionales”.

Pueden ser Positivas, cuando establecen la interpretación constitucional correcta; por lo que, salvo ésta, todas las demás interpretaciones legales posibles se presentan como contrarias a la Constitución.

Son Negativas, cuando declaran que ciertas interpretaciones de un precepto normativo son inconstitucionales; por lo que la norma impugnada y las demás aclaraciones se suponen ajustadas a la Constitución.

## 1.2 Sentencias Estimativas

- *De total estimación*
- *Aditivas*
- *Manipulativas*
- *Reductivas*

Son aquellas sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la norma impugnada, se presentan como la manifestación de la función del Tribunal Constitucional como “legislador Negativo”.

La doctrina española ha dicho que cuando en un proceso de inconstitucionalidad el Tribunal declara nula una ley por considerarla inconstitucional, es decir, cuando dicta una sentencia estimativa, su función es exactamente la de un legislador negativo o de un destructor de leyes. De acuerdo con el artículo 164 de la Constitución española las “sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley, y todas aquellas que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos, y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”<sup>123</sup>. Es decir que por un lado, tienen el valor de cosa juzgada y vinculan a todos los poderes públicos; y por otro, tienen un efecto anulatorio similar a la derogación de las leyes. Dicho de otra forma, este tipo de sentencias, para la normatividad española, tiene el mismo efecto y fuerza que una ley.

Las sentencias aditivas son aquellas que se caracterizan por declarar la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debió haber sido prevista por la ley. En ellas se accede a lo pedido por el impugnante, agregando al contenido normativo del precepto una regulación que asevere su aquiescencia con la Carta Política. En este caso el texto legal de la norma impugnada como inconstitucional permanece intacto. El Tribunal Constitucional elabora un mandato y lo adiciona al texto de la Constitución. La adición se colige de la Constitución y es necesaria para asegurar la constitucionalidad de la norma respectiva.<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> OTTO. Ignacio de. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. 2ª edición. Barcelona. Editorial Ariel. S.A. 1999. Pág. 286.

<sup>124</sup> La sentencia aditiva posibilita que en ciertos casos, se pueda llegar a crear una norma por adición o sustitución de signo opuesto a la declarada inválida.

Las decisiones sustitutivas están compuestas de dos partes; la primera encargada de señalar la inconstitucionalidad del contenido del precepto normativo, mientras que la segunda se encarga de enmendar, de reconstruir la norma dotándola de un contenido diferente al inicial que sea congruente con los principios de la Carta Política. En este caso el fallo sustitutivo viene impuesto la lógica del sistema constitucional.<sup>125</sup>

Las sentencias manipulativas son aquellas en las que se consiente la inconstitucionalidad de la norma impugnada, pero alterando su normal sentido con el objeto de sustituirla por otra disposición que sí sea acorde con la Constitución; en este caso la norma de creación jurisprudencial sustituye a la norma declarada inconstitucional en la disposición impugnada.<sup>126</sup>

Las sentencias reductivas son aquellas que estiman el recurso pero rechazan una de las posibles interpretaciones del precepto normativo, en tanto que se tienen como contrarias a la Constitución. El Dr. LAFUENTE BALLE dice que las sentencias reductivas : “presentan importantes semejanzas con las correctivas negativas. La diferencia estriba en que, mientras las correctivas son resoluciones estimativas de la demanda, el fallo de las reductivas es desestimativo del recurso. Ello no obstante, su contenido es similar. Las sentencias negativas resuelven la constitucionalidad de la disposición impugnada, pero declaran inconstitucional una posible interpretación de la misma. Las reductivas, por su parte, fallan la inconstitucionalidad de la disposición recurrida, siempre que sea interpretada en un determinado sentido. Finalmente, tanto en uno como en otro tipo de sentencias,

---

<sup>125</sup> ROMBOLIO. Roberto. La Tipología de las Decisiones de la Corte Constitucional en el Proceso sobre la Constitucionalidad de las Leyes planteadas en Vía Accidental. En: Revista Española de Derecho Constitucional, N° 48. Editorial C.E.C. Madrid. 1996. Págs. 64 y ss.

<sup>126</sup> EZQUIAGA GANUZAS. Francisco J. La Protección Jurídica y su Control Por el Tribunal Constitucional. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 1999. Págs. 273 a 280.

se declara la inconstitucionalidad, no ya de la disposición impugnada, sino de una cierta interpretación de la misma".<sup>127</sup>

### 1.3 Sentencias Directivas o Apelativas

#### - Sentencias de mera inconstitucionalidad

Este tipo de sentencias declaran que la ley no se ajusta a la Constitución Política. En virtud de las sentencias declarativas de mera inconstitucionalidad, los Tribunales o Cortes Constitucionales enuncian que el precepto legal no se ajusta a la Carta Política, pero sin determinar la anulación de dicha norma, lo que otorga al legislador la oportunidad de modificar la norma declarada inconstitucional manteniendo abierta la posibilidad de que el legislador configure la norma libremente dentro de los parámetros constitucionales.<sup>128</sup>

En este caso no se declara la ley inconstitucional, sino que se dan orientaciones al poder legislativo sobre los criterios que ha de tener en cuenta para reformar la ley; o al poder ejecutivo para sancionarla<sup>129</sup>.

Las razones por las cuales una Corte o Tribunal Constitucional sólo declara la disconformidad de una norma con la Norma Fundamental, pueden ser:

- a. Cuando se origine un caso en el que la nulidad de la ley provocara una situación que en la práctica, resultase más incompatible con el ordenamiento constitucional que la permanencia de la norma contradictoria.

<sup>127</sup> LAFUENTE BALLE. José María. Op. Cit. Pág. 146.

<sup>128</sup> NOGUERA ALCALÁ. Humberto. Consideraciones sobre la Tipología y Efectos de las Sentencias emanadas de Tribunales o Cortes Constitucionales. Op. Cit. Págs. 373 y ss.

<sup>129</sup> En relación con la Rama Ejecutiva, en el Derecho Colombiano, los artículos 154, 156, 157, 159 y 200 de la Constitución Política de Colombia, establecen la facultad e iniciativa legislativa que tiene el gobierno nacional para presentar proyectos de ley y para sancionarlos.

- b. Cuando el Tribunal o Corte desee conservar la potestad del legislador para establecer alternativas constitucionales viables, mediante legislación complementaria, que permita superar la situación de actual vicio de constitucionalidad del precepto legal.
- c. Cuando se presente un cambio importante en materia de valoración jurídico-constitucional por parte del Tribunal o Corte Constitucional a través de sus sentencias sobre la materia.

En estos casos, la norma declarada como inconstitucional conserva su validez en las situaciones jurídicas que afectó en el pasado, obligándose el legislador a adaptar el orden jurídico a los parámetros establecidos por el Tribunal o la Corte Constitucional, guardando su facultad de establecer alternativas legítimas y constitucionales en relación con la materia que se examine.

El profesor NOGUERA ALCALÁ precisó que “las sentencias apelativas o exhortativas son el resultado de la constatación de situaciones aún constitucionales, donde se hace una apelación al legislador para alterar la situación dentro de un plazo expresamente determinado por el Tribunal, con la consecuencia adicional de que si ello no ocurre, el Tribunal Constitucional aplicará directamente el mandato constitucional en el futuro, pudiendo determinar la nulidad o anulación de la norma jurídica respectiva”.<sup>130</sup>

De otro lado, el Dr. MARCO GERARDO MONRROY CABRA sostiene en su obra, que hay que distinguir una serie de hipótesis que se vienen presentado en la práctica, y que precisamente han originado la fisura en materia funcional entre la Corte Constitucional y del Poder Legislativo, impidiendo claridad en el ejercicio de la función interpretativa de la Corte y su facultad de legislar. Son a saber:

---

<sup>130</sup> NOGUERA ALCALÁ. Humberto. Consideraciones sobre la Tipología y Efectos de las Sentencias emanadas de Tribunales o Cortes Constitucionales. Op. Cit. Págs. 373 y ss.

- En primer lugar y en muchos casos, ha sido posible que se pida por el accionante la inconstitucionalidad de una norma demandada y subsidiariamente una constitucionalidad condicionada de la misma.
- En segundo lugar, también es posible demandar como inconstitucional una interpretación de la norma, y;
- En tercer término, no es posible demandar la constitucionalidad condicionada o una interpretación específica de la norma, en cuanto no se pida la inconstitucionalidad de la norma. Esto desnaturaliza la acción de inconstitucionalidad que conlleva a solicitar la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico.<sup>131</sup>

Estos tipos de sentencias han sido aplicados por el Tribunal Constitucional Austriaco, el Tribunal Constitucional Alemán, el Tribunal Constitucional Italiano, el Consejo Constitucional Francés, el Tribunal Constitucional Español y la Corte Constitucional Colombiana. La modulación de las sentencias constitucionales, se ha entendido como la consecuencia directa de que estas son verdaderas fuentes de derecho dentro del concepto de Constitución como norma de normas, con jerarquía suprema dentro del ordenamiento jurídico.

## **2. Modulación de las Sentencias**

La modulación de los efectos de las sentencias no es una invención caprichosa de la Corte Constitucional colombiana, sino que por una parte, es el resultado de la función de la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta, y por otra, es consecuencia de las permanentes tensiones valorativas del texto constitucional y de la dinámica del control de constitucionalidad de las leyes.

---

<sup>131</sup> MONRROY CABRA. Marco Gerardo. Op. Cit. Pág. 81.

La modulación de los efectos de los fallos del Tribunal o Corte Constitucional, consiste en la adecuación que hace el juez constitucional de sus resoluciones, al caso específico que examina. Esta ha sido aceptada en el derecho comparado y responde, por una parte, a una necesidad que deriva de la función concreta de la misma, encargada de garantizar la supremacía de la Constitución y respetar así mismo el principio democrático, la certeza jurídica, la libertad de configuración del legislador y la conservación del derecho ordinario. En segundo lugar, es deber de los tribunales constitucionales, cumplir sus funciones con las menores lesiones para el ordenamiento jurídico y político del país.

La Constitución no es sólo una norma de suprema jerarquía sino además un orden de valores a ser realizado, cuya eficacia normativa está a cargo de la Corte Constitucional.

El Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO<sup>132</sup> establece que en razón de la modulación de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana, debe indicarse con claridad el contenido y efectos de las mismas; esbozando que dicha modulación puede afectar tanto el contenido como el efecto temporal de la disposición que se interpreta.

## **2.1 Modulaciones que afectan el Contenido de la Sentencia**

Tiene que ver con el contenido de la disposición legal acusada, en ellas la Corte en vez de retirar del ordenamiento jurídico la norma acusada de inconstitucional, o de mantenerla sin modificaciones, lo que hace es emitir un fallo que altera parcialmente el contenido de la misma.

---

<sup>132</sup> MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro. Tipos de Sentencias en el Control Constitucional de las Leyes: La Experiencia Colombiana. Op. Cit. 384 y ss.

Estos fallos son de tres tipos:

- En el primer tipo de decisiones, el tribunal restringe el alcance normativo de la disposición acusada, ya sea limitando su aplicación – no se aplica en tales casos-, ya sea limitando sus efectos – no se aplica tal o cual consecuencia-. Este tipo de sentencias se denominan interpretativas o condicionales, pues suponen que se expulse de la disposición legal, una interpretación que se tiene como contraria a la Carta, pero manteniendo aquella su eficacia normativa.

Mediante este tipo de decisiones y de acuerdo con el principio de conservación normativa, la Corte Constitucional ha pretendido guardar en lo posible el ordenamiento legal, buscado que de todas aquellas interpretaciones que se infieren de una norma impugnada, se mantengan únicamente las que sean congruentes con el texto constitucional. Al respecto ha sostenido el Tribunal Constitucional Español lo siguiente: “las sentencias interpretativas 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 se considere inadecuado” (STC.5-81 de 13 de febrero).

En el derecho español, estas sentencias se conocen con el nombre de sentencias interpretativas de rechazo que en esencia tienen el mismo fundamento de las sentencias condicionadas antes expuestas.

- El segundo tipo de decisiones, son aquellas sentencias denominadas por la Corte Constitucional colombiana integradoras, ó aditivas conforme a la terminología italiana. En este tipo de providencias judiciales el tribunal no anula la disposición legal acusada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional. En éstos casos, el tribunal constitucional, verifica una omisión

legislativa, un vacío normativo, puesto que la disposición 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 norma se adecuara al Estatuto Superior.

La omisión constitucional provoca una laguna que el Tribunal Constitucional debe integrar adecuadamente con su intervención, substituyendo la omisión constitucional, especialmente cuando ella afecta derechos fundamentales constitucionales.<sup>133</sup>

En virtud de estas sentencias, el juez constitucional hace valer los principios contenidos en la Carta Política, como orden superior; con miras a hacer frente a las inevitables indeterminaciones en el ordenamiento jurídico<sup>134</sup>.

Estas clase de sentencias son excepcionales dado que suponen que la Constitución imponga una determinada solución a un asunto fijado, ya que es imposible mantener un vacío regulativo sin grave perjuicio de los valores constitucionales. La Corte Constitucional debe proferir una sentencia aditiva o integradora, pues de lo contrario se llegaría a afectar el principio democrático, pues se limitaría de manera injustificada la libertad de configuración normativa que tiene el legislador.

- En tercer término se encuentran las sentencias sustitutivas –siguiendo la terminología italiana-. Éstas hacen referencia a aquellos eventos en donde la

---

<sup>133</sup> PICARDÍ. Incola. La Senteze Integrative Della Corte Costituzionali. En: Colectivo Aspetti e Tendenza del Diritto Costituzionali (in onore di Costantino Mortati). Vol. 4. Edit. Giuffrè Università di Roma. 1977.

<sup>134</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-109/95 sostuvo: “ *Las sentencias integradoras encuentran su primer fundamento en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez, para decidir un caso, se encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, o porque 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* “.

Corte expulsa del ordenamiento una disposición acusada, y sustituye el vacío normativo con una regulación específica, que tiene soporte constitucional directo.

Las sentencias sustitutivas, son en cierta medida, una combinación entre sentencia de inconstitucionalidad y sentencia integradora, pues se anula el precepto acusado (inexequibilidad), con lo que se genera un vacío en la regulación que es llenado por un nuevo mandato que la sentencia adiciona o integra al ordenamiento.

## **2.2 Modulaciones Temporales**



Las modulaciones temporales (efecto temporal de la decisión).

En el constitucionalismo colombiano, siguiendo el modelo germano-austríaco (Kelsen), las decisiones de inexequibilidad tienen efecto a futuro, es decir, que apenas notificada la sentencia, la disposición sale del ordenamiento jurídico pero no modifica las situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma acusada; dicho de otra forma, no afecta las situaciones acontecidas con anterioridad a la sentencia respectiva. Estas son las denominadas sentencias con efectos *ex nunc* o *pro futuro*.

No obstante, esta regla general sufre excepciones, ya que la Corte puede modular los efectos temporales de su decisión. Así, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, posibilita – en casos excepcionales- los efectos retroactivos de las sentencias de la Corte constitucional cuando ella misma lo determina. Ej. Un impuesto inconstitucionalmente decretado. En este caso la Corte anuló dicho impuesto pero consideró que era necesario conferir efectos retroactivos a su

---

decisión, a fin de evitar que se vieran perjudicados los contribuyentes mas diligentes, que habían pagado el tributo, lo cual manifiestamente violaba la igualdad. La Corte ordenó al Estado devolver los tributos cancelados.

En otros casos, también excepcionales, la Corte ha recurrido a formulas de constitucionalidad temporal o inconstitucionalidad diferida, es decir, ha constatando la inconstitucionalidad de una regulación, pero se ha abstenido de anularla, pues ha considerado que el vacío normativo general es muy complejo, por lo cual se hace necesario permitir que el legislador corrija la situación.<sup>135</sup>

En el caso de los Tribunales Constitucionales de Alemania, España, Portugal o de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, sus legislaciones han regulado los efectos de las sentencias sobre las proposiciones jurídicas –normas- consideradas inconstitucionales, dándole, por regla general, efectos retroactivos o ex tunc a sus decisiones. Este tipo de sentencias no son muy eficaces, dado que habitualmente suelen producir graves problemas en materia de seguridad y certeza jurídica, al poder afectar situaciones y derechos adquiridos<sup>136</sup>.

### **2.3 Fundamentos que explican la Modulación de las Sentencias**

El Dr. MARTÍNEZ CABALLERO<sup>137</sup> ha sintetizado en cinco puntos los aspectos más sobresalientes en relación con los fundamentos que explican la modulación de las sentencias, en la siguiente forma:



<sup>135</sup> MARTÍNEZ CABALLERO. Alejandro. Op. Cit. Págs. 385 y ss.

<sup>136</sup> BENDA, MAHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. Manual de Derecho Constitucional. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Segunda Edición. Madrid. 2001 Barcelona. Págs. 827 y ss.

### 2.3.1 *Distinción entre Disposición y Norma*

De manera general las expresiones normas legales, enunciados normativos, textos legales, disposiciones legales, proposiciones jurídicas y similares, se asumen como sinónimas; no obstante, en teoría constitucional se distingue con precisión entre los enunciados normativos, es decir, los textos legales, y las normas o proposiciones jurídicas, o reglas de derecho que se desprenden de ellos por la vía de interpretación.

El enunciado o texto es el objeto sobre el cual recae la actividad interpretativa; las normas o proposiciones normativas son el resultado de las mismas.

De acuerdo con esto la doctrina sostiene que un texto o enunciado legal puede contener diversas normas mientras que una misma norma puede estar contenida en diversos textos o enunciados legislativos, porque la relación entre norma y enunciado no es siempre unívoca.

En la práctica las sentencias interpretativas conforme a la Constitución de los textos legales acusados se basan en la distinción expuesta; reconocen que el control constitucional recae en esencia sobre las normas derivadas de las leyes por vía de interpretación, mas que sobre los textos en sí mismo considerados. Lo propio sostiene la doctrina internacional al establecer que: “si el control de constitucionalidad recayere sobre los textos legales, no podrían existir sentencias interpretativas, pues el tribunal tendría que limitarse a mantener o retirar del ordenamiento el texto acusado, pero no podría expulsar una interpretación y conservar otra, como lo ha hecho reiteradamente esta Corporación”<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> MARTÍNEZ CABALLERO. Alejandro. Op. Cit. Págs. 385 y ss

<sup>138</sup> BENDA, MAHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. Op. Cit. Pág. 830.

De otro lado estas sentencias interpretativas, buscan al mismo tiempo, preservar la integridad de la Constitución y mantener el ordenamiento legal, hasta donde sea posible, no sólo por que ello permite mayor certeza jurídica sino, además porque tales normas son expresión de la voluntad democrática encargada al Congreso.

### *2.3.2 El Principio de Conservación del Derecho y su relación con el Principio Democrático*

Lo anterior se traduce en lo que algunos sectores de la doctrina han denominado el principio de la conservación del derecho, según el cual, los tribunales constitucionales no sólo deben maximizar la fuerza de los contenidos normativos de la Carta sino también evitar el desmantelamiento del Orden Jurídico que supondría su acción indiscriminada en línea de anular la legislación infraconstitucional que mínimamente pudiera ser interpretada en sentido distinto a la Carta. Todo esto contribuye a una mayor certeza jurídica y evita que la delegación del poder constituyente, se desvirtué transgrediéndose de esta forma el principio democrático.

### *2.3.3 La Fuerza Normativa de la Constitución*

La fuerza normativa de las normas constitucionales a fin de ser aplicadas, lleva como consecuencia, que la Corte Constitucional pueda recurrir a diversos tipos de decisiones metodológicas. Es por ello, que al comprobar que una disposición legal es contraria al Estatuto Superior no puede declararla pura y simplemente inconstitucional, sino que debe asumir decisiones intermedias; debe hacer un análisis e interpretación de la misma que le permita deducir las consecuencias que produciría su fallo, garantizando al mismo tiempo la supremacía de la Carta y el respeto a la libertad de configuración política del órgano legislativo.

El margen de acción del legislativo no puede menoscabar la fuerza normativa de la Constitución, pues en ella se contienen todas reglas, prohibiciones y competencias que incumben a cada uno de los diversos órganos del Estado, entre los que está, de hecho, el órgano legislativo. De tal forma, si el legislador al proferir las leyes, no cumple con los mandatos específicos contenidos en la Carta, se configuraría una violación a la misma, caso en el que la Corte tendría que intervenir y declarar su anulabilidad o restringir la aplicación de aquella.

En este sentido, el tribunal constitucional, como guardián de la integridad y supremacía de la Carta, sigue siendo esencialmente una “legislador negativo” – como en el modelo liberal kelsiano-, puesto que su tarea esencial sigue siendo la del expulsar del ordenamiento normas inconstitucionales producidas por el legislador ordinario o extraordinario.

#### 2.3.4 *La toma en consideración de los efectos de una eventual anulación*

La Corte Constitucional no puede dejar de considerar las consecuencias de sus decisiones, dado que la simple y pura expulsión de una disposición del ordenamiento jurídico, puede conducir a una situación legal que sea peor, bien sea por generar vacíos normativos u otro tipo de consecuencias.

El juez constitucional debe modular los efectos temporales de sus sentencias. Por ejemplo, las sentencias de constitucionalidad temporal, en donde la Corte Constitucional constata la inconstitucionalidad de una regulación pero no la expulsa inmediatamente por los graves efectos que generaría ese vacío jurídico<sup>139</sup>. Este tipo de fallos ha sido criticado pues algunos consideran que riñe

---

<sup>139</sup> En la sentencia C-221/97 se estudio a fondo los fundamentos y la necesidad de este tipo de sentencias. La Corte resolvió que, *la aparente paradoja de que la Corte constata la inconstitucionalidad material de una norma pero decida mantener su vigencia, se resuelve al analizar si en estos casos resulta todavía más inconstitucional la expulsión de la disposición*

con la lógica jurídica, que lo que es inconstitucional prolongue su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara. Estas críticas son infundadas y desconocen el derecho constitucional contemporáneo, que admite las constitucionalidades temporales o inconstitucionalidades diferidas; en virtud de las cuales se le permite al legislador que modifique la norma inconstitucional, en un plazo prudencial.

Todo esto indica que la modulación de los efectos de la sentencias, no es una técnica excesiva de los tribunales constitucionales, o una invasión del juez constitucional en las competencias propias del legislador, sino es un método de decisión que ha surgido de las necesidades mismas de la práctica de las jurisdicciones constitucionales.

La modulación de las sentencias presenta riesgos y requiere prudencia de parte de los jueces constitucionales; sin embargo, la imposibilidad de modular los efectos de los fallos es más riesgosa pues introduce una excesiva rigidez en el control constitucional de la leyes. Al respecto señala el doctor ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO: “ al constatar la Corte que una disposición que fue acusada admite algunas interpretaciones inconstitucionales pero otras constitucionales, la imposibilidad de recurrir a una sentencia interpretativa, la obliga ya sea a anular la disposición demandada, a pesar de que ésta admite interpretaciones conformes a la Carta, o a mantener integralmente la disposición, a pesar de que tiene interpretaciones inconstitucionales. En ese mismo orden de ideas, si la Corte constata que una regulación es inconstitucional pero su anulación inmediata tiene efectos catastróficos, la imposibilidad de recurrir a una constitucionalidad temporal obliga al tribunal ya sea anular la regulación, a pesar de sus graves efectos, o a mantenerla, a pesar de que desconoce los valores constitucionales”.<sup>140</sup>

---

*acusada del ordenamiento por los graves efectos que ello acarrearía sobre otros principios constitucionales”*

<sup>140</sup> *Ibíd.* Sentencia C- 221/97.

A partir de 1991 con la creación de la Corte Constitucional dentro de nuestro contexto institucional, se ha encargado a ésta corporación, y específicamente a sus dignatarios, la ardua tarea de salvaguardar la integridad y preeminencia del ordenamiento superior. Como consecuencia de ello, el juez constitucional ha buscado que en sus decisiones se aplique y concretese la Carta Fundamental, como orden supremo que contiene los valores, principios, deberes y derechos que han de regir todo el ordenamiento jurídico y constitucional.

A través de la sentencia de constitucionalidad, el funcionario judicial interpreta enteramente todos los conceptos contenidos en la Constitución, a fin de precisar su contenido, con lo que hace que ésta decisión, por su trascendencia y repercusiones políticas, sea la más compleja y elevada dentro del Estado. Exige por tanto, la máxima claridad en el razonamiento del estándar constitucional y de las reglas de la hermenéutica, demandando una explicación, persuasión y justificación razonada con base en fundamentos jurídicos, expresivos del sistema de valores que aseguran la Constitución y que deben ser conformes a las fuentes del derecho vigentes.<sup>141</sup>

Puede decirse, que la decisión que toma un Tribunal o Corte Constitucional tiene un valor superior a la de una ley negativa o abrogatoria, dado que establece la inconstitucionalidad de una norma. Esta decisión se impone tanto al legislador como a todos los órganos del Estado, que deberán acatarla obligatoriamente. El fallo que profiera la Corte o el Tribunal sólo podrá modificarse con otro que trate un caso análogo y que sea posterior; evento hasta el cual, la decisión tendrá el valor de cosa juzgada constitucional.

---

<sup>141</sup> NOGUERA ALCALÁ. Humberto. Op. Cit. Pág. 381.

### **CAPÍTULO III. DECISIONES POLÉMICAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

En este capítulo de nuestra investigación, hemos querido realizar un sintetizado análisis de parte de la jurisprudencia constitucional, que nos permita observar e identificar con claridad la modulación que de sus fallos realiza la Corte Constitucional, pues en muchas ocasiones, ésta ha sido tildada de usurpadora de competencias asignadas por la Carta Política al poder legislativo. Es así, que los siguientes renglones los dedicaremos a explicar brevemente las decisiones más sobresalientes que en diversas materias normativas ha proferido la Corte Constitucional en los últimos años, con el fin de concretizar la directriz guía de nuestro análisis, dando aplicación a lo expuesto en los capítulos anteriores.

#### **A- SENTENCIA C- 543/96.**

- 1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:** DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD.
- 2. NÚMERO DE SENTENCIA:** C- 546.
- 3. FECHA DE LA SENTENCIA:** 16 de octubre de 1996.
- 4. MAGISTRADO PONENTE:** CARLOS GAVIRIA DIAZ.
- 5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:** CARLOS GAVIRIA DIAZ (Presidente), JORGE ARANGO MEJIA (Magistrado), ANTONIO BARRERA CARBONELL (Magistrado), EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ (Magistrado), JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO (Magistrado), HERNANDO HERRERA VERGARA (Magistrado), ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO (Magistrado) y FABIO MORON DIAZ (Magistrado).
- 6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:** Ninguno.
- 7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:** De manera conjunta aclararon su voto los siguientes magistrados: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO Y JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

**8. VOTACIÓN:** 6-3

**9. ACTOR:** HUGO ALBERTO MARIN H.

**10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE :** PERSONA NATURAL.

**11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** El Procurador General de la Nación (E), una vez reconoció la omisión del legislador en desarrollar los artículos 87 y 88 de la Constitución Nacional, manifestó que “ *dichas omisiones fundamentalmente consisten en la negativa del legislador de ejercer las competencias que la misma Carta le ha deferido para el desarrollo legislativo de algunos de sus preceptos, y que han impedido a lo largo de la historia institucional de nuestro país su cabal cumplimiento, al punto, de convertirla, la más de las veces , en un catálogo de derecho incompletos que subsisten como enunciados retóricos en centenaria espera de su realización*”.

Considera, sin embargo, que debe analizarse si en el derecho constitucional positivo se admite la posibilidad de que estos descomedimientos sean declarados por la Corte Constitucional como guardianas de la integridad y supremacía de la Carta Política. Su respuesta es negativa, pues manifiesta que a la Corte sólo le corresponde ejercer el control de constitucionalidad en los “estrictos y precisos términos” que señala el artículo 241 de la C.P, razón por la que ésta corporación carece de competencia para decidir sobre violaciones a la Carta que resulten de omisiones legislativas.

Por lo anterior el Procurador considera que la Corte debe declararse inhiaba para pronunciarse acerca de la demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa instada contra los artículos 87 y 88 de la C.P, por “carecer de competencia para ello y faltar materia cuestionable”. Así mismo, dice que frente a esta situación “quizás uno de los mecanismos idóneos que permitirían excitar la actividad legislativa, sin que ello signifique una intromisión en las esferas del órgano legislativo, es el denominado por la H. Corte “Exhorto Constitucional”.

**12. INTERVINIENTES:** JUAN MANUEL CHARRY UREÑA como representante de la Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y Ciencia Política; Ministerio

de Justicia y del Derecho obrando por medio de apoderado, JORGE LEYVA VALENZUELA en calidad de coadyuvante de la demanda y el Procurador General de la Nación (E).

**13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL :** NO

**14. AUDIENCIA PÚBLICA:** NO

**15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:** No se presentaron.

**16. TEMAS:** Omisión Legislativa-concepto/ clases; Mecanismos Procesales de Control de la Actividad Legislativa en otros países; Control Constitucional de las Omisiones Legislativas en Colombia.

**17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:** Artículos 87 y 88 de la Constitución Política.

**18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD :** En este evento la Corte Constitucional se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, por falta de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta, con base en el artículo 241 de la C.P. En él se indican taxativamente las funciones que le corresponde desarrollar a esta corporación, estando restringida y limitada en su labor a lo dispuesto en este precepto; es decir, resultándole prohibido extender su competencia a asuntos no señalados expresamente.

**19. HECHO OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:** El actor consideró que el legislador incurrió en una inconstitucionalidad por omisión al no expedir las leyes que regulan las acciones de cumplimiento y las populares, consagradas en los artículos 87 y 88 de la Carta Política, razón por la que solicita a la Corte Constitucional – mediante una acción pública de inconstitucionalidad- que le señale un plazo razonable al legislador para que reglamente las normas constitucionales cuya efectividad se solicita por vía de esta acción pública de inconstitucionalidad; o en su defecto, si al cabo de dicho término el legislador no cumpliera lo mandado, se disponga que el ejecutivo solicite facultades legislativas extraordinarias al

Congreso, para que dentro del plazo establecido por el numeral 10 del artículo 150 de la C.P. (6 meses), regule la respectiva materia.

El actor aludiendo al tratamiento que en el derecho comparado se le prohíja a esta clase de acciones, dice que omisiones como a la que se refiere en la demanda, efectivamente contrarían las disposiciones constitucionales, *“así como el no reglamentar las garantías, derechos y libertades previstos en la Constitución, o los mecanismos dispuestos por la misma para hacer efectivo su ejercicio”*. De otro lado manifiesta, que en virtud de la función primordial de la Corte como guardiana de la Norma Fundamental, ésta no puede desconocer que la pasividad del legislador, a la que se hace alusión, atenta contra los mandatos de la Constitución, frente al objetivo de hacer que los derechos y garantías consagrados en ella tengan aplicabilidad y exigibilidad real; y no sean simplemente *“disposiciones integrantes de una Constitución meramente semántica, alejada del plano de la realidad”*.

**20. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:** Ninguna.

**21. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

**A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (*RATIO DECIDENDI*).**

Conforme al artículo 241 de la Constitución Política, a la Corte Constitucional se le confía la guarda y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo, indicándose taxativamente cada una de las funciones que a ella le compete desarrollar, siéndole prohibido ampliar su competencia a asuntos no contemplados en la disposición legal. Según el análisis de este artículo, la Corte se percató que ninguna de las funciones allí establecidas le autoriza para controlar o fiscalizar la actividad legislativa por fuera de los términos señalados en la norma precitada.

Si lo que se pretende mediante el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad es justipreciar si la actuación legislativa ha quebrantado o no los distintos preceptos

constitucionales ; es lógico que si no hay actuación, acto o norma qué comparar con las normas superiores mal puede ser ésta objeto de control. En la sentencia se dice lo siguiente : “el objeto sobre el que recae el control constitucional es el texto legal, y allí donde no haya texto se presenta un vacío de regulación que imposibilita la actividad del juez constitucional”.

Esto inevitablemente conlleva a que se excluya esta forma de control que se dirija a evaluar las omisiones legislativas absolutas.

A este tenor la Corte declara que carece de competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta.

#### **B. DOCTRINA GENERAL.**

**OMISIÓN LEGISLATIVA :** Se entiende como todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución; se identifica con la “no acción” o falta de actividad del legislador en el cumplimiento de la obligación de legislar que le impone expresamente el constituyente. Para que se pueda hablar de omisión legislativa, es requisito indispensable que en la Carta exista una norma expresa que contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador lo incumpla, pues sin deber no puede haber omisión.

La Corte Constitucional estableció que sólo existirá omisión legislativa en el evento en que el legislador no cumpliera con un deber de acción expresamente señalado por el constituyente; dado que ella no se puede derivar del simple incumplimiento del Congreso del deber general de legislar.

**CLASES DE OMISIÓN LEGISLATIVA:** La omisión legislativa puede ser:

- a) Absoluta: Se presenta cuando el legislador no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución. Implica necesariamente ausencia de normatividad legal; y
- b) Relativa: Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, el legislador favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros; o cuando en desarrollo de ese mismo deber y al regular o establecer una institución jurídica, omite una condición o ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. En este caso se presenta una actuación incompleta o imperfecta del legislador.

#### **MECANISMOS PROCESALES DE CONTROL DE LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA EN OTROS**

**PAÍSES:** En muchos casos, la inactividad del legislador al incumplir con su deber de legislar o hacerlo en forma defectuosa, ha producido lesiones a los derechos y a las garantías individuales establecidas en la Carta Política e incluso ha impedido su ejercicio; razón por la que en varios países que cuentan con jurisdicción constitucional, se ha suscitado una airosa discusión sobre la circunstancia de que los Tribunales Constitucionales puedan controlar tales omisiones legislativas. Grandes exponentes y conocedores de la temática constitucional se han opuesto al control de las omisiones legislativas absolutas por parte de estas corporaciones, exponiendo entre sus argumentos los siguientes:

- Que la inconstitucionalidad por omisión no está prevista en la Constitución y, por tato, no existe acción encaminada a impugnar la inactividad del legislador.
- Que la Constitución no impone plazos para que el legislador pueda cumplir con su obligación de legislar. En consecuencia, no puede sostenerse el incumplimiento de una obligación de hacer si no se señala el tiempo dentro del cuál debe realizarse ésta; requisito que también es indispensable para determinar si la omisión es justificable o no.

- Que en las acciones de constitucionalidad lo que se controla es el texto mismo de la norma y si se está frente a una omisión, existe es un vacío de regulación, es decir, hay ausencia de texto.
- Que si con ocasión de la omisión legislativa se violan derechos o libertades reconocidas por la Constitución, es ella misma la que contempla otras acciones para protegerlos. Ej. La Acción de Tutela o Recurso de Amparo.
- Que si el órgano controlador de la Constitución ordena al legislativo expedir una ley, está atentando contra la autonomía e independencia de éste pues sólo a él compete determinar el momento y la oportunidad de legislar.

**EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN COLOMBIA:** En nuestro país el tema específico de la sentencia no ha sido objeto de atención especial para los doctrinantes. Sin embargo, la Corte Constitucional ha dicho que puede manifestarse sobre la inactividad parcial del legislador, es decir que admite su competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, determinadamente para proteger el derecho a la igualdad o el derecho de defensa.

Se citan como precedentes constitucionales las siguientes sentencias : C-555/94, C-545 /94, C-473/94 , C-108/94, C-247/97, C-79/96, entre otras.

Metódicamente plantea que la corporación cuando ha encontrado vacíos normativos, ha hecho exhortaciones al Congreso de la República para que expida la ley que desarrolle un determinado canon constitucional. Recomendación que no constituye una imposición, sino una amonestación para que se cumpla la directiva constitucional.

En relación con las demandas de inconstitucionalidad por omisión absoluta no existen antecedentes.

**C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE  
CONSTITUCIONAL: Ninguna.**

**22. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:** Ninguna.

**23. DOCTRINA ADICIONAL:** En materia de omisión legislativa absoluta no existen antecedentes constitucionales que regulen esta materia específica. No obstante, la Corte ha dicho que puede pronunciarse sobre la inactividad parcial del legislador y que la declaratoria de inconstitucionalidad se debe perfeccionar cuando la actividad legislativa es insuficiente y hace equívoco e insustancial un precepto constitucional, o cuando por no hacer extensibles sus previsiones a situaciones que requieren una regulación similar se atropella el derecho a la igualdad, evento en que la Corte puede considerar que *la norma puede permanecer en el ordenamiento, caso en el que podrá modular la decisión* (C-410/2001 M.P. ALVARO TAFUR GALVIS).

La eventualidad en la que la Corte pueda proferir una sentencia integradora por omisión discriminatoria, se da *“en los casos en los cuales la inexequibilidad derivaría de la conducta omisiva del legislador que propicia la desigualdad del trato que consiste en no extender un determinado régimen legal a una hipótesis material semejante a la que termina por ser única beneficiaria del mismo.* (C-555/94 M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ)”. El fenómeno de este tipo de inconstitucionalidad dice la Corte *“está ligado, cuando se configura una ‘obligación de hacer’ que supuestamente el constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación de la Carta.* (C-188/96 M.P. FABIO MORON DIAZ).

La Corte ha dicho que *“son inconstitucionales por omisión aquellas normas legales que por no comprender todo el universo de hipótesis de hecho idénticas a la regulada, resultan ser contrarias al principio de igualdad.* ( C- 146/98 M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA).

24. **TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:** No se presentó.

25. **TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:**

**A. TEMAS:** Texto Legal, Enunciado Normativo y Omisiones Legislativas Absolutas.

**B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (*RATIO DECIDENDI*).**

Los magistrados que aclararon el voto consideraron que efectivamente la Corte debía pronunciar un fallo inhibitorio, por carecer de competencia para conocer del presente asunto; así mismo, concordaron con la distinción que se hizo en la sentencia entre omisiones legislativas relativas y absolutas, señalando que la Corte *“ha sido uniforme al admitir su competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa”*. Pese a esto, manifiestan no compartir la tesis según la cual la Corte no tiene competencia sobre las omisiones legislativas absolutas por las siguientes razones:

1. Se debe diferenciar entre las expresiones normas legales, enunciados normativos, proposiciones normativas, disposiciones legales y artículos, que en el lenguaje corriente se asumen como sinónimas, pero que en teoría jurídica y constitucional son particularmente diferentes. El enunciado normativo o texto legal, es el objeto sobre el cual recae la actividad interpretativa, mientras que las normas o proposiciones normativas son las reglas de derecho que se desprenden de ellos. Acorde con esto, un texto o enunciado normativo puede contener diversas normas, al mismo tiempo que una misma norma puede estar contenida en diversos textos o enunciados legislativos, porque la relación entre unos y otras no siempre es unívoca.

Esta distinción es de suma importancia para determinar si el control que ejerce la Corte Constitucional en virtud de las acciones públicas de inconstitucionalidad recae sobre la norma o sobre el texto.

Luego de un exhaustivo análisis del artículo 241 ordinal 4° de la C.P, los magistrados que aclararon el voto concluyeron que el control constitucional no recae sobre el texto legal como tal, sino sobre las normas contenidas en él; pues en suma lo que busca el control de constitucionalidad es no mantener en el ordenamiento jurídico contenidos normativos que sean contrarios a la Carta Política. En la práctica constitucional se confirma esta tesis en materia de sentencias interpretativas.

Por lo anterior, los magistrados señalaron no estar de acuerdo con la tesis de la Corte al afirmar que “el objeto sobre el que recae el control constitucional es el texto legal” ,pues como se explicó, los pronunciamientos de la Corte recaen primeramente sobre las normas que sobre los textos legales. Distinción semántica indispensable para este caso específico; dado que la sentencia argumenta que en las omisiones legislativas absolutas no puede haber control, pues no hay texto sobre cual éste pueda recaer.

2. Según lo expuesto, los magistrados advirtieron que la omisión legislativa no implica un vacío de regulación – como se plantea en la sentencia-, sino una regulación diversa, pues en los ordenamientos jurídicos no existen lagunas normativas. A la postre indican, que la plenitud hermética es característica esencial de los ordenamientos jurídicos y conforme a ella, si bien pueden existir vacíos legislativos por que la ley no haya regulado un tema, ciertamente no hay vacíos normativos pues los principios del ordenamiento y la propia actividad judicial se encargan de llenar el vacío legal.

De esta forma lo ha entendido la Corte al decir que “*si bien pueden haber vacíos legales, lógicamente en el derecho no hay lagunas; porque habiendo jueces - y tiene que haberlos- ninguna conducta puede escapar a la valoración jurídica concreta*”. (C- 083/95 M.P. CARLOS GAVIRIA DIAZ).

3. Las omisiones legislativas tienen efectos normativos, pues la ausencia de texto legal produce normas.

4. En este orden de ideas, si el control constitucional versa sobre normas , y las omisiones legislativas absolutas tienen efectos normativos, se colige que puede haber en el constitucionalismo colombiano un cierto control sobre las omisiones absolutas, el cual recae sobre la norma derivada de la omisión legislativa, la cual puede ser contraria a la Carta. Para comprender esta postura, se debe reconocer a la Constitución como norma de normas (artículo 4° C.P.), que contiene no sólo prohibiciones o reglas de competencia y organización, sino que también exige deberes positivos a los diversos órganos del Estado, entre los cuales está el legislador; quien al no cumplir con los mandatos específicos que ésta le impone, daría paso a que pudiese ser demandada y caer bajo la competencia de la Corte Constitucional (artículo 241 ord. 4° C.P.).

*Deducen por lo tanto que “no es válida la afirmación esencial de la sentencia según la cual la Constitución sólo prevé control sobre las actuaciones del legislador y no sobre sus omisiones absolutas pues, en determinados casos , éstas puede implicar una violación de la Carta, que no podría esta corporación dejar de controlar, pues le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Carta”.*

A este tenor, el ex-magistrado JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO señaló que en virtud de la tarea encomendada a la Corte, consistente en la preservación de la efectividad y en la aplicación real de los postulados y preceptos constitucionales, en su plenitud y con todo su vigor, es que se ha otorgado a esta corporación la facultad de establecer, a partir del análisis de un texto legal, si la existencia de un ostensible vacío normativo implica que el

conjunto de la proposición examinada resulte contrario a la Constitución, debido a que falta aquello que el legislador tenía que disponer.

5. El Tribunal Constitucional, como guardián de la integridad y supremacía de la Carta, es un *“Legislador Negativo”* –como en el modelo liberal kelsiano-, puesto que su tarea esencial es la de expulsar del ordenamiento normas inconstitucionales producidas por el legislador ordinario o extraordinario. Normas que puede resultar de la omisión de los deberes impuestos por la Norma Fundamental al legislador.

6. Coinciden con la Corte al afirmar que la omisión legislativa solamente se presenta en el evento en que la Carta le imponga al legislador un deber de expedir una determinada regulación, y éste no lo cumpla. Esta omisión debe ser manifiesta y su valoración se hará conforme a los criterios de razonabilidad de tiempo transcurrido, las dificultades para expedir la regulación por la complejidad del tema, las implicaciones de la omisión legislativa para el goce de derechos constitucionales, etc.

Según y conforme a lo señalado, en el caso en que la Corte no encuentre demostrada la omisión legislativa absoluta, bien sea por que no es evidente el deber impuesto por el Congreso o por cualquier otra razón, la decisión de esta corporación debe ser Inhibitoria. En este caso no procede una declaratoria de constitucionalidad de la omisión, dado que ésta tendría fuerza de cosa juzgada constitucional, lo que imposibilitaría a la Corte para estudiar en el futuro el tema.

7. Los magistrados concluyen su exposición diciendo que : *“la Corte tiene actualmente la facultad de pronunciarse sobre las omisiones legislativas absolutas, la cual se desprende de la fuerza normativa de la Constitución como norma de normas (artículo 4° C.P.), la definición de Colombia como un Estado Social de Derecho (artículo 1° C.P.) y la competencia de la Corporación para*

*conocer de la constitucionalidad de las normas legales, con el fin de garantizar la integridad y supremacía de la Carta (artículo 242 ord. 4° C.P.).*

En relación con el caso concreto, consideraron que era adecuada la decisión inhibitoria pues no se presenta una manifiesta omisión legislativa; ya que si bien es cierto que el artículo 88 de la Carta ordena a la ley regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, la Carta no fija en ningún lado un plazo para regular el tema y, además consagra otros medios de protección de los derechos colectivos, por ejemplo, la tutela, que procede cuando por violación de un derecho colectivo se afecta el goce de un derecho fundamental.

*En lo atinente a la acción de cumplimiento dijeron que “éstas a diferencia de las acciones populares, cuya regulación es diferida al legislador por voluntad del propio constituyente, no requieren necesariamente de reglamentación legal previa, aunque se admite su conveniencia. El valor normativo de la Constitución hace de esta norma, no condicionada a desarrollo legal, un precepto de aplicación inmediata”.*

### **C. DOCTRINA GENERAL.**

**TEXTO O DISPOSICIÓN LEGAL:** Es el objeto sobre el cual recae la actividad interpretativa.

**PRECEPTO NORMATIVO –NORMA-:** Son las reglas de derecho que se desprenden de los textos legales por vía de interpretación.

**ACCIONES POPULARES:** Son aquellas concedidas a todas las personas para la protección de los derechos e intereses colectivos determinados en el ordenamiento jurídico. Su fundamento se encuentra en la necesidad de tutelar el interés público. Están consagradas en el artículo 88 de la Carta Política y

amparan los siguientes intereses y derechos colectivos: los relacionados con el patrimonio público, con el espacio público, con la seguridad pública, con la salubridad pública, el ambiente, etc.

De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 88, 89 y 92 constitucionales, las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando en virtud de dicha acción u omisión vulneren los intereses o derechos colectivos o se amenace vulnerarlos, a fin de obtener su protección. Puede tratarse de situaciones de hecho o de actos jurídicos.

**ACCIÓN DE GRUPO:** Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.

Con la expedición de la L. 472 del 5 de agosto de 1998 se desarrolló legislativamente el artículo 88 de la Constitución Política en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo.

#### **VALOR NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN:**

La Constitución no solo es norma, sino es la cima del ordenamiento jurídico, en virtud de que define el sistema de fuentes formales del derecho, es la fuente de las fuentes; y a que es la expresión de una pretensión fundacional configuradora de un sistema jurídico que en ella se basa, lo que garantiza su superioridad sobre las demás normas y cuyo marco estructural establece.

#### **D. SALVEDADES PROPIAS.** Ninguna.

#### **E. DOCTRINA ADICIONAL.**

En materia de omisión legislativa y vacío de regulación, sirvió de precedente constitucional a las tesis expuestas por los magistrados que aclararon el voto, la sentencia C-083/95 M.P. CARLOS GAVIRIA DIAZ; según cual si bien pueden haber vacíos legales “lógicamente, en el derecho no hay lagunas; porque habiendo jueces ninguna conducta puede escapar a la valoración jurídica concreta”.

## 26. DISCUSIÓN CRÍTICA:

Como se infiere del texto de la sentencia, en ella no se da una solución efectiva frente a las omisiones legislativas absolutas o relativas en las que suele incurrir el Congreso, impidiendo que la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución, entre a enmendar de alguna forma ésta eventualidad que, en no pocas ocasiones, suele ser consecuencia de la negligencia parlamentaria.

No estamos de acuerdo con la posición pasiva que asume la Corte Constitucional en este caso en concreto, privándose de examinar y juzgar aquello que por mandato constitucional está llamada resolver, en virtud de su labor cardinal y preeminencia del principio normativo de la supremacía de la Carta, como en su momento expusieron los magistrados que aclararon el voto. La Corte tiene la potestad de conocer, de suplir los vacíos normativos ostensibles del ordenamiento jurídico a fin de dar solución a cada caso concreto que haya sido puesto en su conocimiento, mediante la correspondiente valoración jurídica y la efectiva aplicación de los preceptos constitucionales; obligándose a emitir sentencias a través de las cuales se garantice el raigambre de la Constitución y de la justicia constitucional.

A nuestro juicio, la Corte no ha debido haberse inhibido de conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad y por el contrario debió haber elaborado un análisis más profundo y estructurado tendiente a demostrar que efectivamente sí tenía la competencia para conocer de ella; en ejercicio de sus funciones asignadas por mandato constitucional, concretamente en materia de control para regular la constitucionalidad de los efectos normativos de las omisiones legislativas absolutas.<sup>142</sup>

---

<sup>142</sup> Ver doctrina general en el análisis de la sentencia C-. 543 de 1996.

De otro lado, creemos que en la sentencia que ha debido pronunciar la Corte, pero que no lo hizo, se debió exhortar<sup>143</sup> al Congreso para que un término perentorio articulara la correspondiente legislación que regulara el ejercicio de las acciones populares y de cumplimiento<sup>144</sup>; no siendo posible emitir una sentencia aditiva ó integradora –frente a la ausencia de texto legal-, pues de ser así, ostensiblemente se usurparían funciones del legislativo quebrantándose, a primera vista, el principio democrático y la distribución organizativa y funcional del Estado; no siendo ese el objetivo buscado. Sólo se persigue dar solución a aquellos casos que coherentemente se encuadren en la órbita funcional de la Corte Constitucional.<sup>145</sup>

Circunscribimos nuestro punto de vista a la práctica de muchos tribunales constitucionales, que frente a omisiones legislativas absolutas, y por casos excepcionales, establecen regulaciones transitorias mientras el legislador subsana la omisión, impidiendo que sufran transgresiones graves los principios, valores, derechos y deberes constitucionales, como consecuencia de la ausencia de regulación legal en determinada materia. Esta facultad, debe ser ejercida por la Corte Constitucional en aquellos eventos en que surja la obligación perentoria e incumplida por el legislador, de disponer una norma jurídica con carácter inaplazable, que emane, por ejemplo, de la Constitución o de un tratado internacional, vinculante para Colombia –especialmente en el campo de los derechos humanos-. Tarea que indiscutiblemente lleva a que ésta cumpla una función legislativa en sustitución del parlamento.

---

<sup>143</sup> Ver sentencias exhortativas. Título IV. Capítulo. II. Numeral 1.3.

<sup>144</sup> Regulación que se expidió el 5 de agosto de 1998.

<sup>145</sup> Ver sentencias integradoras o aditivas. Título IV. Capítulo II. Numeral 2.1.

## **B. SENTENCIA C-70/96**

1. **TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:** DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD.
2. **NÚMERO DE SENTENCIA:** C- 70.
3. **FECHA DE LA SENTENCIA:** 22-02-96.
4. **MAGISTRADO PONENTE:** EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.
5. **MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:** VALDIMIRO NARANJO MESA; JORGE ARANGO MEJIA; ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, CARLOS GAVIRIA DIAZ, JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ.
6. **MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO :** JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ.
7. **MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:** NINGUNO.
8. **VOTACIÓN:** 8-1.
9. **ACTORES:** DORA LUCY ARIAS Y JAIME JURADO ALVARAN.
10. **CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE :** PERSONA NATURAL.
11. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte que declarar la exequibilidad del numeral 1º del artículo 372 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980).
12. **INTERVINIENTES:** Ministerio De Justicia Y Del Derecho .
13. **PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL :** NO.
14. **AUDIENCIA PÚBLICA:** NO.
15. **OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:** No se presentaron.
16. **TEMAS:** Principio De Proporcionalidad, Principio De Conservación Del Derecho E Interpretación Constitucional
17. **NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:** Numeral 1º del artículo 372 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980).

**18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD :** La Corte declaró la inexequibilidad de la norma objeto de pronunciamiento.

**19. HECHO OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:** Se acusó el Numeral 1º del artículo 372 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980). Esta disposición legislativa que adoptó el valor monetario de la cosa objeto del delito como criterio para la dosificación de la pena. La pérdida del valor adquisitivo de la moneda colombiana distorsiona el factor objetivo que justifica el tratamiento punitivo diverso según la gravedad o lesividad de la conducta. Esta circunstancia conduce a agravar por igual la pena de los delitos leves y los delitos más graves, haciendo excesiva la penalización de los primeros y violando los principios constitucionales de la equidad (artículo 230), la igualdad (artículo 13), el orden justo (artículo 2º) y el fundamento del Estado Social de Derecho (artículo 1º Constitución Política).

**20. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:** Ninguna.

**21. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

#### **A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (*RATIO DECIDENDI*).**

El problema fundamental que abordó la Corte tiene que ver con la pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana y sus efectos en el derecho penal sancionatorio, específicamente en relación con la compatibilidad de la adopción del valor monetario en pesos colombianos como circunstancia de agravación de la pena para los delitos contra el patrimonio económico, y el principio de proporcionalidad entre el daño real o potencial generado por la conducta típica y la intensidad de la pena a imponer por la comisión de dicha conducta. La Corte determina si la norma acusada teniendo en cuenta la realidad económica colombiana viola la Carta Política o, por el contrario, puede ser interpretada de conformidad con los preceptos constitucionales; de ser posible al menos una interpretación de la norma que permita adecuarla a la Constitución, no habrá lugar a declarar la inexequibilidad.

En el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador debe actuar dentro de los límites constitucionales, debe propender a la realización de los fines del Estado Social de Derecho, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos, y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia del orden justo. La dosimetría de las penas es un asunto librado a la definición legal pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En materia penal la potestad legislativa de tipificación está sometida al control constitucional de las medidas, según la aptitud para la protección del bien jurídicamente tutelado, la necesidad de esa protección específica en contraste con otros medios preventivos igualmente idóneos y menos restrictivos de la libertad –medidas civiles, administrativas y laborales-, y el mayor beneficio neto en protección de los bienes jurídicos que debe comportar la exclusión de ciertas conductas del ámbito de lo legalmente permitido.

La Expansión de las circunstancias de agravación genérica, sin un aumento correlativo en la valoración social de los bienes jurídicos protegidos, que trae como consecuencia necesaria la restricción de la libertad de los posibles infractores, sugiere la inconstitucionalidad de la norma por la omisión del legislador. En efecto, el legislador, previendo la imposibilidad que enfrentarían los jueces penales para traer a valor presente los cien mil pesos del año 1980 y así dejar a salvo la intención del legislador histórico cuando acogió la circunstancia de agravación por razón de la cuantía del bien para los delitos contra el patrimonio económico, debía haber corregido ya el desfase que se presenta entre la gravedad de la conducta y la intensidad de la pena. Prueba del conocimiento que tiene el legislador de los efectos de la inflación en materia de policía punitiva, es la modificación de otros tipos penales mediante la adopción del término ‘salarios mínimos’ como factor para la determinación de la cuantía del bien jurídicamente tutelado (Ley 100 de 1995 art. 19).

La Corte no es ajena a los efectos adversos que para la protección del patrimonio económico traería la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que consagra la circunstancia de agravación de la pena por factor de la cuantía. Un fallo en este sentido, pese a la omisión legislativa, anula la finalidad legítima adoptada por el legislador de disuadir, por vía del aumento de la punibilidad, la comisión de delitos que representen un mayor perjuicio social o una lesión significativa para la víctima, atendida su situación económica.

Se impone la declaratoria de constitucionalidad condicionada del artículo 372-1 del Código Penal; se supone la aplicación analógica al caso que se presenta ante la Corte, del art. 19 de la Ley 190 de 1995 que acoge el índice de 'salarios mínimos legales mensuales' como factor de determinación de la cuantía para agravar la pena en el delito de peculado por apropiación. No debiendo quedar expósitos los derechos patrimoniales de la víctima mediante la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 372 del Código Penal, y siendo procedente la analogía in bonam partem en materia penal con el fin de actualizar la cifra de cien mil pesos acogida como criterio para imponer la agravación de la pena, la Corte procederá a declarar la constitucionalidad de la referida disposición siempre y cuando la expresión "cien mil pesos" se entienda en términos del poder adquisitivo del peso en el año 1981, fecha en que entro a regir el Código Penal de 1980.

#### **B. DOCTRINA GENERAL.**

La Corte le ha reconocido competencia al Legislador "para establecer, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, regímenes estructurados a partir de criterios diferenciales en el tratamiento penal de las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos protegidos, basados por ejemplo, en la existencia objetiva de distintas categorías delictivas que presentan variaciones importantes en cuanto a la gravedad que comporta su comisión, en la

trascendencia de los bienes jurídicos que se buscan proteger mediante su incriminación y en otros criterios de política criminal.

El Estado Social de Derecho, donde la dignidad humana ocupa un lugar de primer orden, sustrae del amplio margen de libertad legislativa para la configuración del ordenamiento penal, la facultad de fijar cualquier pena con independencia de la gravedad del hecho punible y su incidencia sobre los bienes jurídicos tutelados.

La Corte ha sostenido que “la dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional es manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución”. No obstante, “el carácter social del Estado de Derecho, el respeto a la persona humana, su dignidad y autonomía, principios medulares del ordenamiento constitucional, se sirven mejor con leyes que encarnen una visión no disociada del principio de proporcionalidad y de subsidiaridad de la pena, de modo que solo ésta se consagre cuando sea estrictamente necesario”<sup>146</sup>.

El principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción a favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexecutable de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución.

---

<sup>146</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 de 1993.

El principio de interpretación constitucional que impone buscar la mayor efectividad de las normas constitucionales lleva a preferir la conservación condicionada de la disposición legal en lugar de declarar su inconstitucionalidad por la omisión del legislador en actualizarla.

**C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:** Ninguna.

**D. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:** Ninguna.

**22. DOCTRINA ADICIONAL:** NINGUNA.

**23. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO.**

**A. TEMAS:** Sentencia Condicionada/ Sentencia Integradora.

**B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (*RATIO DECIDENDI*).**

Se disiente de la conclusión de exequibilidad pues si bien corresponde al legislador la función de definir los tipos delictivos, y también la indicar cuándo procede la agravación punitiva según las circunstancias en las cuales se haya cometido el ilícito, su discrecionalidad no es absoluta. El precepto demandado contempla la mayor sanción para quien cometa el delito “sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos”, no importa si respecto de ese tanto de pena adicional se le aplica por la sola circunstancia enunciada es o no culpable, esto es, si conocía siquiera o desconocía el mayor valor del bien afectado por su conducta, o si hubo una intencionalidad subjetiva encaminada a causar un mayor daño a la víctima del hecho punible, en esos sentido, un peso de

diferencia en el valor atribuido al bien sobre el cual recaen dos delitos idénticos en los demás, por supuestos distintos, puede representar el aumento de la pena para uno de ellos de una tercera parte a la mitad.

Una cosa es que se pueda señalar la inconveniencia de que el legislador desconozca que el paso del tiempo y el fenómeno inflacionario inciden en la progresiva pérdida del poder adquisitivo de la moneda, y otra muy distinta que, al verificar si lo legislado se aviene a la Constitución, el juez de constitucionalidad sustituya las palabras consignadas en la ley por otras con el único argumento de que resultan mucho más lógicas, razonables y actuales.

### **C. DOCTRINA GENERAL.**

El fallo condicionado y la sentencia integradora son formas de adecuar lo resuelto por la Corte al verdadero sentido de la Constitución Política, señalando que la norma enjuiciada debe entenderse con determinado alcance ajustado a los preceptos fundamentales; siempre que la necesidad del condicionamiento surja de la norma misma o se su indispensable e inevitable adaptación a los mandatos superiores, como ha acontecido en varias oportunidades.

**D. SALVEDADES PROPIAS :** Salvamento Parcial De Voto.

**E. DOCTRINA ADICIONAL:** Ninguna.

**24. TESIS DE LA ACLARARIÓN DE VOTO:** No se presentó.

**25. DISCUSIÓN CRÍTICA:**

Se infiere la necesidad y la importancia de la modulación que debe existir en determinados fallos de la Corte Constitucional<sup>147</sup>, la razón es búsqueda de un

---

<sup>147</sup> Ver modulaciones que afectan el contenido y el efecto temporal de las sentencias. Título IV. Capítulo II. Numeral 2.1.

excelente resultado de la interpretación frente al ordenamiento jurídico, esto depende indiscutiblemente de la efectiva aplicabilidad que se haga de los preceptos constitucionales, para mantener un orden normativo constitucional que sea acorde con las necesidades sociales de todos los habitantes del Estado.

Como explicamos anteriormente la modulación frente a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, es una consecuencia directa de su esencial función de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, por lo cual siempre debe velar por soluciones justas y reales frente a la situación de la problemática en que se circunscribe cada caso en concreto, adaptando sus decisiones para darles relevancia jurídica.

En relación a la sentencia analizada -siendo una sentencia interpretativa<sup>148</sup>-, estamos de acuerdo frente a la tesis y consiguiente solución adoptada por la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad condicionada de la norma impugnada, en razón a que esta innegablemente admite interpretaciones que tienen soporte constitucional, lo que legitima su permanencia en el ordenamiento jurídico, con base en el principio de conservación normativa, el cual declara la constitucionalidad condicionada de una norma, y se deben adoptar los razonamientos de interpretación contenidos en la sentencia. Este principio, le ha servido a la Corte Constitucional de soporte para lograr su objetivo de guardar en lo posible el ordenamiento legal, buscado que de todas aquellas interpretaciones que se coligen de una norma impugnada, se mantengan únicamente las que sean conformes con el texto constitucional.

No es procedente una declaración de constitucionalidad pura y simple, puesto que se daría a entender que la expresión “cien mil pesos” se aplica

---

<sup>148</sup> Ver sentencias interpretativas o condicionales, Título IV. Capítulo II. Numeral 2.1.

indiscriminadamente a todas las situaciones en que tenga aplicabilidad, desconociendo el valor constante de la moneda colombiana, cuya consagración es de acuerdo al año 1981, todo lo anterior sería contrario a la Constitución. Por esta razón, fue que la Corte condicionó la constitucionalidad de la disposición acusada, para que se entendiera que esta suma de dinero se tiene en cuenta de acuerdo a 18.83 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a cien mil pesos en términos del valor constante del año 1981.

También es claro que no puede desprenderse una declaración de inconstitucionalidad absoluta, porque se estaría desconociendo una interpretación acorde con la Carta Política, que simultáneamente vulneraría el principio de conservación normativa enunciado y desmantelaría el orden jurídico sin razón justificativa.<sup>149</sup>

### **C- SENTENCIA C-146 /98**

1. **TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:** DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD.
2. **NÚMERO DE SENTENCIA:** C- 146.
3. **FECHA DE LA SENTENCIA:** 22 de abril de 1998
4. **MAGISTRADO PONENTE:** VLADIMIRO NARANJO MESA.
5. **MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:** VLADIMIRO NARANJO MESA; CARMEN ISAZA DE GÓMEZ; ANTONIO BARRERA CARBONELL; EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; CARLOS GAVIRIA DIAZ; JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO; HERNANDO HERRERA VERGARA; ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO; FABIO MORON DIAZ.
6. **MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:** EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ (CONJUNTAMENTE), ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

---

<sup>149</sup> Ver sentencias de mera inconstitucionalidad, Título IV Capítulo II. Numeral 1.3.

7. **MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:** JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

8. **VOTACIÓN:** 7-2.

9. **ACTOR:** GERMAN VILLALBA SANDOVAL.

10. **CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:** PERSONA NATURAL.

11. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** El Dr. JAIME BERNAL CUELLAR en representación de la Procuraduría General de la Nación, solicitó la declaración de constitucionalidad de los artículos demandados, con excepción del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual considera inexecutable. El Procurador manifestó: el legislador es el encargado de crear los mecanismos jurídicos necesarios para mantener actualizado el poder adquisitivo de las pensiones de los colombianos, adicionalmente, la Ley 100 de 1993 introdujo nuevos dispositivos, algunos de los cuales fueron revisados ya por la Corte Constitucional quien tiene esa misma finalidad: generalizar la cobertura de los ajustes pensionales para contrarrestar el fenómeno inflacionario y beneficiar a los titulares de dicha prestación social. El asunto de los reajustes pensionales es materia que debe ser definida por el legislador y cuyo resorte escapa a las atribuciones de la Corte Constitucional. En relación con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, transgrede los artículos 13 y 150-9 de la Constitución Política, ya que después del cálculo, la pensión resultaba ser ostensiblemente inferior a la de los que necesitan menos de diez (10) años para adquirirla. El procurador consideró que los trabajadores incluidos en ese grupo estaban en franca desventaja frente a los que cobija la regla general prevista en el artículo 21 de la ley 100 de 1993.

12. **INTERVINIENTES:** Dr. PEDRO NEL LONDOÑO CORTÉS en representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; quien sostuvo que los cargos formulados por el demandante no son propiamente reproches de inconstitucionalidad, sino pretensiones para que se haga extensiva la norma de actualización de las pensiones de jubilación o vejez y pensión sanción, a aquellas personas que no quedaron cobijadas por dicho beneficio. A demás, por virtud del

artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las normas laborales no tienen efecto retroactivo y, por tanto, a las pensiones reconocidas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 no pueden aplicarse las previsiones sobre actualización monetaria consignadas en ésta.

13. **PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:** NO
14. **AUDIENCIA PÚBLICA:** NO
15. **OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:** NO SE PRESENTARON.
16. **TEMAS:** Omisión Legislativa.
17. **NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:** artículos 36 y 133 de la Ley 100 de 1993; 1º de la Ley 33 de 1985; 4º y 5º de la Ley 4ª de 1966, y 17 literal b) de la Ley 6ª de 1945.
18. **DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:** la Corte se declaró INHIBIDA para pronunciarse frente a los artículos 36 y 133 de la Ley 100 de 1993, 1º de la Ley 22 de 1985, 4º y 5º de la Ley 4ª de 1966, y 17 literal b) de la Ley 6ª de 1945. Ordenó que deberá estarse a lo dispuesto en la sentencia C-168 DE 1995 que declaró inexecutable el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 únicamente el aparte final del mismo.
19. **HECHO OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:** El actor instauró demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 36 y 133 de la L. 100 de 1993, contra el artículo 1º de la L. 33 de 1985 y contra los artículos 4º y 5º de la L. 4ª de 1996, y artículo 17 literal b) de la L. 6ª de 1945, por considerarlos violatorios de los principios mínimos fundamentales laborales del artículo 53 de la Constitución Política, y el derecho de igualdad.
20. **ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:** NINGUNA.
21. **TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

#### **A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (*Ratio decidendi*).**

Sobre los artículos 36 y 133 de la Ley 100 de 1993 la Corte ya se había pronunciado en las sentencias C-410 de 1994 y C-126 de 1995, sobre el artículo 36 en los fallos C-168 de 1995 y C-058 de 1998.

La tacha de inconstitucionalidad no se formula por el contenido normativo de los artículos que se acusan, sino por cuanto ninguno de ellos, ni ninguna otra disposición del ordenamiento jurídico, previó la actualización monetaria del salario base de liquidación para las pensiones que se reconocieron y liquidaron en el lapso comprendido entre la vigencia de la Ley 4ª y la Ley 100 de 1993. Esta situación perjudica, de manera particular, a quienes cumplieron con el requisito de los años laborados y se retiraron del servicio con anterioridad al cumplimiento del requisito de edad. La Corte observa que la actualización del salario base de liquidación de la pensión de jubilación sólo es contemplada por la Ley 100 de 1993 y cubre a quienes hallan alcanzado o lleguen a alcanzar este beneficio bajo su vigencia. Así mismo en virtud de lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 4ª de 1966 las personas que obtuvieron el reconocimiento de su pensión con anterioridad a su vigencia, vieron actualizado el salario base de liquidación pensional. Es cierto que en el periodo comprendido entre la vigencia de la Ley 4ª de 1966 y la Ley 100 de 1993, no existió ninguna norma legal que resolviera la situación de los trabajadores mencionados anteriormente. Por esto, ellos vieron liquidadas sus respectivas pensiones con base en el salario correspondiente al último año de servicios, sin actualización a la fecha de liquidación, ya que no existía, para ese entonces, ninguna norma legal que ordenara la actualización.

El legislador en general tiene una amplia gama de configuración legislativa que sólo a él corresponde definir. Por lo cual puede ejercerla como a bien lo tenga, en la oportunidad que estime conveniente. La Corte Constitucional carece de competencia para exigir del Congreso la expedición de normas legales en determinado sentido; ni para ordenar la aplicación por extensión de normas jurídicas. Si bien la aplicación analógica o extensiva de las leyes es un mecanismo

de integración del derecho que puede ser aplicado por los jueces al resolver sobre derechos concretos y que está expresamente previsto en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 cuando prescribe que “cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho”, en cambio por vía de control de constitucionalidad no es posible normatizar de manera general sobre la extensión de la ley a situaciones de hecho no contempladas en los textos legales. Esta función no ha sido asignada por el constituyente a este Tribunal, y menos aún para ordenar ésta aplicación extensiva con efectos retroactivos.

## **B. DOCTRINA GENERAL.**

**Omisión Legislativa :** Se entiende como todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución; se identifica con la “no acción” o falta de actividad del legislador en el cumplimiento de la obligación de legislar que le impone expresamente el constituyente. Para que se pueda hablar de omisión legislativa, es requisito indispensable que en la Carta exista una norma expresa que contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador lo incumpla, pues sin deber no puede haber omisión.

La Corte Constitucional estableció que sólo existirá omisión legislativa en el evento en que el legislador no cumpliera con un deber de acción expresamente señalado por el constituyente; dado que ella no se puede derivar del simple incumplimiento del Congreso del deber general de legislar.

El legislador es llamado a desarrollar los preceptos constitucionales y al hacerlo debe respetar los principios y las normas impuestos por el constituyente. No puede, por consiguiente, legislar discriminatoriamente favoreciendo tan solo a un

grupo dentro de las muchas personas colocadas en idéntica situación. Si lo hace, incurre en omisión discriminatoria que hace inconstitucional la norma así expedida.

### **C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

La acción de inconstitucionalidad es de naturaleza pública y tiene rasgos específicos, ya que su finalidad es retirar o mantener en el ordenamiento una norma, según ésta sea o no exequible, por medio de una decisión que tiene efectos erga omnes. Por ello el control abstracto no es ámbito propio para discutir peticiones de carácter individual, para las cuales el ordenamiento prevé otras vías procesales. Esto obviamente no significa que el demandante deba carecer de todo interés particular en los resultados de la demanda, pues puede ser legítimo que intente obtener un provecho propio de la decisión constitucional. Simplemente la Constitución exige que, en la medida en que el actor actúa como un ciudadano en ejercicio de una acción pública, tiene el deber de estructurar un cargo general y propiamente constitucional contra la norma legal que impugna.

El fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión está ligado, cuando se configura, a una “obligación de hacer”, que supuestamente el constituyente consagró a cargo del Legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta. La inexequibilidad derivada de la conducta omisiva del Legislador que propicia la desigualdad de trato que consiste en no exceder un determinado régimen legal a una hipótesis material semejante a la que termina por ser única beneficiaria del mismo.

La inconstitucionalidad por omisión no puede ser declarada por el juez constitucional sino en relación con el contenido normativo de una disposición concreta, que por incompleta resulta ser discriminatoria. Es decir, son

inconstitucionales por omisión aquellas normas legales que por no comprender todo el universo de las hipótesis de hecho idénticas a la regulada, resultan ser contrarias al principio de igualdad. Pero la omisión legislativa pura o total, no es objeto del debate en el proceso de inexecutableidad, puesto que este consiste, esencialmente, en un juicio de comparación entre dos normas de distinto rango para derivar su conformidad o discrepancia. Luego el vacío legislativo absoluto no puede ser enjuiciado en razón de la carencia de objeto en uno de los extremos de comparación. La acción pública de inconstitucionalidad no puede entablarse contra una norma jurídica por lo que en ella no se expresa, sino que tiene lugar únicamente respecto del contenido normativo de la disposición acusada.

#### **D. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

Las normas acusadas o bien consagran el beneficio laboral pensional en algunas de sus modalidades, o se refieren a la determinación del salario base para su liquidación y pago, o consagran la actualización de ciertas pensiones ya reconocidas con anterioridad a su vigencia. Por su contenido normativo ninguna es discriminatoria. La cláusula de actualización monetaria del salario base de liquidación de pensiones, en realidad nunca existió con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993. Se expidieron sí, leyes que reajustaron las pensiones ya reconocidas, como fue el caso de la Ley 4ª de 1996; pero la cláusula de actualización monetaria del salario base de liquidación fue una innovación del legislador del Sistema de Seguridad Social Integral. No puede pues la Corte determinar la aplicación retroactiva de esta nueva disposición para lograr el reajuste de las pensiones ya reconocidas. Lo que pide el demandante es una sentencia normativa que la Corte no puede producir.

### **E. DOCTRINA ADICIONAL:**

“El ejercicio de cualquier competencia discrecional que degenerate en tratamientos discriminatorios (C.P. art. 13), frente a sujetos que se encuentren colocados en una misma situación, se torna arbitraria y pierde sustento constitucional” (Sentencia C-555 de 1994 Magistrado Ponente Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

## **22. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO.**

### **A. TEMAS: OMISIÓN LEGISLATIVA.**

### **B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI).**

Existe una omisión legislativa relativa por que si bien el legislador ha expedido la ley en ella solamente ha regulado algunas relaciones dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad. Nos estaríamos refiriendo a la violación del deber derivado del principio de igualdad o del derecho de defensa, como elemento esencial del debido proceso, por cuanto la ley existe pero no cubre todos los supuestos que debería abarcar. Hay aquí una actuación imperfecta o incompleta del legislador. La Corte vincula la omisión legislativa relativa a la inexistencia de una regulación suficiente en la ley. Lo anterior significa que el examen sobre la existencia de una omisión relativa debe realizarse a la luz de la integridad de una regulación y no, como lo supone la mayoría, a partir del texto de una norma específica. Existe un vacío normativo respecto de un grupo de personas, laguna que resulta de la apreciación de normas pertenecientes a leyes distintas pero que regulan la materia, no ha debido la Corte declararse inhibida. La apreciación de los criterios de igualdad determinados en la doctrina de la Corte, necesariamente habría conducido a extender la situación de favor a las personas excluidas.

**C. SALVEDADES PROPIAS . NINGUNA.**

**D. DOCTRINA ADICIONAL. . NINGUNA.**

**23. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:**

**A. TEMAS: INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN.**

**B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI).**

Respecto al interrogante acerca de si la Corte Constitucional tiene competencia para proferir fallo de fondo, en el cual se declare que el legislador ha incurrido en omisión, no debe ser negativa absolutamente. Ello podría tener lugar en casos que no es posible delimitar en abstracto, con un alcance taxativo. Así por ejemplo tal facultad la tiene la Corte para aquellos eventos en los cuales surja, de la Constitución Política, de las leyes orgánicas o de los tratados internacionales ya vinculantes para Colombia –especialmente en el campo de los derechos humanos-, la obligación perentoria, incumplida por el legislador, de disponer una regla jurídica inaplazable. La tarea encomendada a la Corte, que consiste en la preservación de la efectividad y en la aplicación real de los postulados y preceptos constitucionales, en su plenitud y en todo vigor, comprende la facultad de establecer, a partir del análisis de un cierto texto legal, si la existencia de un ostensible vacío normativo implica que el conjunto de la proposición encaminada resulta ser contrario a la Carta Política, precisamente por faltar aquello que el legislador tenía que disponer. Las posibilidades de control de constitucionalidad no implican que cualquier norma de la ley pueda ser acusada ante la Corte por lo que no dice, según el caprichoso y arbitrario sentir del demandante. Las omisiones referidas tan solo podrían ocasionar la inexequibilidad bajo el supuesto de que el texto resultante del ejercicio legislativo sea incompleto, en una palmaria oposición a una norma constitucional imperativa –permanente o transitoria-, de tal modo que el motivo de la inconstitucionalidad de la norma provenga justamente de la omisión.

### **C. DOCTRINA GENERAL.**

No debe desecharse de manera absoluta y general que pueda la Corte, en ejercicio de su función de guarda de la integridad y supremacía constitucionales, declarar que en casos específicos el legislador, al dejar de hacer algo que el constituyente le había confiado en términos perentorios y apremiantes, viola la Carta Política por omisión.

Al revisar las sentencias relativas a los derechos fundamentales, la Corte ejerce un control de constitucionalidad en concreto que le debe permitir establecer si, por ejemplo, una norma legal, por vacíos como los descritos, sea incompatible con la Constitución y, por ende, haya de inaplicarse a un caso específico, en guarda de derechos fundamentales (art. 4 C.P.).

### **D. SALVEDADES PROPIAS. NINGUNA.**

### **E. DOCTRINA ADICIONAL. NINGUNA.**

#### **24. DISCUSIÓN CRÍTICA:**

Frente a la sentencia, la Corte no presenta una solución al declararse inhibida para pronunciarse frente a la omisión legislativa por parte del Congreso, de tal forma que la Corte Constitucional en su función de velar por la guarda, supremacía e integridad de la Constitución, debería entrar a suplir de alguna forma ésta necesidad, de tal forma lograría la efectividad de los preceptos constitucionales que se lleguen a ver vulnerados, como lo es en el caso de la sentencia, el derecho a la igualdad de los trabajadores frente a la pensión de jubilación o vejez.

Consideramos que la Corte no ha debido haberse declarado inhibida de conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad y por el contrario debió realizar un análisis más profundo y estructurado, buscando demostrar que realmente si goza de competencia para conocer de ella; en ejercicio de sus funciones asignadas por mandato constitucional, concretamente en materia de control de constitucionalidad para regular la constitucionalidad de los efectos normativos de las omisiones legislativas relativas. Como una posible solución se debió exhortar al Congreso<sup>150</sup>, para que un término perentorio articulara la correspondiente legislación que regulara la actualización de los salarios para liquidar la pensión de vejez, a los trabajadores cuya liquidación debía realizarse en el periodo comprendido entre la vigencia de la Ley 4ª de 1996 y la Ley 100 de 1993; cuyo objetivo buscado, sólo sería el lograr dar solución a aquellos casos que coherentemente se encuadren en la órbita funcional de la Corte Constitucional.

No compartimos la posición pasiva adoptada por la Corte Constitucional en el caso en concreto, ya que se sustrae de examinar y juzgar aquello que por mandato constitucional está llamada resolver, en virtud a su labor, de autoridad encargada de la supremacía de la Constitución. Nos adherimos a la posición planteada, conjuntamente, por el Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y el Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO CARDINAL, en el salvamento de voto, ya mencionado anteriormente, al referirse a la violación del deber derivado del principio de igualdad o del derecho de defensa, como requisito esencial en el debido proceso, ya que la ley existe pero no cubre todos los supuestos que debería abarcar. Hay aquí una actuación imperfecta o incompleta del legislador. La Corte relaciona la omisión legislativa relativa a la inexistencia de una regulación suficiente en la ley; esto significa que al realizar una valoración acerca de la existencia de una omisión relativa debe realizarse a la luz de la integridad de un cuerpo normativo y no a

---

<sup>150</sup> Ver sentencias apelativas o exhortativas, Título IV. Capítulo. II. Numeral 1.3.

partir del texto de una norma específica. Existe un vacío normativo respecto de un grupo de personas, laguna que resulta de la apreciación de normas pertenecientes a leyes distintas pero que regulan la materia, no ha debido la Corte declararse inhibida. La apreciación de los criterios de igualdad determinados en la doctrina de la Corte, necesariamente habría conducido a extender la situación de favor a las personas excluidas.

La Corte a través de una valoración jurídica y del eficiente manejo que debe tener frente a los preceptos constitucionales, tiene la facultad de conocer y de suplir los vacíos normativos del ordenamiento jurídico para lograr dar solución a cada caso concreto que haya sido puesto en su conocimiento; frente a este tipo de situaciones tiene la obligación de emitir sentencias a través de las cuales garantice la aplicabilidad de la Constitución y de la justicia constitucional.

Establecemos nuestra posición frente a la práctica de muchos tribunales constitucionales, que con referencia a omisiones legislativas relativas, y por casos excepcionales, establecen regulaciones transitorias mientras el legislador subsana la omisión, de tal forma se logra impedir que hayan quebrantamientos graves, frente a los principios, valores, derechos y deberes constitucionales, como consecuencia de la ausencia de regulación legal en determinada materia. Esta potestad, debe ser ejercida por la Corte Constitucional en aquellos casos en que exista la obligación perentoria e incumplida por el legislador, de disponer una norma jurídica con carácter inaplazable; tarea que indiscutiblemente lleva a que ésta cumpla una función legislativa en sustitución del legislador.

**D- SENTENCIA C-383 / 99**

1. **TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:** DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD.
2. **NÚMERO DE SENTENCIA:** C-383
3. **FECHA DE LA SENTENCIA:** 27-05-99
4. **MAGISTRADO PONENTE:** ALFREDO BELTRÁN SIERRA.
5. **MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:** EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ (Presidente), ANTONIO BARRERA CARBONELL (Magistrado), ALFREDO BELTRÁN SIERRA (Magistrado), CARLOS GAVIRIA DÍAZ (Magistrado), JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO (Magistrado), ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO (Magistrado), FABIO MORÓN DÍAZ (Magistrado), VLADIMIRO NARANJO MESA (Magistrado), MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO (Magistrada (E)).
6. **MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:** ALFREDO BELTRÁN SIERRA, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ , VLADIMIRO NARANJO MESA.
7. **MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:** Ninguno.
8. **VOTACIÓN:** 6-3
9. **ACTOR:** ANDRÉS QUINTERO RUBIANO
10. **CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE :** PERSONA NATURAL.
11. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

El Procurador General de la Nación en concepto No. 1758 solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la expresión "*procurando que esta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía*", contenida en literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992; ya que en su concepto la norma acusada no quebranta la Constitución Política.

Aduce el señor Procurador que el sistema UPAC, cuya creación y regulación inicial fue la contemplada en los decretos 677 y 1229 de 1972, estuvo en un

principio ligada, en cuanto a la fijación en peso del valor de la UPAC, al índice de precios al consumidor (IPC), con lo cual se alcanzaba el objetivo de "conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos destinados a la construcción de vivienda". Con el tiempo, "el referente principal pasó a ser la tasa variable de los depósitos a término fijo (DTF)", cambio que se justificó por razones históricas, y obedeció no sólo a la "separación con el IPC y su relación actual con la DTF" sino, también al "desmonte del régimen de especialización en el sector financiero".

Expresa luego que, el costo de los créditos en una economía inflacionaria como la colombiana, debe incluir "la corrección monetaria de carácter compensatorio por la pérdida de valor adquisitivo y la tasa de interés, de carácter remuneratorio a la inversión".

Agrega asimismo, que la tasa de interés vigente en el mercado ha sido tenida en cuenta para la determinación del valor en pesos de la UPAC, porque así se responde "a problemas de competitividad del mercado financiero", mercado éste en el cual las corporaciones de ahorro y vivienda son "intermediarios financieros", que, sin embargo, tienen además la función de "estimular el ahorro hacia la industria de la construcción, considerado como uno de los principales dinamizadores de la economía".

Asevera el Procurador General de la Nación que la efectividad del derecho a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 de la Constitución Nacional, se encuentra estrechamente ligada a las condiciones económicas concretas, por lo que tal derecho no depende "de la simple liberalidad de las autoridades". Solamente al Estado le corresponde adelantar "una gestión eficiente" que permita alcanzar el objetivo establecido como meta en el citado artículo constitucional.

Igualmente manifiesta que en razón a la autonomía que constitucionalmente se asigna al Banco de la República, respecto de la expresión "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía, contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, *"podría pensarse, en principio, que el legislador se extralimitó en sus funciones al indicar a la Junta del Banco la inclusión de un criterio técnico en la determinación del valor de la UPAC"*. No obstante, -agrega-, ello no es así, pues "el legislador no establece este criterio en forma imperativa sino que consagra las atribuciones del Banco de la República en cuanto al estudio y adopción de las medidas de regulación de la liquidez del mercado financiero velando por la estabilidad del valor de la moneda y para el desarrollo de estas atribuciones, menciona algunos de los mecanismos que puede utilizar la Junta Directiva del Banco , entre los cuales se encuentra el de fijar la metodología para determinar los valores en moneda legal de las UPAC ", lo que significa que la Junta Directiva del Banco de la República, si así lo estima pertinente podría "no utilizar este instrumento, según su criterio, para que de esta manera, se logre la adecuación de los sistemas de financiación de vivienda a largo plazo en condiciones que permitan su adquisición conforme a lo dispuesto por la Constitución.

12. **INTERVINIENTES:** FERNANDO SALAZAR ESCOBAR, LEONARDO VILLAMARÍN VARGAS, MYRIAM ACOSTA REYES Y GABRIEL RUIZ SANTAMARÍA, CARLOS HUMBERTO SARRIA SOLANO, LUCELY MORCILLO HERRERA, CARMEN ROCIO MEDINA IDROBO, JESÚS DANIEL TOVAR PLAZA (FOLIOS 88 A 91), JESÚS MARÍA AGREDO, OLIVAR ORDOÑEZ GÓMEZ, BLANCA ENITH ORDOÑEZ PEÑA, REINELDA LEDEZMA GÓMEZ, ROSALBA DELGADO DAZA, MARÍA ELENA SANTACRUZ, GERSON AUGUSTO GUERRERO OTOYA, CARLOS ALBERTO MONTES SALAZAR, HERNANDO FÓREZ CARO, LUZ STELLA, EDITH MURCIA, SERAFÍN SUÁREZ, MYRIAM MARTÍNEZ DE TORRES. Todos ellos intervinieron como coadyuvantes del actor

principal y representantes de la ciudadanía. El Banco de la República, mediante apoderada; la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, por medio de apoderada; y el Procurador General de la Nación.

13. **PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL :** NO
14. **PRUEBAS SOLICITADAS AUDIENCIA PÚBLICA:** NO
15. **OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:** No se presentaron.
16. **TEMAS:** BANCO DE LA REPUBLICA-Autonomía para establecer valor UPAC; Derecho a la Vivienda Digna; Principio de Equidad y Corrección Monetaria; **UPAC**-Determinación del valor no podrá tener en cuenta tasa de interés del mercado/ DEMOCRATIZACION DEL CREDITO.
17. **NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:** Artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992.
18. **DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD :** INEXEQUIBLE
19. **HECHO OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:** El ciudadano ANDRÉS QUINTERO RUBIANO, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 40, numeral 6º de la Constitución Nacional –acción pública de inconstitucionalidad-, y en armonía con lo preceptuado por el artículo 241 numeral 4º de la misma, mediante demanda presentada el 18 de diciembre de 1998, solicita a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad parcial del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, norma cuyo texto se transcribe a continuación subrayando la parte demandada:

**LEY 31 DE 1992:** *"Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los estatutos del banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los fondos de Fomento que administra el banco y se dictan otras disposiciones".*

**CAPITULO V: "Funciones de la Junta Directiva como autoridad monetaria crediticia y cambiaria.**

**"Artículo 16- Atribuciones.** Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto, la Junta Directiva podrá:

(...)

"f) Fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, **procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía**".

El demandante afirma que la atribución que a la Junta Directiva del Banco de la República le asigna el artículo 16 de la Ley 31 de 1992 en su literal f), para "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", en la expresión acabada de subrayar, vulnera los artículos 373 y 51 de la Constitución Política.

El actor, manifiesta que el tomar como fundamento para el cálculo del valor en pesos de las unidades de poder adquisitivo constante (UPAC), la variación de las tasas de interés en la economía, genera sistemas inadecuados de financiación a largo plazo de la vivienda, por lo que de esa manera resulta vulnerado el artículo 51 de la Carta Política.

Añade que la aplicación de fórmulas que incluyan la tasa de interés DTF trae consigo el cobrar a los deudores de créditos en UPAC un sobre valor, que va en detrimento de los sectores de menores ingresos, y, además, se quebranta también lo dispuesto por el artículo 373 de la Carta Magna que ordena al Banco de la República velar por el mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda, lo que permite mayores rendimientos a las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, simultáneamente con un encarecimiento desmesurado del crédito otorgado por ellas a los adquirentes de vivienda financiada en unidades de poder adquisitivo constante.

De otro lado todos los coadyuvantes coincidieron en aseverar que el *artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto asigna a la Junta Directiva del Banco de la República la función de fijar la metodología para la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", quebranta los artículos 51 y 373 de la Carta Política, por cuanto de esa manera el sistema de financiación de vivienda a largo plazo no es adecuado al propósito de que los colombianos vean realizado el derecho a una "vivienda digna", por una parte; y, por otra, consideran los coadyuvantes que la determinación del valor de la UPAC en moneda legal atada a "los movimientos de la tasa de interés en la economía", resulta contraria al artículo 373 de la Constitución que impone al Estado, por intermedio del Banco de la República, el deber de velar "por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda", lo que no se cumple, ni puede cumplirse, dados los altos niveles a que ha llegado la tasa de interés en Colombia en el mercado de dinero, cuando dicha tasa desfigura por completo el valor de la UPAC al colocarlo por encima de aquel que debería corresponder, estrictamente, a la depreciación de la moneda.*

20. **ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:** Ninguna.
21. **TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

**A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (*RATIO DECIDENDI*).**

Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4º de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional se consideró competente para conocer de la presente demanda de inexecutable, por cuanto el segmento de la norma demandada, forma parte de una ley de la República.

El asunto sometido al juicio de la Corte en este proceso, es si la expresión "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía, contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992", en relación con la metodología que ha de fijar la Junta Directiva del Banco de la República para la determinación del valor en pesos de la UPAC, resulta violatoria de la autonomía de esa institución, establecida por el artículo 372 de la Constitución, por una parte; y, por otra, si la fijación del valor en pesos de la UPAC con sujeción a lo dispuesto en la norma acusada, quebranta el derecho a adquirir y conservar una vivienda digna, conforme a lo preceptuado por el artículo 51 de la Carta Política.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 372 de la C.N, las funciones asignadas por mandato constitucional al Banco de la República, se ejercen por la Junta Directiva del mismo, ente que "será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley", lo que supone que ella requerirá esencialmente autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sin perjuicio de la necesaria coordinación con la política económica general.

Una de las funciones básicas asignadas al Banco de la República por la Constitución (artículos 371, 372 y 373), es el mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda, lo que constituye, de manera simultánea un derecho de los ciudadanos y un deber del Estado. Por voluntad del constituyente del 91, corresponde al Banco de la República el mantenimiento de la capacidad adquisitiva del peso colombiano, para lo cual se le dota a la Junta Directiva, como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, de autonomía funcional y técnica, para que de acuerdo con la ley y en coordinación con los demás organismos del Estado, adopte las decisiones necesarias para controlar la inflación.

En razón a la pérdida apresurada del poder adquisitivo de la moneda, en países que, como el nuestro, se encuentran sometidos a una continuada depreciación de la misma como consecuencia de la inflación, para conservar la equidad en las obligaciones dinerarias, el viejo sistema nominalista ha sido sustituido por otro -valorista-, que se funda, esencialmente, en el mantenimiento del poder adquisitivo de la cantidad en pesos a que inicialmente se obligó el deudor. Bajo ese criterio fueron creadas las Unidades de Poder Adquisitivo Constante -UPAC- y organizadas las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, como instrumento para la adquisición de vivienda a largo plazo (Decretos 677 y 1229 de 1972).

Sostiene la Corte que :” *Desde la creación de las UPAC, para la corrección monetaria se ha acudido por el legislador a distintos instrumentos, pues, inicialmente su cálculo se encontraba ligado al índice de precios al consumidor y, a partir de la década de 1980 las fórmulas para la corrección monetaria se desligaron de éste, para tener en cuenta, entonces, la variación de las tasas de interés, que, correspondía a la de los certificados de depósito a término en bancos y corporaciones (Decreto 1131 de 1984). Posteriormente, conforme al*

*Decreto 1319 de 1988, la actualización del valor se calculó conforme al promedio ponderado de la inflación y la DTF. Más tarde, en 1993, la Junta Directiva del Banco de la República adoptó como criterio para fijar el valor de la corrección monetaria el costo ponderado de las captaciones de dinero del público (Resolución Externa No. 6 de 1993), sustituida luego por las Resoluciones Externas Nos. 26 de 1994 y 18 de 1995, conforme a las cuales la corrección monetaria se fija en un 74% de la DTF”.*

Se observa como no ha existido un sistema único para el cálculo del valor de la corrección monetaria, ya que ésta obedece a diversos criterios de carácter técnico, que varían constantemente y de acuerdo a las circunstancias que se vivencien en el país. Es claro, que los factores para establecer dicha corrección, han de dejarse a la autoridad monetaria que, en el caso colombiano lo es la Junta Directiva del Banco de la República por ministerio de la Constitución (artículo 371 a 373).

En este orden de ideas, considera la Corte que es necesario hacer la siguiente aclaración: *“que si bien es cierto que corresponde al Congreso Nacional la expedición de las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva, (artículo 150 numeral 22 y 372 de la Constitución), no lo es menos que en virtud de la autonomía con que la Carta dota a dicho Banco, el legislador encuentra limitada su competencia para el efecto, por lo que carece de la libertad de configuración que respecto de la ley tiene en otros casos. Es decir, la ley puede fijar las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República, pero sin desconocer, ni menguar en nada la autonomía orgánica, administrativa y técnica de que esta se encuentra investida, por expresa decisión del constituyente”.*

De lo anterior se concluye que al Congreso le resultaba vedado ordenar a la Junta Directiva del Banco de la República que al ejercer la función de *"fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-*", lo hiciera *"procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía"*, pues de esa manera resulta invadida por el legislador la órbita de las funciones que de maneja autónoma y para velar por la estabilidad de la moneda le asigna a la Junta Directiva del Banco de la República la Constitución Nacional. (Artículo 372), como autoridad monetaria y crediticia. Es decir, la ley puede asignarle a la Junta Directiva del Banco la función aludida, pero a éste corresponde, con independencia técnica diseñar y utilizar los instrumentos que para ese efecto de fijar los valores en moneda legal de la UPAC resulten apropiados según su criterio, para lo cual no resulta siempre que ha de ligarse esa determinación a la variación de las tasas de interés, básicamente si se tiene en cuenta que podrían además influir factores diferentes, como por ejemplo la política salarial, o la política fiscal.

De otro lado , podría decirse que la expresión contenida en el literal f artículo 16 de la L. 31 de 1992 , no es de carácter imperativo sino meramente facultativo, como afirmaron varios de los intervinientes, pero realmente ello no es así; dado que el mandato contenido en la ley es el de fijar la metodología a que allí se alude "procurando" lo que se indica.

A juzgar por lo planteado, es claro que no existe libertad para la fijación de la metodología con arreglo a la cual haya de determinarse el valor en moneda legal de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante UPAC, porque el legislador le señaló a la Junta Directiva del Banco de la República, de manera precisa, que ha de hacerlo, siempre en la forma que él le señala es decir *"procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en*

*la economía*" a tal punto que de no proceder así, podría acusarse de ilegalidad el acto administrativo correspondiente.

La misma conclusión podría derivarse de la interpretación gramatical que se llevara a cabo de la norma impugnada, toda vez que "procurar" tiene por significado "hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa" o "conseguir o adquirir algo", por lo que interpretada la norma acusada en el sentido natural y obvio que corresponde a "procurando", ello significa que a la Junta Directiva del Banco de la República al fijar la metodología para determinar el valor de la UPAC, se le ordena por el legislador que encamine su actividad a que se tenga en cuenta el "movimiento de las tasas de interés en la economía", o que consiga, de manera precisa ese propósito.

De otro lado y en relación con la violación al derecho consignado en el artículo 51 de la Carta Política, la Corte dijo que a partir de la transformación de nuestro país, en un Estado Social de Derecho, se ha procurado garantizar el respeto a la dignidad de todos los habitantes del territorio nacional, con plena vigencia de los derechos fundamentales, incluidos los de contenido social, económico y cultural; dentro de los cuales se encuentra el derecho a una vivienda digna, cuya realización no es inmediata sino progresiva. Como consecuencia de ello el constituyente ordena al Estado la fijación de "las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho", así como el promover "planes de vivienda de interés social", y "sistemas adecuados de financiación a largo plazo".

Conforme a la Norma Fundamental, la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas es considerada como un asunto propio que forma parte de las preocupaciones del Estado. Verdaderamente, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores

menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de "interés social".

Encuentra la Corte que el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto establece que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la atribución de "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el de rendimiento del dinero, es decir los réditos que este produce, que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, ya que son cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés.

Por esta razón y a juicio de la Corte, al incluir como factor de la actualización del valor de la deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial, pues así resulta que aquella se aumenta no sólo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que, por ello destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, que, precisamente por esa razón, aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del Derecho, es decir opuesto a la "vigencia de un orden justo", como lo ordena el artículo 2º de la Constitución.

A juzgar por lo esbozado, la Corte Constitucional sostiene que este sistema para la financiación de vivienda no resulta adecuado para permitir la adquisición y conservación de la misma, como de manera expresa lo ordena el

artículo 51 de la Carta en su inciso segundo, pues sobrepasa la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda, sobre todo si se tiene en cuenta que los reajustes periódicos de los ingresos de los trabajadores y de las capas medias de la población no se realizan conforme a la variación de las tasas de interés en la economía, sino bajo otros criterios. Considera así mismo, que la determinación del valor en pesos de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante conforme a la variación de las tasas de interés en la economía, pugna de manera directa con la "democratización del crédito" que ordena al Estado el artículo 335 de la Constitución como uno de los postulados básicos en la concepción de éste como "Social de Derecho", pues, precisamente a ello se llega, entre otras cosas cuando el crédito no se concentra solamente en quienes abundan en dinero y en bienes, sino extendiéndolo a la mayor parte posible de los habitantes del país, sin que ello signifique nada distinto de procurar efectivas posibilidades de desarrollo personal y familiar en condiciones cada día más igualitarias.

Se observa además por la Corte que el artículo 334 de la Constitución establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, entre otras cosas, para "racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes", asunto éste último al que no es ajeno, sino al contrario a él contribuye la legítima aspiración y el derecho a adquirir una vivienda, ya que ese es un aspecto que en la sociedad influye y de gran manera en la calidad de vida de los colombianos.

Así, la Corte advierte que al incluir la variación de las tasas de interés en la economía en la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, se distorsiona por completo el justo mantenimiento del valor de la obligación, se rompe el equilibrio de las prestaciones, de tal manera

que ello apareja como consecuencia un aumento patrimonial en beneficio de la entidad crediticia prestamista y en desmedro directo y proporcional del deudor.

Por lo mencionado la Corte Constitucional concluyó que . *“la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", como lo establece el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992 en la parte acusada, es **inexequible** por ser contraria materialmente a la Constitución, lo que significa que no puede tener aplicación alguna, tanto en lo que respecta a la liquidación, a partir de este fallo, de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y en lo que respecta a los créditos futuros, pues esta sentencia es "de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares", de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991”.*

#### **B. DOCTRINA GENERAL:**

**INFLACIÓN:** Pérdida del poder adquisitivo del dinero.

**CORRECCIÓN MONETARIA:** Modalidad impuesta a una obligación de suma dineraria por una convención, o por la ley que tiende a hacer variar el monto de esa obligación (en capital e intereses), en función de un elemento objetivo de referencia, denominado índice. Ejemplo el IPC.

**TASA DE INTERÉS:** Porcentaje determinado por la ley –tasa legal- o por el contrato para ser aplicada al monto del capital, que sirve de base para el cálculo de los intereses.

**RENDIMIENTO DEL DINERO:** Se refiere a los réditos que la utilización del dinero produce, con base en las tasas de interés del mercado.

**ESTADO SOCIAL DE DERECHO:** Conforme al artículo 1° de la C.N. Colombia es un Estado Social de Derecho, que consagra, protege y hace efectivos los derechos de las personas, sus garantías y sus deberes. Bajo ésta concepción, la persona

humana, tanto en su manifestación individual como colectiva, es el epicentro entorno al cual gira toda la actividad estatal. El Estado Social de Derecho se refiere a la forma de organización política que tiene como uno de sus fines combatir las necesidades económicas o sociales y las desventajas de los sectores menos favorecidos de la población, prestándole asistencia y protección.

La inclusión de la cláusula de Estado Social a nuestro sistema político ha generado diversas consecuencias, dentro de las cuales está el poder movilizar a todos los órganos públicos en el sentido de concretar un modo de vida que ofrezca a las personas unas condiciones materiales y adecuadas para gozar de sus derechos y garantías. En busca de este objetivo, la Constitución Nacional ha consagrado una serie de derechos sociales, económicos y culturales tendientes a mejorar la calidad y nivel de vida de los colombianos –alimentación, vivienda, seguridad social-; se ha establecido como deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, se ha ampliado el ámbito de responsabilidad de la administración en razón a la gestión, inspección y vigilancia de las obligaciones a cargo del Estado, etc.

**DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA:** Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 51 de la Carta Política y en los pactos internacionales que se relacionan con los derechos humanos, como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Carta Social Europea. Este derecho al igual que todos los derechos, sólo puede obtenerse de conformidad con la ley y debe ser promovido por el Estado para ser prestado por él directamente o a través de entes asociativos regulados jurídicamente. Es un derecho asistencial

**DEMOCRATIZACIÓN DEL CRÉDITO:** Este postulado básico del Estado Social de Derecho, se encuentra consignado en el artículo 335 de la C.N. De acuerdo con él, el Gobierno Nacional intervendrá para promover la democratización del crédito, fijando a las entidades límites máximos de crédito o de concentración de riesgo para cada persona natural o jurídica en forma directa o indirecta. El crédito no

debe concentrarse solamente en aquellos que se colman de dinero y bienes, sino que debe ser extendido a la mayor parte posible de los habitantes del país, con el fin de intentar posibilidades efectivas de desarrollo personal y familiar en condiciones igualitarias para todos los colombianos.

**C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:** Ninguna.

**D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O SUBREGLA:** Ninguna.

22. **SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:** Ninguna.

23. **DOCTRINA ADICIONAL:**

Acerca de la creación y de las funciones autónomas de la Junta Directiva del Banco de la República como "autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley"; la Corte en Sentencia No. C-455 de 13 de octubre de 1993 M.P, doctor Fabio Morón Díaz, expresó que: *"respecto de los principales cambios ordenados en nuestro sistema jurídico, se tiene que en estas materias el constituyente de 1991 introdujo una de las más destacadas modificaciones en la estructura del ordenamiento nacional, al incorporar al lado de la noción de ramas del poder público, la de existencia de órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado y, dentro de estos, creó directamente la Junta Directiva del Banco, comprendida y regulada principalmente dentro del capítulo dedicado a la banca central, y de modo complementario en otras disposiciones de la Constitución"*. En esta sentencia se agregó que: *"obviamente, las competencias de la Junta Directiva del Banco se encuentran sometidas, tanto al marco general de la Constitución como al conjunto de regulaciones legales*

*que debe expedir específicamente el Congreso con miras a regular las funciones que esta puede desempeñar dentro de su régimen propio. (Cfr. Ley 31 de diciembre 29 de 1992..."*

Con ocasión al reconocimiento de esta independencia, la Corte Constitucional en sentencia C-529 de 11 de noviembre de 1993, M.P doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; expresó que *"la autonomía técnica del Banco de la República se traduce en términos de su capacidad para analizar libremente los fenómenos monetarios y para diseñar sin injerencia de otras autoridades los instrumentos que demande el ejercicio de sus atribuciones en aquellas materias que tienen por objeto cautelar la estabilidad de la moneda y asegurar la solidez y la confianza en el sistema monetario del país, con prevalencia de consideraciones de interés público y de beneficio de la economía nacional"*.

Al margen de lo dicho y en razón a que en la sentencia analizada se hace mención a la calidad de Estado Social de Derecho, que ostenta nuestro país, se hace necesario traer a colación la sentencia T-570 de 1992 que define al Estado Social de Derecho como *"aquel que consagra, protege y hace efectivos los derechos de las personas, sus garantías y sus deberes. La protección de los derechos se integra como elemento definitorio del Estado Social de Derecho. El respeto a la dignidad humana, al trabajo y a la solidaridad de las personas que integran la Nación, le dan, en su conjunto, un contenido material y no simplemente formal al Estado de Derecho, el cual ya no puede seguirse definiendo como el imperio de las leyes"*.

#### 24. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS: BANCO DE LA REPUBLICA-Autonomía técnica  
/UPAC-Determinación del valor por ley tomando en

cuenta tasa de interés del mercado; derecho a la vivienda digna y UPAC.

### **B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (*RATIO DECIDENDI*).**

Los magistrados que salvaron el voto, consideraron que la disposición demandada era exequible, por las siguientes razones:

1. La sentencia incurre en el error de confundir el desarrollo autónomo y técnico de las funciones concedidas a la Junta Directiva del Banco de la República, con el momento originario de su señalamiento por parte de la ley.

Según la Constitución Política, "la Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley" (C.P., art. 372). En el mismo sentido, la Carta confía al Congreso la tarea de "expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su junta directiva".

Mediante la lectura de estas disposiciones constitucionales es claro que el designio del Constituyente es establecer en cabeza del Congreso una inequívoca reserva de ley en todo lo referente a las competencias de la Junta Directiva de la Banca Central y del régimen de esta última. Establecido el marco de actuación de la Junta Directiva, desde luego que ella con plena libertad y autonomía técnica, sin intromisiones de ningún órgano del Estado, para que cumpla con sus cometidos específicos.

2. El "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC", corresponde a una competencia de origen legal; es decir, no tiene naturaleza constitucional. Por lo que es lógico que si al Legislador le está atribuida la función máxima de determinar la moneda legal, también aquél está llamado a prescribir por lo menos un criterio general sobre la traducción en términos de moneda legal de la unidad

de poder adquisitivo constante UPAC. Por esta razón, si el legislador precisa como elemento de política económica en esta materia, la necesidad de que se reflejen los movimientos de las tasas de interés, no se está quebrantando la autonomía técnica de la Junta Directiva del Banco de la República, sino que se está configurando su competencia, como lo ordena la propia Constitución

3. La misma diligencia que empleó la Corte para impedir que la función que la ley le asigna a la Junta Directiva del Banco de la República, pueda ser menoscabada por el Legislador - titular del *ius monetandi* -, no lo aplica frente al propio órgano jurisdiccional que, por vía negativa, dispone que la fórmula de cálculo de la UPAC no podrá ser vinculada al movimiento de las tasas de interés. Esto quiere decir que en adelante esta función de la Junta Directiva del Banco de la República se ejercerá conforme a este criterio, señalado no por el Legislador - como lo dispone el artículo 372 de la Constitución Política -, sino directamente por la Corte Constitucional.

4. Los magistrados que salvaron el voto plantearon que lo primero que habría tenido que precisar la Corte Constitucional, era si tenía o no competente para fijar criterios - positivos o negativos - sobre la forma cómo la Junta Directiva del Banco de la República debía ejercitar su competencia en lo tocante a la consagración de la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la UPAC. Sobre este punto no cabe la menor duda de que si el Congreso no podía dar a este órgano técnico ninguna instrucción u orientación, menos aún lo podía hacer la Corte Constitucional, que carece de competencia alguna para ello, y que no es órgano idóneo para acometer esa tarea.

Adicionalmente, la Corte Constitucional no puede asumir responsabilidades en campos alejados de sus competencias genuinas; sin importar que lo hubiese hecho en aras de responder a una causa popular, que expone el prestigio y la

posición institucional de ésta , en el marco de los poderes públicos: *“La Corte no puede hacerse cargo de los asuntos que corresponde resolver a la política y cuya solución se ha atribuido a otros órganos de esa misma naturaleza. El respeto por el Estado de derecho y el principio democrático, obliga a la Corte a abstenerse de extender el imperio de su jurisdicción a la resolución de problemas sociales que requieren de instrumentos y de la puesta en obra de políticas por parte de otros órganos del Estado”*.

5. La Corte en esta sentencia definió equivocadamente como problema de constitucionalidad, un complejo asunto en el que militan sólo razones de conveniencia y de diseño o rectificación de políticas bajo la responsabilidad de las instituciones encargadas del manejo económico del Estado.

6. La Corte estima que la vinculación de la corrección monetaria al movimiento de las tasas de interés, convierte el sistema UPAC en instrumento inadecuado de financiación de largo plazo para vivienda y, por ende, con ello se viola el artículo 51 de la Constitución Política.

Los magistrados disidentes plantean que en el caso de la metodología para establecer la UPAC, no deja de ser aventurado formular un juicio constitucional de "inadecuación", sin analizar el sistema de financiación en su conjunto. No puede juzgarse de manera negativa y proscribirse constitucionalmente una pieza de este sistema que se ha probado eficaz para canalizar el ahorro hacia la construcción y financiación de vivienda, en una cuantía y en una proporción que no registra antecedentes en Colombia y en América Latina. Dicen que : *“ A través de este esquema financiero se han financiado más de un millón de viviendas; se canalizan recursos de los ahorradores del orden de los dieciocho billones de pesos; se dispone de una cartera hipotecaria que asciende a 15 billones de pesos; en fin, bajo el sistema UPAC se financia el 75% de las necesidades de vivienda y aproximadamente el 65 % de las viviendas de interés social. Además de que está*

*completamente acreditada su utilidad como medio de financiación de vivienda, su implementación siempre ha sido fuente de crecimiento económico y de generación de empleo, hasta el punto de que la esperanza de reactivación luego de la profunda recesión del presente en buena parte depende de este sistema de financiación. Aunque el sistema UPAC opera en condiciones de mercado, lo que no da lugar a que se pueda declarar su inconstitucionalidad, combinado con una política de subsidios otorgados por el Estado a los compradores de vivienda, ha extendido financiación a los programas de vivienda de interés social en el porcentaje ya señalado”.*

**C. DOCTRINA GENERAL:** Ninguna.

**D. SALVEDADES PROPIAS:** Ninguna.

**E. DOCTRINA ADICIONAL:** No se presentó.

25. **TESIS DE LA ACLARARIÓN DE VOTO:** No hubo.

26. **DISCUSIÓN CRÍTICA:**

Siendo el Banco de la República una persona jurídica de derecho público, que funciona como órgano estatal de rango constitucional, independiente de las ramas del poder público, con régimen legal propio, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica; que ejerce las funciones de banca central de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en la ley; es claro, que sobre este organismo recae la tarea de trazar los instrumentos adecuados y eficaces para fijar la política monetaria del país, así como los valores en moneda legal de la UPAC conforme a su criterio, sin que pueda el legislador –o otra autoridad- inmiscuirse en la órbita de sus competencias. Por esta razón, estamos totalmente de acuerdo con la motivación y la resolución dada en la sentencia, coincidiendo en la facultad que tiene la Corte para poder pronunciarse sobre la

constitucionalidad del aspecto que se estudia, como guardiana de la integridad y supremacía del Estatuto Fundamental.

Las fallas del sistema examinado, sean ellas de carácter endógeno o exógeno, atribuibles al mecanismo de financiación como tal o a las condiciones difíciles del actual entorno económico que indefectiblemente se reflejan en la UPAC como simple unidad de cuenta que retrata variables y efectos que no produce, deben ser determinadas y enfrentadas por las autoridades económicas facultadas para manejar este sistema, es decir por el Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria y el Ministerio de Hacienda, entre otros. No obstante, si en un momento dado se entrevé que determinado sistema o ley está siendo contrario a los mandatos constitucionales, es obvio que la llamada a resolver sobre el asunto es la Corte Constitucional como guardiana los preceptos constitucionales en aras a la vigencia de un orden justo y a la conveniencia nacional; y en razón del ejercicio de sus funciones - artículo 241 de la C. N-.

En virtud de lo expuesto es que disentimos de los magistrados que salvaron el voto y que afirmaron que la Corte se estaba inmiscuyendo en asuntos que no le incumbían. Para nosotras, sin embargo, es claro que ella posee una cláusula general de conocimiento de todo el ordenamiento jurídico, a fin de verificar que éste tenga el soporte constitucional que se exige en nuestro Estado Social, Democrático y de Derecho sometido a un ordenamiento superior, sin importar todos los beneficios que puedan desprenderse de un precepto que sea manifiestamente contrario a la Constitución.<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> Sobre este punto dijo el Magistrado JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO en la Sentencia C-209 de 1993: *“El objetivo, como ya lo ha expresado esta Corte en varias de sus sentencias, no purga la inconstitucionalidad de un precepto que abiertamente se oponga a los mandatos de la Carta. lo que se halla sujeto a la decisión de la Corte cuando se le confía la guarda de la integridad y supremacía del Estatuto Fundamental es la norma legal, considerada en sí misma y objetivamente mirada frente a los mandatos constitucionales, no los propósitos que pudieron guiar al legislador cuando la puesta en vigencia. El logro de los mismos es factible por medios acordes con la normatividad superior y si en efecto, la ley usó un mecanismo no autorizado por la Constitución, así*

Por lo antedicho es que consideramos plenamente válida la sentencia de inexecutable que en este evento profirió la Corte, puesto que es claro que el precepto impugnado atenta contra los postulados de la Norma Fundamental referidos en la sentencia.

De otro lado, es innegable que en esta oportunidad la Corte Constitucional legisló a través de su sentencia de inexecutable y modificó el ordenamiento jurídico, al extraer de éste la norma impugnada en ejercicio de su función primordial como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta, en virtud del control de constitucionalidad de las leyes. Es así como se manifiesta una vez más la tendencia de nuestra Corte a convertirse en un órgano de creación y aplicación legislativa, y no ser simplemente un organismo inmóvil que se mantiene al margen que la realidad que se vivencia, porque recordamos que siendo la encargada de salvaguardar la supremacía y eficacia de la Constitución, está obligada a envolver todas las esferas de nuestro sistema político.<sup>152</sup>

#### **E- SENTENCIA C- 410 /2001**

1. **TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:** DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD
2. **NÚMERO DE SENTENCIA:** C- 410
3. **FECHA DE LA SENTENCIA:** 25-04-2001
4. **MAGISTRADO PONENTE:** ALVARO TAFUR GALVIS

---

*debe declararlo la Corte Constitucional. ese es su papel y esa su responsabilidad". COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia N° C- 209 de 1993.*

En esta sentencia, claramente expone el magistrado la obligación que tiene la Corte Constitucional de salvaguardar a toda costa el ordenamiento constitucional, reconociendo siempre la órbita y materia de funcionamiento de todos los órganos que componen la cúpula estatal, respetando el principio democrático y la organización interna de nuestro país.

<sup>152</sup> Ver límites de la potestad legislativa de la Corte Constitucional, Título IV. Capítulo I.

5. **MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:** ALFRESI BELTRAN SIERRA, JAIME ARAUJO RENTERIA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, JAIME CORDOBA TRIVIÑO, RODRIGO ESCOBAR GI, MARCO GERARDO MONRROY CABRA, EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT , ALVARO TAFUR GALVIS.
6. **MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:** Ninguno.
7. **MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:** Ninguno.
8. **VOTACIÓN:** 9-0
9. **ACTOR:** AMED ANTONIO ABASOLO URRESTA
10. **CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE :** PERSONA NATURAL
11. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** El Procurador General de la Nación, mediante concepto número 2379 del 2000, solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 60 de la L. 361 de 1997, *“por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*; por considerar que la norma demandada coincide con lo dispuesto en los artículos 13, 47, 54 y 68 del Estatuto Superior, y ejecuta ostensiblemente la política estatal en favor de las personas con limitaciones físicas con el fin de alcanzar su integración social en la comunidad.

El funcionario estima que, en primer lugar, la norma demandada no restringe derechos o libertades de las personas con limitaciones físicas que la misma ley protege. En segundo lugar, el texto censurado se ajusta a las normas constitucionales que el actor considera infringidas por que, contrario a lo planteado en la demanda, trata de manera especial a las personas con discapacidad, al regular su derecho a estacionar el vehículo que conducen en zonas especiales, sin los inconvenientes que deben confrontar los conductores en condiciones normales para conseguir un lugar donde estacionar.

Así mismo, señala que la *“solución compensada”* que solicita el actor mediante la demanda, es improcedente, ya que rebasa la competencia que le ha sido asignada a la Corte Constitucional en el artículo 241 de la Carta Política. Expresa

que lo buscado por el actor es que se dicte una sentencia aditiva complementado la actividad del congreso, es decir, *“que prácticamente se dicte una norma distinta a la que se ha sometido a examen lo cual como es obvio rebasa los límites impuestos por la Carta al control constitucional y coloca a ese alto tribunal frente a la tarea de legislar, lo cual no es de su competencia”*.

12. **INTERVINIENTES:** NANCY GONZÁLEZ CAMACHO, actuando como apoderada del Ministerio del Interior; LUIS CARLOS SÁCHICA APONTE, actuando en representación del Ministerio de Salud; CESÁREO ROCHA OCHOA, en calidad de delegado de la Comisión de la mesa de la Academia Colombiana de Jurisprudencia; y el Procurador General de la Nación.

13. **PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL :** NO

14. **PRUEBAS SOLICITADAS AUDIENCIA PÚBLICA:** NO

15. **OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:** Ninguna.

16. **TEMAS:** Sentencias Condicionadas /necesidad y competencia de la Corte Constitucional, Espacio Físico/ factor de integración social de las personas con limitación, Protección Constitucional Reforzada de las personas que adolecen de minusvalía, Principio de Igualdad.

17. **NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:** Artículo 60 de la L. 361 de 1997.

18. **DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD :** EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA

19. **HECHO OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:** El actor mediante el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó parcialmente el artículo 60 de la L. 361 de 1997 *“por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*.

El artículo 60 de dicha ley dice que : “ Los automóviles así como cualquier otra clase de vehículos conducidos por una persona con limitación, siempre que lleven el distintivo, nombre o iniciales respectivos, tendrán derecho a estacionar en los lugares específicamente demarcados con el símbolo internacional de accesibilidad ...” .

El actor considera que el aparte subrayado de la norma, a pesar de tener una finalidad proteccionista y garantista, discrimina a quienes sufren una discapacidad severa que les impide conducir por sí mismos y requieren ser asistidos en la conducción de su vehículo; desconociéndose de esta forma, el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 13, 16, 24, 47, 58 y 60 de la Constitución Política, pues a su parecer excluye a las personas con limitación física severa que se encuentran imposibilitados para cumplir con el requisito de conducir el vehículo que las transporta.

La norma así redactada no garantiza debidamente el cumplimiento de la gestión estatal, encauzada a responder frente a todos los ciudadanos por condiciones mínimas de dignidad; e implantar mecanismos capaces de lograr la rehabilitación e integración de quienes se encuentran en estado de debilidad manifiesta.

Adicionalmente , el aparte demandado desconoce el derecho a la igualdad de aquellos que por circunstancias físicas, mentales o económicas ameritan un trato especial puesto que les exige unas condiciones que no pueden cumplir para acceder a los medios materiales que requieren para vivir con dignidad – artículo 13 C.P.-.

A este tenor, el actor solicita la intervención de la Corte Constitucional con el fin de lograr una “*solución compensada*”, que haga efectivo el reconocimiento de los derechos de las personas con limitación, regulados a lo largo del articulado de la misma ley –361/97-, debido a que cree que es disconforme a la Carta negar a quienes no pueden conducir el vehículo que los transporta, el derecho a estacionar en sitios señalados para tal fin, como lo hace la expresión que se analiza.

El actor añade que la frase cuestionada quebranta el artículo 24 de la C.P. porque restringe el derecho de movilizarse de quienes adolecen de limitación física severa, en razón de que, como no pueden conducir se les impide estacionar el vehículo que los transporta en lugar indicado para ello.

20. **ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:** Ninguna.

21. **TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

#### **A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (*RATIO DECIDENDI*).**

Con miras a asegurar el efectivo ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la Corte procede a analizar el sustento del cargo formulado contra el artículo 60 de la L. 361/97.

A través de su estudio, explica las razones por las cuales es competente para conocer y decidir sobre la inconstitucionalidad de las normas en las que el legislador ha omitido la regulación de una determinada situación, como en el caso que se estudia; circunstancia que da lugar a una diferencia de trato.

En oportunidades anteriores, la Corte Constitucional se ha referido a la inconstitucionalidad por omisión, llegando a declarar la inexecutable de algunas normas jurídicas, con base en este vicio. Así por ejemplo, en la sentencia C-188/96 M.P. FABIO MORÓN DÍAZ, se estableció lo siguiente: *“El fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión está ligado, cuando se configura, a una “obligación de hacer”, que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación de la Carta”*.

La Corte concretamente esboza, que de resultar la inexecutable de la norma cuestionada por el actor, ella derivaría de la conducta omisiva del legislador al no prever todas las hipótesis materiales que podrían llegar a presentarse, restringiendo la aplicabilidad de la misma un grupo específico de personas. Este

hecho genera desigualdad de trato, dado que no todas las personas que podrían ser beneficiarias del régimen legal contemplado en la norma, realmente lo serían, pues tal regulación no se extiende ni las acoge. Se presentaría un innegable deterioro al principio de igualdad de trato y oportunidades consignado en el artículo 13 de la C.P.

Sobre éste punto la Corte se pronunció en los siguientes términos: *“el ejercicio de cualquier competencia discrecional que degenera en tratamiento discriminatorio, frente a sujetos que se encuentran colocados en una misma situación se torna arbitraria y pierde sustento constitucional”* (Sentencia C-555/94 M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

Lo anterior se traduce en que siendo el legislador obligado a desarrollar los preceptos constitucionales y a respetar los principios y valores consignados en la Carta e impuestos por el constituyente; no puede legislar discriminatoriamente favoreciendo tan solo a un grupo de muchas personas colocadas en idéntica situación. Si lo hace, incurre en omisión discriminatoria que hace inconstitucional la norma así expedida.

Es evidente que en el caso que se estudia se ha propiciado una desigualdad de trato con quienes, sin perjuicio de su minusvalía, no conducen.

Una vez elaborado el análisis de gran parte de normatividad nacional e internacional que regula todo lo concerniente a los derechos de las personas impedidas, especialmente lo relativo al derecho de igualdad de trato y oportunidades de las personas discapacitadas; y realizado el test de igualdad con base a sus criterios básicos; la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la norma impugnada, por las siguientes razones:

- 1- Porque si bien es cierto que la norma implica una discriminación no justificada- con ocasión de una omisión legislativa relativa-, no puede

desconocerse la necesidad y el carácter proteccionista de la misma, al imponer un trato preferente para las personas con limitación que conducen respecto de quienes también lo hacen pero carecen de limitación, dotando a los primeros del privilegio de utilizar espacios diferenciados por el símbolo internacional de accesibilidad. Interpretación según la cual, la norma impugnada tiene soporte constitucional.

- 2- La norma en cuestión admite su aplicación condicionada de acuerdo a los criterios de la Corte Constitucional, según los cuales , sí de todas las interpretaciones posibles que admite la norma impugnada, una es acorde con la Carta Política ella deberá permanecer en el ordenamiento jurídico atendiendo al principio de la conservación del derecho.
- 3- El aparte demandado del artículo 60 de la L. 361 de 1997 no quebranta los artículos 1, 2, 13, 16, 24, 47, 58 y 60 de la Carta Política, puesto que consagra una diferencia de trato justificada, razonable, coherente y proporcionada, entre las personas que por su incapacidad demanda una protección especial y aquellas que no adolecen de ninguna limitación.

De acuerdo con lo anterior, y siendo cierto que en el texto de la disposición acusada sólo se hace mención a los incapacitados que conducen el vehículo que los transporta, debe aclararse que el entendimiento correcto de ésta norma en el conjunto de las disposiciones de la L. 361 de 1997, envuelve dentro de éste tratamiento especial, a quienes por adolecer una incapacidad más severa no pueden conducir el vehículo que los transporta y deben recurrir a otras personas para tal efecto. Por esta razón se declara la exequibilidad del aparte “conducidos por una persona con limitación” bajo el entendimiento de que el artículo 60 de la L.

361 de 1997 que lo contiene se refiere a los vehículos que transportan a cualquiera de las personas destinatarias de dicha ley.

## **B. DOCTRINA GENERAL:**

**DEFICIENCIA:** Es toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, mental, fisiológica o anatómica, según el decreto 917 de 1999, conocido como Manual único para la Calificación de la Invalidez.

**DISCAPACIDAD:** Es toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para un ser humano en su contexto social.

Refleja las consecuencias de las deficiencias en el rendimiento funcional de la actividad cotidiana de la persona: en la ejecución de tareas, aptitudes y conductas. Puede ser transitoria o definitiva, reversible o irreversible, progresiva o regresiva.

**MINUSVALÍA:** Es una situación desventajosa para una persona determinada, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad para el desempeño de una rol, que es normal en su caso en función de edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Es por tanto, la pérdida o limitación de las oportunidades para participar de la vida en comunidad con los demás.

## **C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

La sentencia C-188/96 M.P. FABIO MORÓN DÍAZ, establece que: *“el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión está ligado, cuando se configura, a una “obligación de hacer”, que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador , el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación de la Carta”.*

En relación con la función propia e independiente del poder legislativo, la Sentencia 146/98 .M.P VLADIMIRO NARANJO MESA instituye que: “el legislador tiene una amplia gama de configuración legislativa, por lo que “la Corte Constitucional carece de competencia para exigir la expedición de normas legales en determinado sentido o para ordenar la aplicación por extensión de normas jurídicas” . Dado que cada órgano del Estado tiene unas funciones que le son propias y que les concierne desarrollar , se prohíbe la extensión de ellas a competencias no asignadas directa o indirectamente por la Carta Política en razón del principio democrático - soporte de nuestra organización institucional- ; por ello, mal puede la Corte llegar a exigir al Congreso la expedición de normas o extensión de las mismas a casos no contemplados, pues eso no le corresponde, y se reflejaría una intromisión en la órbita del poder legislativo.

En materia de igualdad, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha indicado que:

- 1- Éste derecho envuelve un trato igual entre los iguales y un trato diferente entre los distintitos (sentencia T- 02/92);
- 2- Se ha defendido el trato desigual para las minorías (sentencia T-416/92) y;
- 3- Se ha establecido una serie de elementos que deben tenerse en consideración al momento de realizarse el test de igualdad (C-530/93 M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO) con el objetivo de hacer válido un trato distinto a diferentes personas. Éstas condiciones son:

“1. Que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho,  
2. Que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad,  
3. Que dicha finalidad sea razonable, es decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales,

4. Que el supuesto de hecho –esto es, la diferencia de situación. La finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;

5. Que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Si concurren estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución”.

De otro lado; La Corte Constitucional ha aceptado que se condicione la constitucionalidad de una norma, en el evento en que de varias interpretaciones posibles que se deduzcan de ésta, una o más sean acordes con la Norma Fundamental en aras de mantener la integridad del ordenamiento jurídico, mediante la expedición de una sentencia interpretativa. En la Sentencia C-1062/2000 M.P. ÁLVARO TAFÚR GALVIS dijo: “Si embargo, en este caso resultan plenamente aplicables los principios hermenéuticos de la conservación del derecho y de la interpretación de la ley conforme a la Constitución, ampliamente desarrollados por esta Corte<sup>153</sup>, según los cuales, a partir del juicio de constitucionalidad de una disposición jurídica no es viable declarar su inexecutable y, en consecuencia, generar el correspondiente retiro del ordenamiento jurídicos, cuando la misma admite por lo menos una interpretación ajustada a la Constitución, caso en el cual la Corte deberá emitir una sentencia interpretativa condicionando la ejecución de esa norma a la interpretación que desarrolla el texto constitucional. Con esto” se persigue esencialmente, salvaguardar, al menos, alguno de los posibles efectos jurídicos de la disposición

---

<sup>153</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-070 de 1996; C-100 de 1996; C-280 de 1996; C-065 de 1997; C-045 de 1998 y C- 964 de 1999

demandada, de manera tal que se conserve, al máximo, la voluntad del legislador<sup>154</sup>».

**D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE  
SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O SUBREGLA:**

22. **SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:** Ninguna.
23. **DOCTRINA ADICIONAL:** No hay.
24. **TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:** No se presentó.
25. **TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:** No se presentó.
26. **DISCUSIÓN CRÍTICA:** En este y en muchos casos similares, es evidente la necesidad y la importancia de la modulación de los fallos de la Corte Constitucional, dado que el óptimo resultado de la interpretación que se haga del ordenamiento jurídico depende indiscutiblemente de la efectiva aplicabilidad de los preceptos constitucionales, en aras de mantener un orden normativo constitucional que sea acorde con las necesidades sociales de todos los habitantes del Estado.

En páginas anteriores explicamos como la modulación de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, es consecuencia directa de la primordial función de ella como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta<sup>155</sup>; lo que la obliga a buscar siempre el arrimo a la solución más justa y acorde con la realidad en la que está situado el problema que examina, forzándose a adaptar a ella sus decisiones dada su relevancia jurídica.

Con relación al caso analizado -siendo una sentencia interpretativa<sup>156</sup>-, compartimos las tesis y consiguiente solución adoptada por la Corte

<sup>154</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-499 de 1998.

<sup>155</sup> Ver Modulación de las sentencias, Título IV. Capítulo II. Numeral 2.

<sup>156</sup> Ver sentencias interpretativas o condicionales, Título IV. Capítulo II. Numeral 2.1.

Constitucional, al declarar la exequibilidad condicionada de la norma impugnada, ya que ella innegablemente admite interpretaciones que tienen soporte constitucional, lo que legitima su permanencia en el ordenamiento jurídico, con base en el principio de conservación normativa. Mediante este principio, la Corte Constitucional ha pretendido guardar en lo posible el ordenamiento legal, buscado que de todas aquellas interpretaciones que se coligen de una norma impugnada, se mantengan únicamente las que sean conformes con el texto constitucional.

En virtud del principio de conservación normativa se declara la constitucionalidad condicionada de una norma, y se deben adoptar los razonamientos de interpretación contenidos en la sentencia.<sup>157</sup>

En este orden de ideas, no procede una declaración de constitucionalidad pura y simple, puesto que se daría a entender que la obligación de dotar de condiciones de accesibilidad a la población discapacitada se cumple protegiendo solo a algunos de los limitados que la integran, lo que sería contrario a la Constitución, pues toda persona con limitación física tiene derecho a tal protección, sin que sea legítima discriminación alguna. Por esta razón, fue que la Corte condicionó la constitucionalidad de la disposición acusada, para que se entendiera que ella comprende no a las personas discapacitadas sino a los vehículos que las transportan, independientemente de que éstas los conduzcan o no.

También es claro que no puede desprenderse una declaración de inconstitucionalidad absoluta, porque se estaría desconociendo una interpretación acorde con la Carta Política, que simultáneamente vulneraría el principio de conservación normativa enunciado y desmantelaría el orden jurídico sin razón justificativa.

---

<sup>157</sup> Ver principio de la unidad constitucional, Título III . Capítulo único. Numeral. 4.1

Dado el tipo de sentencia analizada, traemos a colación lo que la Corte Constitucional sostuvo en materia de sentencias condicionadas o interpretativas. : *“ si una disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuales algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento”*. Sentencia C-496/94.

#### **CAPÍTULO IV. CORTE CONSTITUCIONAL Y LEGISLADOR, CONTRARIOS Ó COMPLEMENTARIOS.<sup>158</sup>**

Las discrepancias que se dan en el mundo contemporáneo entre los Tribunales Constitucionales y el Legislador, se producen debido a que los primeros tienen la función de la guarda de la Constitución, por lo que en determinados casos se genera como consecuencia, el poder invalidar las leyes que expide el segundo; puede darse que por la magnitud del poder de interpretación que tienen las Cortes Constitucionales, se generen roces y contradicciones en el ámbito de competencias de cada uno.

Antiguamente en Europa (la doctrina jurídica europea) ya se denominaba a los Tribunales Constitucionales como “legisladores negativos”, en virtud a su función de guardianes y supremos interpretes de la Constitución, al asumir con total

---

<sup>158</sup> CABALLERO SIERRA. Gaspar. Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2002.

independencia la posibilidad de sacar del ordenamiento jurídico leyes contradictorias a la Carta Fundamental.

Las Cortes Constitucionales al cumplir su función interpretadora de la Constitución y al señalar su alcance, hacen uso de un poder de creacionismo jurídico que las coloca en una posición superior a los otros poderes públicos. Lo que ha caracterizado la mayoría de las Constituciones que crean tribunales o Cortes Constitucionales, es que éstas no son incluidas dentro de la rama jurisdiccional, sino que son situadas en posiciones distintas, tal es el caso de las Constituciones belga, española, húngara, lituana, polaca, etc. Así mismo sucedió con la primera Constitución que creó un Tribunal Constitucional como lo fue la austriaca de 1920. Esta es la tendencia de algunas Constituciones de no considerar a los Tribunales o Cortes Constitucionales como integrantes de los tres poderes públicos, sino como un nuevo o cuarto poder independiente, cuyo rol es el de asegurar el respeto de la Constitución en todos los campos.

El legislador adopta decisiones políticas y la Corte Constitucional lleva a cabo un control jurídico-constitucional, posterior sobre las leyes; el conflicto entre legislador y Corte Constitucional tiene su origen en que la ley puede ser controlada y que por lo tanto la Corte pueda rectificar al legislador positivo, en tanto que este no puede contradecir una decisión de la misma, es decir, la Corte tiene la última palabra. La supresión, o limitación, o interpretación auténtica de la ley por parte de la Corte Constitucional, genera como consecuencia la sustracción de tal disposición del ámbito del legislador. Sin embargo la libertad interpretativa del juez constitucional no puede ser absoluta y mucho menos arbitraria, se deben establecer una serie de parámetros que fijen el límite dentro del cual este debe adecuar la interpretación dada a una disposición legal, a fin de que esta sea conforme al ordenamiento constitucional.

La gran controversia que suscita las tensiones de la Corte y el legislador, que necesariamente tienen que darse, debido al control constitucional es más que la jerarquización de normas por tratarse de un control político distinto al que anteriormente se tenía de únicamente verificar en cada caso la supremacía de la Constitución.

El alemán ALBRECHT WEBER sostiene: “La posición del Tribunal Constitucional Federal entre los ámbitos del derecho y de la política ha sido frecuentemente descrita como tensión, antinomia, y ocasionalmente también como una justicia teñida de política(...)

Dicha relación depende de la concepción que se tenga de los ámbitos de la política y del derecho. Así, si se entiende el derecho constitucional como derecho político es evidente que se diluye la aparente contraposición entre derecho y política y, con ella, el sometimiento del legislador a un órgano superior que resuelve con carácter vinculante y como interprete de la Constitución, controversias políticas a partir de las normas básicas de la convivencia política. Este superior rango del Tribunal Constitucional y su especial función en el proceso político, se basa en primer lugar, en la ya aludida jerarquía normativa y la primacía de la Constitución sobre la ley y las normas infralegales y así como, en segundo lugar en la división de poderes garantizada también constitucionalmente. En el caso del control de constitucionalidad de normas, el Tribunal Constitucional es también un defensor del sistema del Estado de Derecho, al que en la actualidad pertenecen sin duda la primacía de la Constitución y la división de poderes. En estos casos el Tribunal Constitucional no solo es árbitro de la controversia entre la mayoría y la minoría, o entre órganos constitucionales, sino el último interprete vinculante de la Constitución. Este sentido (y ello fue detectado muy claramente por los padres de la Constitución estadounidense federalista), la justicia constitucional constituye un control y una limitación del principio democrático que se manifiesta en la voluntad mayoritaria del legislador.

Sobre todo el control abstracto y el amparo individual (directo o indirecto) frente a las leyes son expresión de la preocupación de que el legislador pueda violar a través de sus decisiones mayoritarias los derechos de las minorías y de los individuos. Este es, en última instancia, el motivo y sentido de fondo de un control del legislador que en la actualidad se ha extendido a casi todos los ordenamientos jurídicos europeos; incluso puede hablarse de una marcha triunfal de la jurisdicción constitucional (y sobre todo del control de constitucionalidad de la norma) en los países europeos del oeste y en la actualidad también del este y del centro. En este sentido, el amplio control de constitucionalidad llevado a cabo por el Tribunal Constitucional constituye un testimonio de la creciente importancia de la justicia constitucional en el proceso político<sup>159</sup>.

Los países europeos señalan que la posición del Tribunal Constitucional frente al legislador se encuentra en los límites jurídico-funcionales, sin embargo no puede ignorarse que por diversos motivos, la justicia constitucional resulta asumiendo la función de sustituir al legislador. Sobre esto ALBRECHT WEBER<sup>160</sup> ha dicho, que esta responsabilidad no solo se debe al fracaso del legislador y la tendencia de trasladar al Tribunal Constitucional conflictos irresolubles, sino también causas más profundas. La ampliación de los derechos fundamentales, como normas objetivas, su interpretación como orden objetivo de valores, así el derivar de algunos derechos deberes de protección por parte del Estado, generan una extensión del control del legislador por parte del Tribunal Constitucional.

En Colombia hay deberes de protección que van más allá de la protección general del ciudadano, exigiendo actuaciones traducidas en obligaciones de mejora por parte del legislador, las cuales no han sido realizadas, por lo que la Corte

---

<sup>159</sup> WEBER. Albrecht. Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual. Ariel Derecho, 1998, Pág. 55. Por: CABALLERO SIERRA. Gaspar. Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2002.

Constitucional necesariamente acude a ciertos parámetros decisorios nuevos, no frente a regulaciones excesivas, sino frente a regulaciones insuficientes y en ocasiones inexistentes por parte del legislador.

Estas situaciones, no solo se generan en la jurisprudencia constitucional, sino en la evolución del Estado Social, lo cual pone en evidencia la necesidad de una función compensatoria o sustitutoria por parte de las Cortes Constitucionales y que de ninguna manera puede ser negada.

El problema de los límites de la justicia constitucional no es solo un problema jurídico-constitucional, sino que se refiere también al control del procedimiento legislativo y su resultado.

La justicia de la Corte Constitucional es solo una parte de la función pública de administrar justicia, con la característica especial de tener la facultad para resolver sobre la validez, alcance e interpretación de las leyes expedidas por el legislador, de forma general. Las sentencias emitidas por esta Corporación sobre la constitucionalidad no solo generan un efecto erga omnes, sino que poseen un poder creativo, ya que son un instrumento para garantizar el respeto de la Constitución tanto de los particulares como de los servidores públicos, por tal razón no solamente se limita a la adaptación de los preceptos constitucionales, sino que por el contrario implica que éste tipo de providencias sirvan de parámetro en el orden político y jurídico, lo que ha sido denominado por algunos constitucionalistas modernos como “la juridificación de la vida política y del conflicto social latente”.

La importancia de la justicia constitucional no radica solamente en el hecho de hacer prevalecer el texto constitucional supremo, como realidad normativa y

---

<sup>160</sup> Ibid, Pág. 84.

semántica, sino la forma de hacer efectiva y eficaz la norma fundamental, con el fin de lograr la defensa de los valores supremos establecidos en la Constitución<sup>161</sup>.

Hoy por hoy, a la Constitución hay que darle un contenido histórico y político en razón de las circunstancias reales de la sociedad, ya que es la encargada de la expresión jurídica de un sistema de valores que rigen a la comunidad; “éste es el prisma valorativo desde donde hay que interpretar y entender la justicia constitucional. Cuando las Constituciones, lejos de actualizar un sistema de valores, se transforman en meros instrumentos de falsificación de la realidad política, dejan sin justificación posible la defensa dentro de ellas de ningún sistema de justicia constitucional. Defender la pura semántica constitucional terminaría siendo entonces, a nivel político, la negación más rotunda de las funciones primordiales que la jurisdicción constitucional está llamada a desempeñar”<sup>162</sup>.

En los últimos tiempos la justicia constitucional, se ha transformado en un derecho aplicable y cambiante, en oposición a la concepción clásica de Constitución, como la simple dirección que establece los principios y textos estáticos y fríos; los Tribunales Constitucionales vienen a establecerse como una jurisdicción encargada de conocer exclusivamente de asuntos contenciosos constitucionales.

El francés LOUIS FAVOREU estableció la necesidad de ubicación de los Tribunales Constitucionales, de forma independiente de la jurisdicción ordinaria: “ los Tribunales Constitucionales son jurisdicciones constitucionales ‘a tiempo completo’ situados fuera del aparato constitucional ordinario e independiente de este, a los

---

<sup>161</sup> JOSÉ ÁNGEL MARÍN, establece que los valores cuya defensa se dedica esta entidad, “*sean los real y efectivamente sentidos por la sociedad en la que actúa y en el momento en que actúa. (...) lo verdaderamente interesante viene dado por el hecho de que el juez constitucional ya no es sólo un vigilante del cumplimiento de la ley, sino que, además, se ha convertido en el vigilante y el encargado de hacer cumplir a los órganos del Estado y a los ciudadanos el orden fundamental de valores ínsitos en la Constitución*”<sup>161</sup>. MARÍN, José Angel. *Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional*. Madrid. 1998. Pág.13

<sup>162</sup> *Ibid.* Pág. 20.

que la Constitución atribuye el monopolio del control de la constitucionalidad de las leyes. Si el Tribunal Constitucional se sitúa por encima de los otros poderes es una cuestión debatida en la actualidad que resulta de veras polémica e interesante y lleva a la dificultosa cuestión de la legitimidad de su poder. Las Cortes Constitucionales cumplen en el orden constitucional una función de dirección política como quiera que la Constitución Política, como su nombre lo indica, es de contenido político, por lo que se perfilan dos corrientes doctrinales: aquellos que afirman que el Tribunal Constitucional puede ser un instrumento adecuado para transformar la sociedad y la de los que afirman que puede ser un instrumento para impedir esa transformación y convertirse en un freno de la democracia. En todo caso la Constitución no es solamente un texto normativo, sino que también en él se condensa todo un sistema de valores, y la justicia constitucionalmente tiene que defender todos y cada uno de esos valores. El juez constitucional no solo debe velar por la prevalencia de la Constitución sino que tiene que coadyuvar con las ramas del poder público, en el desarrollo de los valores que sirven de soporte y de fundamento a la Constitución. Desde esta perspectiva no es dable plantear la disyuntiva de judicialización de la política o politización de la justicia, puesto que al comprender que la justicia constitucional desarrolla una función política para lograr el asentimiento del sistema democrático, cumple con ello un gran cometido en aras del buen funcionamiento integral del Estado y de la sociedad”<sup>163</sup>.

La noción de jurisdicción constitucional busca resguardar la supremacía de la Constitución y los valores superiores del derecho, como respuesta al equilibrio institucional y frente a las necesidades de la sociedad. OTTO BACHOFF señaló que existe en los Tribunales Constitucionales un aumento de poder y de funciones, “Este aumento de la función del control significa un incremento acentuado del poder del juez y, necesariamente, una disminución proporcional del poder

---

<sup>163</sup> FAVOREU LOUIS. Los Tribunales Constitucionales. Barcelona, 1994 págs. 13 y 115

legislativo”<sup>164</sup>, por su parte KELSEN<sup>165</sup>, afirma que existe “una posición singular de la ley en el sistema de fuentes como obra de un poder legislativo legitimado democráticamente”, concluye entonces que “el control de dicha norma solo puede recaer en un órgano constitucionalmente configurado, que se desgaja de la estructura clásica de los poderes jurídicos del Estado”.

La necesidad de una separación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, se representa en el trabajo que debe realizar la Corte Constitucional en cuanto al control de constitucionalidad, que por tanto resulta incompatible con la rama judicial, ya que ésta se encuentra vinculada a un legalidad concreta, que aplica e interpreta la ley, pero cuya labor de control de constitucionalidad se debe realizar por un órgano especial cualificado para ello.

Los Tribunales Constitucionales tienen la obligación de actuar con independencia en su función de guardianes y supremos interpretes de la Carta Fundamental, por lo cual deben buscar la compenetración entre las normas constitucionales y la realidad social, política, y económica de la sociedad; como consecuencia de lo anterior son denominados “legisladores negativos”. Uno de los objetivos buscados por la Constitución, es el de lograr un orden de convivencia, fundamentado en una interpretación evolutiva y abierta de la Constitución, por lo que algunos preceptos constitucionales deben someterse ante factores circunstanciales. La Constitución Política debe buscar responder a las exigencias de una sociedad que vive en constante cambio y cada día es más pluralista.

Existe gran diferencia entre la interpretación vinculante realizada por los jueces y la llevada a cabo por parte de la Corte Constitucional, en razón de que ésta última es una interpretación valorativa para tomar decisiones con relación a problemas

---

<sup>164</sup> BACHOFF, Otto. Jueces y Constitución. Madrid, pág. 15

<sup>165</sup> KELSEN, Hans. La garantie juridictionnelle de la constitution. París, 1928, pág. 197 y stes.

de tipo político relevantes, ya que llevan envueltos situaciones de poder y por lo tanto una gran carga política, de ahí podemos derivar el carácter político de sus fallos. La Corte Constitucional frente a la política posee una gran autoridad, ya que si una persona considera que una decisión política, como lo es la ley, vulnera alguno de los derechos consagrados en la Constitución, tiene la facultad de acudir ante la jurisdicción constitucional, para que según los criterios constitucionales sea evaluada su validez.<sup>166</sup>

La Corte Constitucional al momento de realizar la interpretación constitucional puede enfrentarse a situaciones en las cuales debe aplicar preceptos que no se encuentran claramente definidos y que deben ser utilizados en un caso concreto, se genera pues la necesidad de determinar su significado mediante la interpretación; la Corte se convierte así en una herramienta fundamental para la creación del derecho en cuanto a los postulados constitucionales que no se encuentran definidos; de este modo el derecho constitucional busca ser el derecho de la realidad, dándose un paso al constitucionalismo social que se ve plasmado en el artículo primero de nuestra Carta Política al establecer que Colombia es un Estado Social de Derecho.<sup>167</sup> La Constitución Colombiana en el preámbulo y en su artículo primero, plasma los objetivos perseguidos por el

---

<sup>166</sup> En este sentido se presenta el riesgo planteado por KLAUS GUNTHER al establecer que “esta autoridad puede ser cuestionable cuando interviene de modo frecuente en los procesos de decisión política; aparece, entonces el riesgo de que el Estado de Derecho Constitucional pierda el predicado democrático, porque no son ya los ciudadanos y ciudadanas, ni sus representantes electos, quienes toman las decisiones en verdad importantes sino los jueces de KARLSRUHE (sede del Tribunal Constitucional de Alemania)” GUNTHER, Klaus. “Impera el Derecho sobre la política”, en la política No. 4, 1998, Pág. 6.

<sup>167</sup> En nuestro país todavía no se ha vislumbrado el cambio que en la actualidad está sufriendo el derecho constitucional, como lo ha establecido PABLO LUCAS VERDÚ: “El derecho constitucional atraviesa una etapa de intensa transformación. Estamos asistiendo al lento y laborioso proceso de acomodación de las normas constitucionales a la nueva estructura social. Apareció como se sabe, con la Revolución Francesa, fruto maduro de la burguesía, sufrió el impacto sucesivo de las conmociones sociales para llegar a nuestros días afectado por una situación crítica, pues intenta reducir la separación existente entre la norma y la realidad”. VERDÚ. Pablo Lucas. Introducción al Derecho Público. Barcelona, 1958. Pág. 9

derecho, constituyéndose en los valores superiores encargados de fijar la unidad en el ordenamiento jurídico.

No obstante, en la práctica llegan a existir problemas al momento de establecer las competencias entre el legislador y la Corte Constitucional, en razón del importante carácter de los valores que tiene en cuenta la Corte para la creación del derecho. “Cabe afirmar que, en principio, el legislador puede llevar a cabo su tarea con libertad dentro del respeto de los valores constitucionales, y también debe perseguir, por los medios que considere más adecuados, los fines que dichos valores imponen a los poderes públicos, mientras que el Tribunal Constitucional ha de garantizar la aplicación de dichos valores constitucionales y de sus consecuencias, controlando la adecuación de la obra legislativa a los mismos. (...) aunque la delimitación de las posiciones del Tribunal Constitucional y legislador se desdibujen parcialmente por la presencia de valores en la Constitución, no lo hace hasta el punto de que puedan confundirse ambas posiciones”<sup>168</sup>. Se debe procurar que las leyes sean manejadas como parte del derecho más no como todo el derecho, y la Corte Constitucional y los jueces por su parte tienen la facultad para aportar políticamente a la organización del ordenamiento jurídico.

En nuestro país aun se generan conflictos por la creación de la Corte Constitucional en la Constitución Política de 1991, debido al arraigo que se tiene con relación a la cultura jurídica del pasado, no comprendiendo las tendencias del constitucionalismo moderno, que tratan que los tribunales constitucionales no son solamente órganos de la justicia, sino que gozan de una naturaleza política que los caracteriza. En Colombia hay dos posiciones, los que consideran que la acción de la Corte Constitucional tiene desarrollo en un estricto marco de legalidad, que

---

<sup>168</sup> DIAZ REVORIO, Francisco Javier. Valores superiores e interpretación constitucional. Madrid. 1997, Pág. 562

no puede ser contagiado por intromisiones metajurídicas, y la de aquellos que afirman el carácter absolutamente político del juez constitucional.

“Estas tesis parten de una distinción en la que figuran como actos políticos aquellos que son consecuencia de una decisión libre, no sometida a normas, mientras que no son políticos aquellos actos que están normativamente predeterminados. La frontera divisoria entre derecho y política ve en aquél una deducción metódica y en esta una decisión libre. Desde éste planteamiento clásico los órganos de la jurisdicción constitucional tienen que aparecer necesariamente como órganos políticos porque, si bien la función que se les asigna es la de aplicar normas, la predeterminación que contienen las Constituciones es mínima. Desde tal óptica, serían órganos puramente jurídicos los que en vez de adoptar decisiones se limiten actuar lo ya decidido por el poder constituyente, mediante una decisión de sus juicios a partir de la norma constitucional con un método puramente jurídico.”<sup>169</sup> Pero la operación silogística, añade IGNACIO DE OTTO que consideraba contenido de la jurisdicción, no puede tener lugar aquí, porque las normas constitucionales, y muy en concreto las que declaran derechos fundamentales, no pueden operar como premisa mayor de una subsunción. Esta escasa densidad de la normación - y la consiguiente libertad del que la aplica- trae como consecuencia que en las Cortes Constitucionales se desdibuje la diferencia entre política y derecho, de modo que los jueces constitucionales aparezcan como

---

<sup>169</sup> Parte de la doctrina española ha considerado a los Tribunales Constitucionales como comisionados del poder constituyente para la defensa de la Constitución, orientados por EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y algunos tratadistas estadounidenses<sup>169</sup>; “esta posición parte de una perspectiva organicista que concede la calidad de organismos naturales a las diversas creaciones institucionales, que haría ver un poder constituyente exterior a la Constitución”<sup>169</sup>; ésta posición no es clara, ya que se presentan límites que llevarían a observar que el constituyente tuviese la facultad de intervenir para la modificación de las decisiones tomadas por el órgano comisionado en el caso en que excediera sus funciones. Lo apropiado sería afirmar que la Corte es un órgano constitucional que únicamente está orientado por los lineamientos integradores de la fórmula política que la Carta conlleva, lo que genera que siempre debe existir una constante adecuación entre la Constitución y la Corte Constitucional, y una armonía con los demás sectores del poder público.

órganos que adoptan decisiones políticas bajo el ropaje de la aplicación de las normas. Es patente que el postulado anterior se utiliza con más frecuencia de lo aconsejable para calificar la actividad del Tribunal Constitucional como política<sup>170</sup>.

Por mandato de la misma Constitución, la Corte Constitucional al interpretar y aplicar las normas jurídicas, no simplemente se limita a esto, sino que constituye un acto de creación, más que todo al obedecer a un acto libre de decisión, por tanto se puede afirmar que la Corte hace política debido a las circunstancias y el ámbito de libertad en que se mueve.

En varias ocasiones los asuntos políticos entran en discusión al ser influenciados por razonamientos constitucionales incluso antes de tener una intervención constitucional, por lo tanto la jurisdicción constitucional es una jurisdicción que versa sobre una materia política, que bien podría hablarse de una juridificación o constitucionalización de la política. Por tal motivo algunos países conservan algunas reservas acerca de la jurisdicción constitucional por considerar que debe existir un gran respeto a la soberanía constitucional que tiene su expresión en las elecciones legislativas y los referendos.

La autoridad de la Corte Constitucional como máximo interprete de la Constitución, dimana de la misma Constitución, es así como al hablar de la justicia constitucional se puede concluir que los Tribunales Constitucionales son órganos políticos y no simplemente jurídicos, “órganos que mediante su poder de jurisdicción hacen algo más que decir el derecho: adoptan decisiones políticas. La cuestión planteada con esa objeción no deja de ser trascendente puesto que si el Tribunal Constitucional es un órgano político, se hace necesario explicar por qué un ordenamiento constitucional basado en el dogma de la soberanía popular prevé

---

<sup>170</sup> MARÍN. José Ángel, Op. Cit. Págs. 81-82. IGNACIO DE OTTO. “La posición del tribunal constitucional” , en la obra colectiva: El Tribunal Constitucional. Vol. III, Pág. 1939

un órgano dotado de poder político, que aunque ayuno de una legitimación popular directa, puede llegar a pugnar con el poder legislativo”<sup>171</sup>. Los conflictos o polémicas que se suscitan alrededor de los fallos emitidos por la Corte Constitucional, se originan en razón de la materia que conocen y el alcance de su razonamiento interpretativo, ya que lo que se expone es una voluntad política.

El problema de la legitimidad o legitimación de la Corte Constitucional se origina de su propia existencia, de la Carta Fundamental que esta encargada de proteger, y de los preceptos constitucionales que consagran su competencia y sus funciones de alcance eminentemente político.

Se colige de lo anterior que nuestra Corte Constitucional hace política, adopta decisiones políticas y no solamente se limita a la aplicación del derecho; ya que si bien ésta es su función principal lo hace de forma distinta a los demás órganos políticos en razón de que tiene una carga mayor de decisión en ésta materia. El problema del carácter político o no político de las decisiones de ésta Corporación radica principalmente en la relevancia del alcance de la interpretación constitucional.

La dimensión política de los jueces constitucionales, como lo ha sostenido la doctrina, no puede negarse ya que sería como negar la politicidad de la Constitución, que precisamente se autodenomina Constitución Política.

La Constitución plasma valores y principios de gran carga política, los cuales la Corte tiene la obligación de hacer cumplir y desarrollar cuando sea el caso, ya que es precisamente ella la encargada de velar por los derechos fundamentales. El legislador sufre una gran limitación ya que sus decisiones son sujetas a la revisión

---

<sup>171</sup> Ibid, Pág. 82.

constitucional por parte de la Corte, por lo que la voluntad popular queda relativizada por la voluntad constitucional.

Tanto el razonamiento político como el razonamiento jurídico, debe tener un elemento de racionalidad que busquen evitar las posibles contradicciones y conflictos, por lo que la decisión judicial solo alcanza aceptación general cuando su fundamento encuentra cabida en lo que podría denominarse conciencia jurídica. El poder y ejercicio de la autoridad de la Corte Constitucional otorgada por la Constitución solo puede legitimarse cuando sus decisiones comprenden un verdadero dictado de justicia. No puede separarse el derecho y la política, una sólida y racional fundamentación de las sentencias se convierte así en un parámetro de legitimidad. La zona de conflicto entre la justicia constitucional y la soberanía del legislador tiene que manejarse con la precisión interpretativa de la Corte para que su actividad de orientación política tenga cabida en la sociedad.

Se ha planteado por algunos constitucionalistas la posibilidad de que las Cortes Constitucionales se autolimiten; al respecto, la doctrina anglosajona lo ha denominado *self restraint*, y consiste en un garantismo para evitar que existan extralimitaciones por parte del juez constitucional en funciones propias del legislador. PIBERNAT DOMENECH<sup>172</sup> estableció que se pueden tomar unos principios jurisprudenciales para lograr facilitar ésta autolimitación o *self restraint*:

- *Principio de congruencia*: consiste en la posibilidad que tiene el Tribunal Constitucional por conexión, extensión, o el llamado control integral de la Constitución, y que le permite la confrontación de las disposiciones sometidas a su control con todos los preceptos constitucionales. En Colombia corresponde al principio de la Unidad Normativa.

---

<sup>172</sup> PIBERNAT DOMENECH. La sentencia constitucional como fuente del Derecho. Revista de Derecho Político, Nov. 24, 1987, Págs. 78 y 79

- *Principio normativo conservacionista*: consiste en que dado el caso en que no existan razones suficientes para invalidar el texto acusado, se debe abstener de hacerlo.
- *Principio hermenéutico favor constitutione*: se impone la justicia constitucional de manera tal que debe buscarse que el sentido de la ley se ajuste más a la Constitución, para evitar la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico.
- *Principio del respeto del pluralismo político*: la Corte debe respetar los poderes de oportunidad política del legislador, y su intervención debe ser excepcional cuando los excesos de dichos poderes conlleven la desnaturalización de alguna institución constitucionalmente garantizada o vulneren derechos de carácter constitucional.

Por otra parte podemos hablar de la función complementaria que está realizando a través las decisiones de la Corte Constitucional a la actividad legislativa, este suceso se presenta en los casos de leyes incompletas que han servido de criterio para que la Corte Constitucional en su trabajo de examinar las decisiones impugnadas, las adecue a través de sentencias a los principios y valores constitucionales, en cierta forma integrándolas o modificándolas.

Esto ha originado una polémica ya que no se ha logrado entender la suplencia que hace la Corte en relación con la rama legislativa. Decisiones de este tipo han planteado el problema de legitimación de la Corte Constitucional para llenar vacíos normativos, que en comienzo corresponden al legislador pero que por imperativo constitucional debe aquella subsanar como especificadora de los derechos, ya que en virtud al control de constitucionalidad debe estarse siempre sujeto al espíritu y valores supremos de la Carta; los vacíos en las leyes ordinarias son vacíos del

ordenamiento jurídico entendido como un todo, dado el caso en el que no exista norma aplicable, la Corte tiene la obligación de adicionar la ley, esto conlleva en cuanto a la interpretación constitucional al denominado constructivismo judicial, en el cual se acude en primera medida al lenguaje constitucional y luego a la estructura general de la Constitución, por lo que los Tribunales Constitucionales se convierten en la autoridad más idónea para mediar en los conflictos que se presenten en el proceso político.

Se ha comprendido que las decisiones sustitutivas o aditivas forman dos partes, una comprendida por la inexequibilidad de la norma legal impugnada y la otra por la parte reconstructiva en la que la Corte proporciona a esa misma disposición de un contenido diferente de conformidad con los principios constitucionales. Esto implica la necesidad de que la Constitución sea interpretada de acuerdo a las necesidades del momento, la voluntad de la Constitución es la norma o medida de lo que deba hacerse, por lo que podría verse un desplazamiento de la Corte al campo del legislativo. Hoy en día las Cortes Constitucionales se han convertido en interpretes del derecho natural, tal como se ve en el artículo 94 de la Constitución, se faculta a la Corte para la realización de su tarea interpretativa y de decisión, descubrir el derecho natural puesto que este postulado plasma que la simple enunciación de los derechos y garantías constitucionales, no debe entenderse como negación de otros que son inherentes a la persona humana.

El examinar los principales aspectos del control de constitucionalidad de las leyes, ha llevado a contemplar a los tribunales constitucionales como un legislador negativo.

En la democracia constitucional no solo existe una vía en el campo legislativo, sino que también debe considerarse el papel legislativo de la Corte, al existir preeminencia en la expresión de la sociedad en materia de políticas y juicios

reflexivos en cuanto a los derechos de los ciudadanos y los intereses de la comunidad, por lo tanto es necesaria la existencia de un complemento al texto legislativo por reglas de disciplina interpretativa que protejan los principios de integridad, coherencia y el ideal de estabilidad en el tiempo, que logre armonizar las aspiraciones de la comunidad.<sup>173</sup>

La visión tradicional que se ha tenido de las Cortes Constitucionales, es la de considerarlas como un órgano aislado de las demás instituciones del Estado, por el gran poder que poseen al invalidar las leyes que resultan contrarias a la Constitución, esta situación se encuentra superada por la incorporación de cambios en los sistemas constitucionales por el Estado democrático y social de derecho, que explican la complejidad de las funciones propias de la Corte Constitucional y la gran necesidad de conveniencia racional que debe existir en sus relaciones con el legislador, por lo que se requieren cambios tanto del legislador como de la misma Corte<sup>174</sup>.

Se ha sostenido que el único límite que debe tener una Corte Constitucional es fundamentar su decisión, o que su principal limitación se da en el carácter jurídico de su argumentación, en los métodos de interpretación; pero resulta insuficiente acudir a la interpretación constitucional como único criterio para especificar la posición y fundamento de la Corte.

---

<sup>173</sup> EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA se ha pronunciado acerca de la participación de los Tribunales Constitucionales en materia política y legislativa, "Por una parte, la cuestión de la tensión entre política y derecho, que inquiere si los graves problemas políticos que se someten a la decisión del Tribunal pueden resolverse con los criterios y los métodos de una decisión judicial. ¿Es por tanto, el Tribunal, a pesar de su nombre, una verdadera jurisdicción, o es más bien un órgano político, que decide políticamente bajo capa de sentencias? (...)" GARCÍA DE ENTERRÍA. Eduardo. La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional. Madrid. Edit. Civitas. 1991, pág. 158.

<sup>174</sup> DUVERGER señaló que "los elementos del modelo democrático", tienen tres puntos básicos de control sobre la autoridad política que son:

- El sistema de representación popular
- La separación de gobierno y parlamento

La tarea del juez constitucional, por su contenido político, debe ser estratégica ya que debe desarrollar el ordenamiento jurídico, de no ser así su papel quedaría reducido a la simple constatación de las normas legales con la Constitución, en detrimento de los valores y principios constitucionales.

Puede llegar a replantearse las relaciones entre la Corte Constitucional y el legislador, de tal forma que cuando se de un pronunciamiento por parte de la Corte sobre algún tema que implique la corrección del ordenamiento jurídico o cualquier orientación que se de hacia el futuro, se de una intervención del legislador para evitar de ésta forma que se presenten vacíos normativos; se lograría así una división de poderes racionalizada en la que la Corte Constitucional entra a controlar la constitucionalidad y el legislador acoge los criterios señalados por ésta en su producción legislativa. Este procedimiento puede tender a superar las diferencias de una justicia constitucional que no puede limitarse a un simple legislador negativo, pero que tampoco se transforma en un legislador positivo sin límites. Por ejemplo, la inconstitucionalidad por omisión relativa o absoluta de la ley y que implica la aplicación directa de la Constitución, conlleva necesariamente un llamado al legislador para que profiera la ley correspondiente.

El punto de conflicto entre la Corte Constitucional y legislador se origina desde el momento en que se dan sentencias aditivas que suponen la creación de normas o que adicionan las existentes, por lo que se podría pensar en un régimen constitucional específico respecto a ellas.

Si es viable admitir que en el constitucionalismo moderno los Tribunales Constitucionales actúen como legislador positivo, se hace necesario de antemano que sean señalados los criterios que armonizan y racionalizan la colaboración entre los respectivos órganos constitucionales; ya las Cortes Constitucionales no

- 
- Control de jurisdiccionalidad de los gobernantes

son simples legisladores negativos, si bien es cierto que existe la soberanía del legislativo, no puede negarse la existencia de la Corte Constitucional ya que es un juzgador con gran poder para imponer los valores y principios de la Constitución.

## **CAPÍTULO V. EL JUEZ CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR Y LA DIMENSIÓN POLÍTICA DE LAS DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.<sup>175</sup>**

En nuestro sistema tripartito de poderes se presentaron grandes conflictos por la introducción del nuevo órgano: “Corte Constitucional”, ya que se creía que con este nuevo sistema lo político se excluía del ámbito judicial en el que el juez solo aplicaba el derecho creado por el legislador.

La Constitución Política le concedió a la Corte Constitucional plena fuerza vinculante frente al texto constitucional, generándose una tendencia en el Estado constitucional de “jurisdiccionalizar” la política, dándole más dominio a la jurisdicción constitucional de tal forma que se desdibujó la frontera que existía entre las funciones del legislador y la Corte Constitucional.

En las relaciones existentes entre la Corte Constitucional y el Congreso hay que, en primera medida, diferenciar la naturaleza mixta de la que goza la Corte en su función jurisdiccional, por estar revestida de un carácter político y un carácter jurídico, ya que sus parámetros de decisión, la ley y la Constitución, también revisten esa doble naturaleza, y sus decisiones tienen consecuencias políticas, que debe calcular y prever al proferir sus sentencias, como se ha indicado

---

<sup>175</sup> MORRELLI RICO, Sandra. La Corte Constitucional: un papel institucional por definir. Bogotá, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. 2001; y La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario?. Bogotá. Instituto de Estudios Constitucionales. No 45 temas de derecho público. Universidad Externado de Colombia. 1997

anteriormente; le corresponde al Senado de la República elegir a los magistrados de la Corte Constitucional de sendas ternas enviadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, artículos 173 numeral 6 y 239 de la Constitución. El primer contacto que se presenta entre Corte y Congreso se da a partir del hecho de la nominación y además la Corte goza de una garantía institucional que de no existir equivaldría a la inanimidad de la Corporación, así lo establece el artículo 243, inciso 2º de la Constitución “...Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”<sup>176</sup>.

Las Cortes Constitucionales en ejercicio del control de supremacía de la Constitución, han aumentado sus ámbitos de acción, de forma tal que sus pronunciamientos inciden directa o indirectamente, sobre la política económica de un país en determinado momento; o condicionan por la misma vía, el campo de acción de la democracia, por lo que no puede desconocerse la incidencia política de sus decisiones. En tal medida no puede olvidarse que se trata de hacer respetar el marco constitucional, para que se compruebe que dentro de todas las opciones de que goza el legislador, la escogida por éste no atente contra el tope mínimo establecido por la Constitución. “La interpretación constitucional es, por tanto, una interpretación de límites. En primer lugar por parte del legislador, que, al dictar la norma, determina cuáles son los límites que le marca la Constitución. En segundo lugar, por el Tribunal Constitucional, que tendrá eventualmente que revisar si los límites constitucionales del legislador son los que él considera como tales o no. Para los dos interpretes ‘auténticos’ de la Constitución, ésta es simplemente un límite.

---

<sup>176</sup> COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA .Bogotá 1991.

Ahora bien, es un límite que opera de manera distinta para uno y para otro. La Constitución es un límite para el legislador, pero el legislador no tiene por qué quedarse en el límite o llegar hasta el límite para dictar la ley. Y es que el legislador interpreta la Constitución para dictar una norma, para dar una solución a un problema creado por el derecho. Para el Tribunal Constitucional, por el contrario la Constitución es exclusivamente límite, ya que su función no es la crear derecho, sino la impedir que se cree derecho anticonstitucional<sup>177</sup>.

Tanto el legislador como el juez constitucional, adoptan decisiones políticas; el legislador lo hace por medio de las normas en las que plasma las políticas que discrecionalmente ha considerado como las más pertinentes y viables, y que además considera que encuadran dentro del marco constitucional; el producto de todo el proceso que conlleva una decisión, es resultado de la valoración y exclusión de un conjunto de alternativas de orden político, la cual es sometida al juez constitucional para su estudio bajo unos parámetros predefinidos en el texto constitucional. El objeto y las consecuencias de la decisión que tome el órgano constitucional de tomar o dejar una norma, es también de carácter político; se ha considerado al juez constitucional como un órgano político negativo, ya que la Corte solo puede influir en el legislador de manera negativa, es decir, cuando excluye del orden jurídico el instrumento mediante el cual han sido formuladas las políticas, cuando se excluye la ley; fundamento sobre el cual hemos desarrollado todo nuestro estudio.<sup>178</sup>

---

<sup>177</sup> PÉREZ ROYO. Javier. Curso de Derecho Constitucional. Madrid, Marcial Pons, 1994. Pág. 114

<sup>178</sup> RUBIO LLORENTE estableció que en las situaciones en que el tribunal constitucional español se limita solamente a ser legislador negativo, no se genera ningún tipo de problema ya que tanto el legislador como el poder judicial acatan pacíficamente la decisión. Pero en los casos en que a la jurisdicción constitucional le corresponde, en aras de preservar la vigencia de una norma dictada por el Congreso, dictar sentencias interpretativas se dan los problemas, debido a que tanto el legislador como el juez ven reducida su capacidad interpretativa, pues deben adoptar la decisión de la jurisdicción constitucional, como fuente del derecho. "La fuerza vinculante de las sentencias interpretativas del tribunal constitucional no tienen otra razón de ser que la fuerza vinculante de la ley, porque solo es ley la norma conforme a la Constitución" RUBIO LLORENTE. Francisco. La forma del poder, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág. 485

Compartimos la posición anterior por considerar que el poder de la jurisdicción constitucional se origina en razón de que en el derecho contemporáneo, se le reconoce a la Constitución, plena fuerza jurídica por lo que se debe buscar la preservación de todos sus preceptos; la Corte Constitucional en su función de control de la supremacía de la Constitución, se ha convertido en creadora de derecho con innegable dimensión política, en razón al alcance de sus fallos.

La función del control de constitucionalidad conlleva una serie de elementos y variables que establecen, que la noción que se tenía del juez constitucional como legislador negativo ha perdido plena vigencia, ya que las cortes constitucionales modernas, no se limitan a la simple declaración de un texto normativo inconstitucional o no, sino que además en razón de los principios de máxima conservación de los actos normativos y de una solución constitucional más favorable, emiten sentencias interpretativas, ya sea que adopten o aparten las pretensiones de la demanda. Este tipo de sentencias no le son de mucho agrado ni al legislador ya que para contradecir la decisión de la Corte tendría que iniciar una reforma a la Constitución, ni al poder judicial porque pierde toda posibilidad de interpretación.

Existen otro tipo de sentencias que tienen por objeto la transformación del significado de la ley, no pretenden excluir del ordenamiento jurídico o establecer una interpretación que lo haga acorde con la Constitución; se da por ejemplo cuando una ley establece una determinada situación, y a la luz de las disposiciones de la Constitución se debería establecer otra, la Corte al mismo tiempo que declara una ley inconstitucional, dicta otra en sentido acorde con la Constitución, éstas sentencias se dan cuando la ley objeto del pronunciamiento constitucional es insuficiente, ya que su contenido está conforme a la Constitución, pero su alcance debería ser más amplio, la inconstitucionalidad recae en la

omisión del legislador, que origina que con la sentencia que profiere la Corte esa omisión se supere mediante adición.<sup>179</sup>.

En este sentido acogemos la tesis según la cual “Las sentencias de constitucionalidad constituyen fuente de derecho en las mismas condiciones y con los mismos efectos que la ley, la Corte Constitucional sí legisla. Aceptar esta afirmación que la sentencia constitucional es fuente del derecho, no sólo puede llevar a acentuar conflicto entre la jurisdicción constitucional y los demás órganos del poder público, sino que además implica una ruptura de nuestra tradición romano-germánica del derecho escrito a cargo del legislador”<sup>180</sup>.

En razón a lo expuesto, el artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia establece:

“Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

“Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva

---

<sup>179</sup> Como ejemplo podemos referirnos a la sentencia del 5 de febrero de 1996, en la que refiriéndose a Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, ley 270 de 1996 artículo 48, se juzgó previamente sobre la constitucionalidad del Estatuto, y estableció “La jurisprudencia ha sido clara en definir que la labor de la Corte Constitucional, encaminada a guardar la supremacía y la integridad de la Carta (art. 241 C.P.), hace que ella sea la responsable de interpretar con autoridad y definir en alcance de los preceptos contenidos en la Ley Fundamental. En este orden de ideas resulta abiertamente inconstitucional el pretender, como lo hace la norma que se estudia, que sólo el Congreso de la República interpreta por vía de autoridad. Ello es válido y así lo define el artículo 150-1 de la Carta, únicamente en lo que se relaciona con la ley, pero no en lo que atañe al texto constitucional (...)

“Las razones expuestas llevarán a la Corte a declarar la inexecutable de las expresiones ‘Solo’ y ‘el Congreso de la República’ bajo el entendido de que, como se ha expuesto, la interpretación que por vía de autoridad hace la Corte Constitucional tiene carácter obligatorio general”. COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 5 de febrero de 1996.

<sup>180</sup> MORRELLI RICO, Sandra. La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario?. Op.Cit. Pág 17.

constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación del derecho en general,

“Las decisiones judiciales 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”.

Las discusiones se generan debido a que la parte motiva de las sentencias interpretativas es fundamental para lograr entender en que sentido se debe aplicar una norma, de tal forma que no contraríe la Constitución, se podría llegar a pensar que no solo la parte resolutive de la sentencia se configura como fuente del derecho ya que la interpretación que se hace, a lo largo de una jurisprudencia, con relación a una norma se une a ésta configurándose una alianza que se debe tener en cuenta en el momento de su aplicación, convirtiéndose así la sentencia en una creación del derecho.

Es evidente que la Corte Constitucional se vio en la necesidad de adicionar el precepto contenido en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia artículo 48, ya que ésta se queda corta, efecto que llevo a cabo mediante la sentencia C-131 del 1º de abril de 1993 en la que se estableció:

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

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

“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...”<sup>181</sup>.

En este sentido la Corte sostuvo que “Referir a las normas constitucionales, como una modalidad del derecho legislado sirve de fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso sub judice no está previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, y de tal modo deberán aplicarse, constituye, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica.

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8º (ley 153 de 1887) cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4º de la ley, al disponer:

‘Los principios del Derecho Natural y las reglas de la Jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar as leyes’.

“La disposición transcrita corrobora, además, la distinción que atrás queda hecha entre doctrina constitucional y jurisprudencia. Es apenas lógico que si el juez tiene duda sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del interprete supremo de la Carta debe guiar su decisión. Es claro eso sí que, salvo las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 superior”<sup>182</sup>.

---

<sup>181</sup> Corte Constitucional. Sala Plena, Sentencia C-131 del 1º de abril de 1993.

<sup>182</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-083 del 1º de marzo de 1995.

Reiteramos que se debe aceptar en Colombia que la Corte Constitucional dentro del marco constitucional, no es solamente un legislador negativo, y que no debe existir duda de que sus decisiones se constituyen fuente de derecho.

La Corte Constitucional tiene unos límites consistentes en que en sus decisiones los pronunciamientos, solo tienen cabida a partir de una iniciativa externa, respondiendo a la acción pública de constitucionalidad. Por su parte el legislador actúa ex officio, correspondiendo así a la multiplicidad social; frente a las opciones políticas que se presentan para la satisfacción de éstas necesidades se debe consultar el texto constitucional para no contrariarlo. La Corte Constitucional posee unas alternativas políticas y jurídicas exclusivamente dadas por la Constitución, en cambio el legislador tiene múltiples alternativas, siempre y cuando no contraríen la Constitución o éste las excluya.

El tribunal constitucional en sus decisiones debe atenerse a un mínimo de principios, valores y disposiciones constitucionales y sobre todo responder a la unidad constitucional, debe actuar de tal forma que en ningún caso desvirtúe la lógica funcional que inspira la Constitución, su objetivo debe ser la función integradora, esto constituye una garantía para el legislador de tal forma que no puede evitar el principio de conservación de la norma, y de la solución constitucional menos traumática, se trata de examinar la interpretación de la ley conforme a la Constitución, derivándose de allí la existencia de las diferentes tipologías de sentencias.<sup>183</sup>

---

<sup>183</sup> EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA manifestó que las sentencias de los jueces constitucionales tienen un objeto político y una consecuencia política, lo que no los libera de utilizar un método jurídico en el proceso decisonal y que siempre deben tener en cuenta los efectos políticos de sus decisiones. “Ello sí se observa que ciertas sentencias del juez constitucional tienen efectos vinculantes generales o fuerza de ley. ‘Estas sentencias pueden ocasionar catástrofes no sólo para el caso concreto, sino para un invisible número de casos; cuando esas sentencias son <políticamente inexactas o falsas> (en el sentido que desbaratan las tareas políticas legítimas de la dirección del Estado) la lesión puede alcanzar a la comunidad política entera’. Así, más que el juez

El fortalecimiento de la Corte Constitucional depende de su grado de legitimidad frente a la sociedad como a los órganos del Estado, al respecto se ha manifestado NICOLÓ ZANON señalando:

"¿De qué legitimidad goza una Corte Constitucional hoy en día, toda vez que nuestras Constituciones son ricas en declaraciones, programas, valores y directivas?

"No se tiene aquí la respuesta, pues precisamente el asunto concierne al debate contemporáneo y al asunto de las cortes constitucionales en todos los países que conocen de un control de constitucionalidad de la ley. Se puede decir, simplemente, que una Corte Constitucional, en tanto jurisdicción, no dispone por sí misma de un poder político efectivo, de la misma manera que tampoco dispone de un aparato de ejecución que pueda garantizar la efectividad de sus decisiones. El juez constitucional, como lo dijo RUDOLF SMEND –citado por GUSTAVO ZAGREBELSKY en su libro sobre la justicia constitucional- debe buscar su legitimidad en su propia obra, en el consenso que sus decisiones son capaces de generar, en las enseñanzas que las motivaciones y los razonamientos adoptados en sus sabias y apreciadas providencias pueden arrojar.

"Se puede agregar que la legitimidad de una Corte Constitucional, en tanto que verdadera jurisdicción, está ligada sobre todo a reglas ciertas de procedimiento, es decir, a reglas que constituyen el proceso constitucional: pero todo esto nos remite una vez más a la disputa que SCHMIT Y KELSEN, en los orígenes de la reflexión sobre la justicia constitucional, podían apenas percibir"<sup>184</sup>.

---

de otros ámbitos de la justicia, puede y debe el juez constitucional no perder de vista las consecuencias –y las frecuentes consecuencias políticas- de sus sentencias".

Este mismo autor considera que la legitimidad de la Corte deriva de acertar políticamente y en el respeto que haga de la Constitución entendida como instrumento jurídico, de tal forma hay una compenetración entre el mundo de lo político y los límites jurídicos, racionalizándolos. GARCÍA DE ENTERRÍA. Op Cit. Pág. 175-196

El afirmar que la Corte Constitucional sí legisla no puede tomarse en términos jurídico-constitucionales, de forma negativa, ya que se determina en el carácter vinculante de las sentencias de constitucionalidad que llegan a confrontarse con la ley en sentido material, esto no implica la equiparación de la Corte Constitucional con el legislador, cuyas distinciones radican en sus funciones ontológicamente diferentes y en su papel político.

---

<sup>184</sup> ZANON, Nicolás. La polémique entre Hans Kelsen et Carl Schmitt sur la Justice Constitutionnelle. *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, Aix Marseille, Presses Universitaires, 1989 pág. 183.

## CONCLUSIONES

Conforme a lo expuesto en el desarrollo de nuestro trabajo, hemos extraído una serie de teorías con soporte constitucional y legal, que nos han permitido asumir una postura frente al tema objeto de nuestro estudio, enfatizando que la concepción de los Tribunales o Cortes Constitucionales a nivel mundial, ha cambiado radicalmente; dejando de ser simplemente legisladores negativos – dentro de la teoría Kantiana- para convertirse en órganos de creación y aplicación legislativa, a través de sus pronunciamientos. Las Cortes Constitucionales no son simples legisladores negativos, si bien es cierto que existe la soberanía del legislativo, no puede negarse la existencia de la Corte Constitucional ya que es un juzgador con gran poder para imponer los valores y principios de la Constitución; con base en ello hemos concluido lo siguiente:



1. Actualmente, la jurisdicción constitucional se ha consolidado y su mérito difícilmente se puede discutir, en razón a la complicada labor de garantizar la supremacía e integridad de la Constitución, colocando a los tribunales constitucionales como los máximos órganos dentro de la estructura del Estado, encargados de mantener un orden constitucional que reconozca los principios, valores y derechos que en ella se promulgan; garantizándose de ésta manera la convivencia pacífica, la colaboración armónica entre los poderes y la realización efectiva de los fines del Estado.<sup>185</sup>

---

<sup>185</sup> Ver Jurisdicción Constitucional Capítulo I, Título II págs. 1 y ss.

2. Las Constituciones contemporáneas son “principalistas” pues sus normas, especialmente las relativas al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, no suelen tener la estructura clásica de la regla jurídica, en las cuales a una hipótesis fáctica se adscribe una consecuencia normativa determinada, sino que están formuladas en términos de principios, es decir, indican que un determinado valor debe ser protegido en la mayor medida posible sin especificar las condiciones de aplicación ni las consecuencias de su incumplimiento.

3. La Constitución entendida como norma jurídica implica justicia constitucional, es decir, la Constitución vive y transpira a través de la justicia constitucional, que es quien principalmente, la va adaptando a las nuevas realidades sociales, políticas y económicas de los tiempos. Por esta razón es que una Constitución sin tribunal o Corte Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de sus preceptos es una Constitución herida de muerte. La jurisdicción constitucional constituye, hoy en día, uno de los elementos indispensables del Estado de Derecho.<sup>186</sup>

4. La justicia constitucional se diferencia de las otras disciplinas jurídicas por ciertas características del sujeto que interpreta (el juez constitucional) y por el efecto de sus decisiones. Así, lo propio de un juez constitucional es que este tiene la posibilidad de inaplicar (en los sistemas de control difuso) o anular (en aquellos de control concentrado) una ley que vulnere las disposiciones constitucionales.

La existencia de un juez constitucional suscita dudas desde el punto de vista democrático, ya que es en principio contrario al principio de mayoría, y no se explica como un cuerpo formado por personas no electas tengan la posibilidad de anular las decisiones de los representantes del pueblo. Es el llamado dilema

---

<sup>186</sup> Ibíd.

“contramayoritario” que ha suscitado controversias sobre la legitimidad de la justicia constitucional.

5. La Constitución es la norma suprema de todo Estado, se diferencia de las demás leyes, ya que constituye el punto de partida y la meta del ordenamiento jurídico. El control de constitucionalidad es el principal instrumento del Estado de Derecho, al permitir la sumisión de la autoridad política a la ley, la cual solo se puede dar con la existencia de un poder que logre la legalidad constitucional. El Estado de Derecho es pues un Estado controlado tanto interna como externamente por la comunidad social.<sup>187</sup>

6. Debido a que el control de constitucional, en nuestro país, es difuso –y no concentrado-, la jurisprudencia constitucional se produce no solamente por la Corte Constitucional sino también por el Consejo de Estado, respecto de los decretos reglamentarios del gobierno cuyo conocimiento no sea competencia de la Corte.<sup>188</sup>

La efectividad de la función del control de constitucionalidad, exige que la autoridad encargada de ejercerla pueda condicionar en casos excepcionales la decisión de exequibilidad, cuando de la propia disposición enjuiciada puedan surgir efectos jurídicos diversos y equívocos, por lo cual se requiera que el juez de constitucionalidad defina hasta dónde llega el precepto en su ajuste a la Constitución, y donde y por qué principia a quebrantarla

7. La labor interpretativa del juez constitucional debe estar necesariamente vinculada a las necesidades del contexto social que lo rodea; dirigiendo sus actos

---

<sup>187</sup> Ver Supremacía Constitucional Título I Capítulo III, Pág. 3, y Control de Constitucionalidad Título II Capítulo II. Págs. 6 y ss.

<sup>188</sup> Ver Control de Constitucionalidad ante el Consejo de Estado. Título II Capítulo II. Pág. 19.

como guardián de la supremacía e integridad de la constitución, al sometimiento del ordenamiento superior en virtud del principio de legalidad, de tal forma, que realice una valoración y juzgamiento de la disposición normativa, que le permita inferir su verdadero alcance y contenido conforme a la Norma Fundamental y a su criterio personal. La Interpretación debe tomar en consideración la realidad constitucional del momento en que se produzca, por lo que deberá comprender la realidad socio-político-económica del país en ese respectivo momento.<sup>189</sup>

Dicho de otra manera, La Constitución debe interpretarse según las necesidades del momento; por lo que la actividad judicial de las Cortes Constitucionales en el mundo, ya no consistirá en un estilo de principios rígidos y a veces socavados por el tiempo y la evolución de las ideas; sino todo lo contrario, el ejercicio de ella es conforme a la realidad palpable de la vida social actual, con la articulación y justificación de principios constitucionales modernos de mayor preeminencia que marcan un nuevo comienzo en la vida social y política, como quiera que emergen de una dinámica cualitativamente más comprometida con la justicia social.<sup>190</sup>

8. La interpretación se desdobra en “interpretación de la Constitución” para desentrañar su sentido, y en “interpretación desde la Constitución” (hacia abajo) para eliminar normas o actos opuestos, y para colmar los huecos que por omisión dejan a la Constitución congelada. En este orden de ideas, los jueces interpretan las leyes conforme a la Constitución, y los Tribunales Constitucionales explican los preceptos normativos de la Carta sin subsunción a ninguna otra norma superior.<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> Ver Principio de Adaptación de las Circunstancias. Título III. Pág. 9.

<sup>190</sup> CABALLERO SIERRA. Gaspar. Corte Constitucional y Legislador: Contrarios o Complementarios. Op. Cit. Págs. 71 y ss.

<sup>191</sup> Así lo expresa **Germán Bidart Campos en su obra**. BIDART CAMPOS, Germán. Op Cit. Pág. 77.

9. El único objeto y límite que debe tener la Corte Constitucional es fundamentar su decisión con base en los postulados fundamentales de la Carta Política, que necesariamente deberá adaptarse al contexto social que regula, dando carácter jurídico a su argumentación a través de los diversos métodos de interpretación.<sup>192</sup>

10. La tarea de la Corte Constitucional colombiana en sus diez años de existencia ha permitido elaborar una interpretación constitucional que ha recibido la influencia de la doctrina y del derecho constitucional comprado, pero ésta ha sido modulada por la realidad constitucional de nuestro país.

11. Los principios y valores constitucionales son normas que necesitan ser concretadas o individualizadas por el legislador, mediante su desarrollo normativo para su debida aplicación o, por la Corte Constitucional en ejercicio de su función de interpretación.

En razón de que el juez constitucional al interpretar la Carta Política, tiene un cierto margen de libertad en su actividad creativa, es que se hace necesario que en nuestro Estado Social, Democrático y de Derecho se desarrollen al máximo mecanismos que supervisen su actividad interpretativa. Con arreglo al principio democrático y a la prudencia para evitar la arbitrariedad, garantizar la seguridad jurídica y la unidad normativa, se ha sugerido recortar al máximo la libertad interpretativa del juez constitucional, ya que su poder es particularmente terrible en la medida en que suele ser la última palabra en las discusiones jurídicas dentro de la democracia constitucional.

12. La Corte Constitucional a través de sus pronunciamientos busca, en primer lugar, que la Norma Fundamental tenga plena eficacia normativa, toda vez que ella no es sólo una simple norma de superior jerarquía, sino un orden de valores

---

<sup>192</sup> Ver Métodos o Sistemas de Interpretación Constitucional. Título III. Págs. 10 y ss.

de justicia material que pretende ser realizado. Razón por la que deberá expulsar del ordenamiento jurídico las normas de inferior jerarquía que contravengan la Carta. En segundo lugar, debe reconocerse el carácter abierto de las disposiciones constitucionales. Las normas constitucionales son por esencia abiertas y admiten múltiples interpretaciones para su desarrollo, las cuales siempre deberán ser adoptadas con base a maximizar el respeto por el principio democrático y por la libertad política del legislador en la configuración del orden normativo que regula la vida en la sociedad.<sup>193</sup>

13. El carácter abierto de las normas constitucionales y su indudable fuerza normativa, es decir, el compromiso de aplicar la Constitución, es lo que conduce a que la Corte Constitucional en cumplimiento de sus funciones, pueda recurrir a diversos tipos de decisiones con el fin de no menoscabar valores constitucionales y transgredir en la menor medida, el ordenamiento jurídico. La Corte al decidir sobre la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas puestas a su análisis, deberá adoptar la modalidad de sentencia que le permita asegurar de la mejor forma, la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, con base en el respeto por la libertad de configuración del legislador y la ponderación entre la seguridad jurídica y la realización efectiva de los principios y valores contenidos en el Estatuto Fundamental.<sup>194</sup>

14. Las distintas tipologías de sentencias obedecen a la estructura de las normas constitucionales, al principio de conservación de las normas, y a las necesidades prácticas que conlleva el tener en cuenta las consecuencias de las decisiones judiciales.

---

<sup>193</sup> Ver Principios y Fines de la Interpretación Constitucional. Título III.

<sup>194</sup> Ver Fundamentos que explican la modulación de las sentencias Título IV Capítulo II. Numeral 2°. Págs. 12 y ss.

15. Las sentencias constitucionales pueden ser de constitucionalidad, de inconstitucionalidad o inhibitorias. No obstante, los tribunales constitucionales pueden emitir sentencias interpretativas en las cuales se señale qué interpretaciones son adecuadas a la Carta Política y cuáles no, declarándose la constitucionalidad de la norma siempre que se acepte entendida bajo cierta interpretación; en virtud del principio de conservación normativa. Se deben adoptar los razonamientos de interpretación contenidos en la sentencia.<sup>195</sup>

También pueden proferir sentencias aditivas, a través de las cuales el Tribunal Constitucional agrega un contenido normativo a la disposición legal, toda vez que el legislador incurrió en una omisión regulativa –legislativa-. Los tipos de sentencias mencionadas, responden a la necesidad de los Tribunales Constitucionales de incorporar nuevas formas de modulación de sus fallos, que les permitan abarcar más dimensiones y observar con detenimiento el impacto jurídico de estos.

16. La modulación de los efectos temporales de los fallos de la Corte Constitucional no es sólo una práctica frecuente de los tribunales constitucionales, sino que es una necesidad que deriva de la función específica de garantizar la supremacía e integridad de la Constitución y, al mismo tiempo, respetar otros principios –igualmente constitucionales- como el principio democrático, la libertad de configuración del legislador, la certeza jurídica y la conservación del derecho ordinario –principio de unidad normativa-.<sup>196</sup>

17. Los efectos de las sentencias de los tribunales Constitucionales son de cosa juzgada y por ende vinculan a todas las personas y a los poderes públicos.

---

<sup>195</sup> Ver Clases de Sentencias. Título IV Capítulo II. Numeral 1 Págs. 6 a 9.

<sup>196</sup> Ver Modulaciones Temporales Título IV Capítulo II. Numeral 2° Págs. 11 y 12.

Es decir, que tanto los ciudadanos como los poderes públicos han de seguir los criterios y la interpretación establecida por el Tribunal.

18. La Corte Constitucional, en ocasiones ha tomado decisiones controvertidas que han desatado fuertes discusiones y críticas en la opinión pública, atribuyéndosele intromisión en la esfera legislativa. Esto sin embargo es necesario, ya que por un lado no sólo revela la variedad de los casos y de sus consecuencias, sino también la calidad que esta corporación ostenta como máxima autoridad que participa en la dirección del Estado. Nos referimos por ejemplo, al caso de las leyes incompletas que han servido de criterio para que la Corte Constitucional - en ejercicio de su labor- las adapte a través de sus pronunciamientos a los principios y valores constitucionales, bien sea integrándolas o modificándolas.<sup>197</sup>

19. Estos fallos han suscitado discusiones en la doctrina, ya que no se entiende 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 determinadora de los derechos, y los valores supremos de la Carta. Así deberá hacerlo - por ejemplo- en el caso de los derechos fundamentales, que por su categoría, prevalecen sobre cualquier otra norma o resolución legal, obligándose la Corte a salvaguardar su efectivo ejercicio y goce en cualquier oportunidad, frente al hecho que el órgano respectivo – Congreso- bien haya omitido hacerlo o transgredido su integridad.

20. Teniéndose como valor supremo en nuestro país, aquél que señala que con el fin de lograr el fortalecimiento de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia , el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la

---

<sup>197</sup> Ver Corte Constitucional y Legislador Contrarios o Complementarios. Título IV Capítulo IV Págs. 50 y ss.

paz, se busca un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo; es que se ha hecho necesario- con miras a lograr una progresiva realización de los valores superiores- , que la Corte esté facultada para subsanar los vacíos que se presentasen en las leyes ordinarias, y se regulen aquellos casos en los que no exista norma aplicable. En estos eventos, la corporación deberá adicionar la ley para regular la materia específica.<sup>198</sup>

21. Es innegable el papel legislativo que posee actualmente nuestra Corte Constitucional, en la medida en que todo texto legislativo requiere ser complementado por reglas interpretativas que preserven los principios de integridad, coherencia y seguridad jurídico- política en pro de los derechos de los ciudadanos y los intereses de la comunidad . Asimismo, cada vez que la Corte Constitucional se pronuncia y emite un fallo de inexecutable, por ejemplo, está transformado el orden jurídico imperante y necesariamente está cumpliendo una función legislativa.<sup>199</sup>

22. Se debe buscar replantear las relaciones entre la Corte Constitucional y el legislador, de tal forma que cuando se de un pronunciamiento por parte de la Corte sobre algún tema que implique la corrección del ordenamiento jurídico o cualquier orientación que se de hacia el futuro, se logre una intervención del legislador para evitar de ésta forma que se presenten vacíos normativos; se alcanzaría así una división de poderes racionalizada en la que la Corte Constitucional entra a controlar la constitucionalidad y el legislador acoja los criterios señalados por ésta en su producción legislativa. Este procedimiento puede tender a superar las diferencias de una justicia constitucional que no puede

---

<sup>198</sup> Ver el Juez Constitucional como Legislador y la Dimensión Política de las Decisiones de la Corte Constitucional. Título IV Capítulo V. Págs. 59 y ss.

<sup>199</sup> Ver Límites de la Potestad Legislativa de la Corte Constitucional. Título IV Capítulo I. Págs. 1 a 6.

limitarse a ser un simple legislador negativo, pero que tampoco se transforma en un legislador positivo sin límites; se debe trazar una división racional de poderes –con base en el principio democrático- en donde la Corte Constitucional se encargue de controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas y el legislador atienda los criterios señalados por aquella en su producción legislativa. Es hora de que se reconozca en rol jurídico-político de la Corte Constitucional y su papel cada vez más agresivo para organizar el orden jurídico.<sup>200</sup>

23. Los precedentes constituidos por las sentencias de la Corte Constitucional constituyen hoy en día, verdadera fuente de derecho – y no meramente fuente auxiliar como se sostenía en la doctrina tradicional-, que irradia todo el ordenamiento jurídico, razón por la que los jueces en la solución de los conflictos deberán aplicar no sólo la ley que corresponda sino básicamente las normas constitucionales. El precedente jurisprudencial ha llegado a constituirse en verdadera fuente de derecho por cuanto la Constitución es norma directamente aplicable por los jueces y los demás operadores jurídicos.<sup>201</sup>

---

<sup>200</sup> Ver Corte Constitucional y Legislador Contrarios o Complementarios. Título IV Capítulo IV Págs. 50 y ss.

<sup>201</sup> Ver el Juez Constitucional como Legislador y la Dimensión Política de las Decisiones de la Corte Constitucional. Título IV Capítulo V. Pág. 62 y ss.

## BIBLIOGRAFIA

ARGÚJO RENTERÍA. Jaime. Principios de Derecho Constitucional. Bogotá. Editorial Mac Gras Hill. 1999. (Pág. 410).

AVRIL. Pierre et GICQUEL Jean. Lexique droit constitutionnel. Presses Universitaires de France. 4e edition. París. (Pág. 31)

BENDA, MAHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. Manual de Derecho Constitucional. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Segunda Edición. Madrid. 2001 Barcelona. (Págs. 827 y ss)

BETTI. Emilio. Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1971. (Pág. 95)

BIDART CAMPOS, Germán. Derecho Constitucional. Buenos Aires, Ediart. 1988 (Pág. 77)

CABALLERO SIERRA. Gaspar. Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2002.

CANOSA USERA. Raúl. Interpretación Constitucional y Fórmula Política. Madrid España. Centro de Estudios Constitucionales. 1988. (Pág. 214)

CARDOZO. Benjamín. The Nature of de Judicial Process. New Haven. Yale University Press. 1921

CARTER. Lief H. Derecho Constitucional Contemporáneo. Abeledo-Perrot. 1985. (Pág. 38.)

CEPEDA ESPINOSA. Manuel José. Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas. Primera Edición. Bogotá. 2001

CEPEDA ESPINOSA. Manuel José. Derecho, Política y Control Jurisdiccional. Universidad de los Andes. Bogotá. 1986. (Pág. 13).

---

CHARRY UREÑA. Juan Manuel. La Acción de Tutela. Bogotá. Editorial Temis. 1992. (Pág. 69)

CHARRY UREÑA. Juan Manuel. La Excepción de Inconstitucionalidad. Bogotá. Ediciones Jurídicas Radar. 1994.( Pág. 124)

COPETE LIZARRALDE, Álvaro. Lecciones de Derecho Constitucional, Tercera Edición. Bogotá. Ediciones Lerner. 1960 (Pág. 221).

DIAZ REVORIO, Francisco Javier. Valores superiores e interpretación constitucional. Madrid. 1997, (Pág. 562)

EZQUIAGA GANUZAS. Francisco J. La Protección Jurídica y su Control Por el Tribunal Constitucional. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 1999. (Págs. 273 a 280)

GADAMER, Hans Georg. Verdad y Método II. Tercera edición. Salamanca. Ediciones Sígueme. 1998. (Pág. 95)

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid, Civitas, 1985. (Págs. 49-50)

GAVIRIA LIEVANO. Enrique. Derecho Internacional Público. Tercera Edición. Bogotá. 1988

GÉNY. Francisco. Método de Interpretación y Fuentes del Derecho Privado Positivo. Segunda edición. Madrid. Editorial Reus.

GUNTHER, Klaus. "Impera el Derecho sobre la política", en la política No. 4, 1998, (Pág. 6).

HABERLE. Peter. Retos Actuales del Estado Constitucional. Bilbao. Grato. S.A 1996.

HENAO HIDRÓN. Javier. Panorama del Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá. Editorial. Temis. 1996. (Pág. 26)

HERNÁNDEZ GALINDO. José Gregorio. Poder y Constitución. Actual Constitucionalismo Colombiano. Primera Edición. Bogotá: Legis. 2001. (Pág. 3)

HERNÁNDEZ VALLE. Rubén. Escritos sobre Justicia Constitucional. Primera Edición. Medellín. Biblioteca Jurídica Dike. 1997 (Pág. 28)

HINESTROSA Fernando y Otros. Aspectos del control de constitucionalidad en Colombia. Exposición del señor ex presidente de la República, Dr. ALFONSO LOPEZ MICHELSEN. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 1984. (Págs. 51 y 52)

JERZY WROBLEWSKI. Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica. Trd. De Arautxa Azuza. Editorial Civitas. 1998

KELSEN, Hans. La garantie juridictionnelle de la constitution. París, 1928, (Pág. 197 y ss).

LAFUENTE BALLE. José María. La Judicialización de la Interpretación Constitucional. Madrid. Editorial Colex 2000. (Págs. 127 y ss)

LAMPREA RODRIGUEZ. Pedro Antonio. Principios Fundamentales de la Constitución de 1991. Bogotá. Ediciones Jurídicas Radar. 1994. (Págs. 209 a 212)

LÓPEZ MICHELSEN. Alfonso. Introducción al Estudio de la Constitución en Colombia. Editorial El Liberal. Bogotá. 1945.

LOUIS FAVOREAU, ET JOHN-ANTHONY JOLOWICZ. Le controle juridictinnel des lois. Reporte regional América Latina presentado por JORGE CARPIZO Y HECTOR FIX ZAMUDIO, Presses Universitaires d' Aix-Marseille, Ed. Economica, París. 1986. (Pág. 140)

MARÍN, José Angel. Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional. Madrid. 1998. (Pág.13)

MONROY CABRA. Marco Gerardo. La Interpretación Constitucional. Primera Edición. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional. 2002. (Pág. 13)

MORENO JARAMILLO. Miguel. Estudios Jurídicos. Medellín. Tip. Industrial. 1938. (Pág. 102)

MORRELLI RICO, Sandra. La Corte Constitucional: un papel institucional por definir. Bogotá, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. 2001; y La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario?. Bogotá. Instituto de Estudios Constitucionales. No 45 temas de derecho público. Universidad Externado de Colombia. 1997.

N. DOWLING and G. GUNTHER, Cases and materials on constitutional law, 7<sup>th</sup>. Ed., Brooklyn, The Foundation, Inc., 1965

NARANJO MESA. Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Octava Edición. Bogotá. Editorial Temis. 2000. (Pág. 401)

NOGUERA ALCALÁ. Humberto. Consideraciones sobre la Tipología y Efectos de las Sentencias emanadas de Tribunales o Cortes Constitucionales. (Págs. 373 y ss)

OLANO GARCÍA. Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia e Historia Constitucional. Quinta edición. Bogotá. Ediciones Doctrina Ley. 2000. (Pág. 11).

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Estado Social de Derecho. Tercera Edición. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional. 2000. Pág. 404

ORTIZ. Julio Cesar. El Sistema de Control de Constitucionalidad en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Revista Jurídica. Volumen 5, número 1 de 1991. (Pág. 42)

OTTO. Ignacio de. La posición del tribunal constitucional” , en la obra colectiva: El Tribunal Constitucional. Vol. III, 1939 . (Págs. 284 y ss).

OTTO. Ignacio de. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. 2ª edición. Barcelona. Editorial Ariel. S.A. 1999. (Pág. 286)

PARRA GUZMAN. Mario Fernando y VELANDIA CANOSA. Eduardo Andrés. Tutela Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley. 2000. (Pág. 73)

PEREZ. Francisco de Paula. Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá. Editorial Voluntad. 1942.

PEREZ ESCOBAR. Jacobo, Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica. Segunda Edición. Bogotá. Editorial Horizonte. 1977 ( Pág. 62 y 63)

PÉREZ ROYO. Javier. Curso de Derecho Constitucional. Madrid, Marcial Pons, 1994. (Pág. 114)

PIBERNAT DOMENECH. La sentencia constitucional como fuente del Derecho. Revista de Derecho Político, Nov. 24, 1987, (Págs. 78 y 79 )

GARCÍA DE ENTERRÍA. Eduardo. La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional. Madrid. Edit. Civitas. 1991, pág. 158.

PICARDÍ. Incola. La Senteze Integrative Della Corte Costituzionale. En: Colectivo Aspetti e Tendenza del Diritto Costituzionale (in onore di Constatino Mortati). Vol. 4. Edit. Giuffre Università di Roma. 1977.

PRIETO SANCHÍS. Luis. Notas sobre la Interpretación Constitucional. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. No. 9, 1991. (Pág. 175 y ss)

ROMBOLIO. Roberto. La Tipología de las Decisiones de la Corte Constitucional en el Proceso sobre la Constitucionalidad de las Leyes planteadas en Vía Accidental. En: Revista Española de Derecho Constitucional, N° 48. Editorial C.E.C. Madrid. 1996. (Págs. 64 y ss)

RUBIO LLORENTE. Francisco Y JIMENEZ CAMPO, Javier. Estudios sobre Jurisdicción constitucional. Colección Ciencias Jurídicas. McGraw Hill, Madrid, 1998

RUBIO LLORENTE. Francisco. La forma del poder, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, (Pág. 485)

SÁNCHEZ AGESTA, Luis. Principios de Teoría Política. Madrid. Editora Nacional, 1976. (Pág. 377)

SANJUÁN FREIXES. Teresa. Una Aprimación al Método de Interpretación Constitucional, en cuadernos de la Cátedra Fadrique Ceriol. No. 4. Universidad de Valencia. España. 1993. (Págs. 37)

SIERRA. Vicente. Así se hizo América. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid. 1955. (Pág. 110).

SIERRA PORTO. Humberto. Sentencia de inconstitucionalidad. Universidad Externado de Colombia. 1988. (Pág. 8)

STARCK. Chirstian. La Legitimación de la Justicia Constitucional y el Principio Democrático. Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y Perspectivas. 1ª Edición. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2001. (Pág. 467 y ss)

TOBO RODRIGUEZ, Javier. La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia. Segunda Edición. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1999.

URIBE VARGAS. Diego. Las Constituciones de Colombia. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid. 1977.

VALENCIA ZEA. Arturo. Derecho Civil. Parte General y Personal. Tomo I. Decimoquinta Edición actualizada. Bogotá. Editorial Temis. 2000. (Pág. 115)

VERDÚ. Pablo Lucas. Introducción al Derecho Público. Barcelona, 1958. (Pág. 9)

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas Colombianas. Octava Edición. Bogotá: Legis. 1999. (Pág. 35)

VIGO. Rodolfo Luis. Interpretación Constitucional. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1993. (Pág. 14)

WEBER. Albrecht. Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual. Ariel Derecho, 1998, (Pág. 55)

WENDEL HOLNMES. Oliver Jr. The Common Law. Por: MONROY CABRA. Marco Gerardo. La Interpretación Constitucional. Primera Edición. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional. 2002. (Pág. 8)

ZANON, Nicolás. La polémique entre Hans Kelsen et Carl Schmitt sur la Justice Constitutionnelle. Annuaire International de Justice Constitutionnelle, Aix Marseille, Presses Universitaires, 1989 (Pág. 183)