

## 1. EL PROBLEMA

### 1.1 DESCRIPCION DEL PROBLEMA

El constitucionalismo en el mundo de hoy muestra una fuerte tendencia entre las nuevas democracias a instaurar el control de constitucionalidad. En muchos países todas las cuestiones constitucionales son tratadas por un solo tribunal; en otros se practica el control de constitucionalidad antes de que las leyes sean promulgadas. De cualquier manera, nadie puede dudar del predominio de las formas de control ejercidas por órganos judiciales o cuasi-judiciales.

Dentro de un contexto histórico general, y dentro de la experiencia Colombiana, la llamada justicia constitucional ha sido criticada por realizar una función estatal que aparentemente iría en contravía a la doctrina de la separación de los poderes. Podría afirmarse que la aparición de esta función sólo fue posible gracias a la discusión de algunos de los prejuicios y presupuestos teóricos del principio tripartito, como aquel según el cual al legislador le serían inherentes los atributos de irreprochabilidad y de irrepresindibilidad por sus actos, que se derivan del hecho de ser depositario natural de la soberanía, a su vez inalienable, infalible e indivisible.

Acorde con tales prejuicios, se afianza la cuidadosa distinción entre creación legislativa y la aplicación judicial de las leyes, como dos situaciones absolutamente diferenciadas en el devenir del estado constitucional aparecido con la Revolución Francesa. De esta concepción, la función de aplicar la ley excluye la de cuestionarla. Sin embargo, *“Es obvio que la supresión de la ley por la Corte Constitucional, o su amplia limitación, o la interpretación autentica de la ley hecha por el juez constitucional, implica necesariamente que en esos casos se sustrae la disposición del ámbito del legislador. O que no decir, cuando la Corte Constitucional fija con precisión valores y principios constitucionales, que el legislador debe sumisamente acoger para la expedición de nuevas normas positivas, so pena de incurrir, en caso de su violación, a ulteriores censuras dentro de ese orden constitucional. En los eventos anteriores es cuando se lee a periodistas desconocedores de la nueva temática constitucional, o se le oye a abogados poco avisados que la Corte Constitucional ‘está legislando’. En uno y otro caso, periodistas y abogados, aún desconocen aquello que sostuviera Kelsen, en la génesis de los tribunales constitucionales acerca de que éstos 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.”*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Jurisdicción constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992 – 2000. Realidades y Perspectivas. Bogotá D.C. Imprenta Nacional de Colombia, 2001. p. 409.

Lo cierto es que en Colombia y en general en todos los países latinoamericanos, la doctrina sobre el tema de interpretación constitucional es bastante reducida, trayendo consigo consecuencias perjudiciales no solo para la práctica jurídica, sino incluso para la discusión política y ciudadana sobre las labores de los jueces.

En estas circunstancias, se afirma que en Colombia existe un problema de tipo teórico - jurídico para los profesionales del derecho y todos los usuarios de los diferentes organismos encargados de impartir justicia que en realidad somos todos los ciudadanos como parte del Estado Social de Derecho que rige en nuestro país y que se produce cuando se critica a la Corte Constitucional por que en lugar de limitarse a interpretar estrictamente la norma constitucional, se habría dedicado a legislar.

## 1.2 DELIMITACION DEL PROBLEMA

El trabajo de investigación busca, respecto del tema del control constitucional en Colombia, específicamente estudiar lo referente al control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en Colombia. Por lo mismo, adopta, para su estudio, conceptos de tipo jurídico, político y social que se sitúan en el orden de lo constitucional, la hermenéutica, lo legal, lo democrático participativo, entre los más relevantes.

Todo ello por cuanto en Colombia, así como ha sucedido con otros países, se ha establecido un sistema de control de constitucionalidad concentrado, que sin duda alguna, le han otorgado al órgano encargado para ello – Corte Constitucional – la facultad de resolver sentencias de exequibilidad condicional, de inconstitucionalidad parcial, exhortativas e integradoras, que no han sido comprendidas lo suficiente en nuestro medio y que han provocado reacciones doctrinales apuntaladas en el viejo dogma de la separación de poderes.

Se encuentran claramente definidas desde tiempo inmemorial las funciones del legislador y del juez. El uno creaba derecho escrito y, el otro, lo interpretaba. Ahora surge la incertidumbre respecto a que ambos crean derecho: el legislador como vocero de la soberanía popular y, el juez, dentro del concepto que lo importante es hacer justicia material.

1.2.1 Alcances y límites del estudio. Ante la reiterada discusión sobre la supuesta colisión de las funciones de quienes representan la tarea de diseñar e interpretar las leyes en Colombia, se pretende realizar un estudio relacionado con un tema de álgidos alcances jurídico-políticos como es el relacionado con el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en Colombia, de acuerdo a los principios de la división de los poderes públicos y el de la supremacía de la Constitución, mas específicamente cuando la Corte Constitucional al declarar exequible o inexecutable una ley, se dice que condiciona su aplicación a un fallo o

sentencia, convirtiéndose en un órgano colegislador, generador de incertidumbre jurídica.

### 1.3 DEFINICION DEL PROBLEMA

Fruto de las precedentes exposiciones formales del presente estudio, se prevé aunar argumentos y conceptos esclarecedores tendientes a plantear ciertas consideraciones aplicables al problema del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en Colombia, debido a que el órgano encargado para tal fin, viene siendo fuertemente criticado por desviar su verdadera función, cual es la guarda y protección de la ley suprema, siendo la declaración de los derechos individuales o colectivos su fin último.

### 1.4 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El control de constitucionalidad es absolutamente necesario para que se cumpla el Principio de Supremacía Constitucional. Para que su vigencia quede garantizada es necesario que exista un órgano facultado a realizarlo mediante procedimientos que confronten normas, actos, disposiciones, etc., con la Constitución.

El conflicto ha surgido, en cuanto al fundamento constitucional, especialmente en que la constitución, no determina los alcances y efectos de las sentencias de la

corte, solo habla de la cosa juzgada constitucional, pero en la practica y por la diversidad de temas y casos que dirime la corte este solo es uno de sus efectos, y en caso de hacerlo se estaría asumiendo una posición exegética y dejaría de lado el problema de definir claramente a la Corte como el órgano de cierre en materia jurisdiccional.

La solución a este conflicto la otorga la propia constitución, por su imposición la corte es garante de la efectividad y supremacía de aquella, por tener poderes absolutos para defender y definir valores, principios y derechos que antes eran solo simples enunciados, y hoy constituyen la razón de ser y fin de la constitución que no es otro que la defensa de la persona. Pero este poder absoluto y casi omnímmodo solo le impone un límite: El texto y espíritu de la Constitución.

## 1.5 FORMULACION DEL PROBLEMA

¿Por qué en la actualidad la Corte Constitucional, siendo parte de la rama jurisdiccional, y la encargada de velar por la integridad de la Constitución Política, tenga la facultad de valorar la ley, invalidarla e incluso reemplazarla con sus propios dictados?

## 1.6 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION

La investigación propuesta se justifica ampliamente por su actualidad, oportunidad y profundidad tanto teórica como practica, toda vez que se quiere aportar a la solución sustentada de una problemática que turba las bases conceptuales, en aras de elaborar una conceptualización esclarecedora que ubique histórica y funcionalmente nuestra institución jurisdiccional y constitucional dentro del Estado de Derecho, entendido este como arquetipo de las aspiraciones socio-políticas consignadas en nuestra Constitución.

## 1.7 OBJETIVOS

### 1.7.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar los parámetros en los que se desarrolla el control jurisdiccional de la Constitución en Colombia y las medidas que garantizan plenamente los derechos individuales y colectivos de los nacionales y extranjeros, para establecer si existe o no en nuestro sistema, transgresión funcional alguna, causante de incertidumbre jurídica generadora de inestabilidad institucional.

### 1.7.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar los antecedentes, actualidad y perspectivas del desarrollo conceptual en lo normativo e interpretativo, de la figura del control constitucional de las leyes en Colombia y en otras partes del mundo a través del análisis de algunas sentencias a título de ejemplo en donde se han establecido las diferentes posiciones sobre el tema de estudio..
  
- Analizar la afirmación en que la Corte Constitucional se ha convertido en un órgano colegislador generador de incertidumbre jurídica, en el derecho Colombiano, y en relación con el deber institucional de garantizar el estado social de derecho.
  
- Proponer una reforma de la Constitución Política de Colombia de 1991, en especial de su artículo 241, delimitar la verdadera función de la Corte Constitucional en concordancia con lo preceptuado en el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia. con el propósito de regular las actuaciones de la Corte Constitucional, fijando sus funciones que le son inherentes, garantizando así la guardia de la integridad y la supremacía de la carta fundamental.

## 2. MARCOS DE REFERENCIA

### 2.1 ASPECTO HISTORICO

Los antecedentes del control de constitucionalidad revelan una tendencia muy importante para el porvenir político, el de la limitación del poder. La oposición al poder absoluto ha generado en la historia diversas tentativas, entre las que se hallan las de subordinar la voluntad del gobernante a normas superiores que en la modernidad se van a ubicar dentro de las constituciones políticas. En la antigua Atenas por ejemplo, se estableció una jerarquía de normas, ante la cual tuvo lugar una revisión parecida al control moderno de la constitucionalidad de las leyes.

La Asamblea Popular ateniense fue limitada en su poder. Existió un mecanismo de revisión de las leyes que se dividían entre los *nomos* y los *pséfirmas*, siendo los primeros, normas superiores que los jueces debían aplicar prevalentemente sobre los últimos. Los griegos fueron consientes de la veleidat eventual de la Asamblea Popular (eclesia) y establecieron mecanismos de responsabilidad para los legisladores irresponsables.

Platón exponía que la ley debía reproducir el orden divino, superior e inmutable, y no depender de los intereses mudables de los hombres o de las clases. Aristóteles por su parte, afirmaba visionariamente "*la supremacía de la ley*" como norma por

encima de las pasiones humanas, y planteaba la ilegitimidad de la ley injusta.

Aunque en el moderno constitucionalismo la idea es la de la limitación de la ley, y precisamente se tiende a derribar el mito de que *“la ley es sabia”*, fórmula que se inscribe en la línea de *“la norma por encima de las pasiones humanas”*, la tesis de estos clásicos pensadores griegos contiene el germen de lo que sería la revisión de constitucionalidad. Lo de la *“limitación de la ley”* obedece precisamente a esas pasiones humanas, y por supuesto a otras motivaciones que también influyen en la creación legislativa: intereses personales, de clase, etc. Y el dique limitador lo forma el estatuto constitucional. La idea de ambos pensadores era entonces la de la superioridad de determinadas normas de cara a las vicisitudes parlamentarias en la agitada *“polis”* ateniense.

De otra parte, la tesis de Platón ya revelaba la teoría del derecho natural, derecho superior al que se tenía que someter el derecho escrito. Esta teoría se desarrollaría posteriormente a lo largo de varios siglos dominando la filosofía del derecho. Y se liga a la tesis de Platón en cuanto ese derecho era de origen divino. La ley de la Asamblea que violara ese derecho debía ser inaplicable y podía acarrear responsabilidad penal para quien la hubiere propuesto. El hecho de que existiera este derecho anterior, conteniendo *“derechos innatos”*, intangibles e irrenunciables, imponía necesariamente límites al legislador.

Aún en la Inglaterra de la absoluta “*supremacía del Parlamento*” se ha encontrado un antecedente al control constitucional en la tesis de Sir. Edward Coke, quien planteó antes de la revolución de 1688 que proclamó la tesis de la supremacía parlamentaria, lo siguiente: “*aparece en nuestros libros que en muchos casos, la common law debe controlar los actos del parlamento, y algunas veces declararlos completamente nulos: de allí que cuando un acto del Parlamento esté contra el derecho y la razón común, o sea repugnante, o imposible de ser ejecutado, el common law debe controlarlo y declarar el acto nulo*”<sup>2</sup>

Coke sostuvo que ese control debía ser ejercido por los jueces. Esa tesis prevaleció algunos decenios, no solamente en Inglaterra si no también en las colonias, entre las cuales se hallaban Estados Unidos, la cuna del control judicial de la constitucionalidad de las leyes.

Otros antecedentes como el del acatamiento de las “*leyes fundamentales del reino*” en el *Ancient Regimen* francés son citados por los doctrinantes. Pero el nacimiento del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, como la institución modernamente estructurada que conocemos hoy, se dio en los Estados Unidos en 1803, en la ocasión de la decisión “*Marbury vs. Madison*”.

---

<sup>2</sup> CAPELLETTI, Mauro. Justicia Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México, 1987. p. 54.

2.1.1 El caso fundador: Marbury vs. Madison. El carácter fundacional de este caso se debe a la introducción en el sistema norteamericano del control judicial (Judicial Review) de la constitución.

Los “*Founding Fathers*” concibieron la constitución como la “*Supreme Law of the Land*”, pero no se ocuparon de la forma o de los mecanismos para salvaguardar esta supremacía. Así fue como el magistrado Marshall y sus colegas de la corte la introdujeron por vía jurisprudencial en 1803. Marshall como otros jueces de la Suprema Corte, habían participado de los debates que precedieron a la redacción de la constitución como miembro de la Convención Constitucional de Virginia en 1788, y había entonces tomado partido por el “*Judicial Review*”.

Los independentistas norteamericanos tuvieron una clara conciencia de la necesidad de limitar el poder, habiéndose librado de un absolutismo parlamentario. Hamilton observaba que una constitución no podía “*limitar las necesidades de una nación*”. Necesidad que se manifestaba en términos de poder y de limitaciones del poder.

Así como los poderes del gobierno debían ser extendidos para ajustarse a las condiciones cambiantes, los límites al poder debían ser también acomodados a esas circunstancias.

Esos límites se expresaron de manera concreta en la separación de los poderes, en el sistema federalista, en el *“Due Posses of Law”* (que corresponde a nuestro principio de legalidad), en el *“Bill of Rights”*, y el *“Judicial Review”*. Algunas de esas limitaciones se incorporaron en la constitución originaria; otras lo fueron por enmiendas y otras por vía jurisprudencial, la que ha jugado un gran rol en la creación del derecho Estadounidense. El control judicial de la constitucionalidad surgió de ésta última manera.

Marshall sostuvo que el *“Judicial Review”* no implicaba un poder omnipotente. Se trata simplemente de ejercer el poder judicial conferido por la constitución y sustentado por el principio de la separación de los poderes. Es enfáticamente, de la competencia y el deber de la rama judicial decir cuál es el derecho. Ello no significa que la corte esté por encima de la legislatura, sinó mas bien, hacer el poder del pueblo superior a ambos poderes. La opinión que da a los jueces el derecho a decidir qué ley es constitucional y cuál no, no solamente para ellos mismos en su propia esfera de acción, sino para el legislativo y el ejecutivo también en sus esferas, hace del judicial una rama despótica.

El fallo *“Marbury vs. Madison”* resolvió una solicitud de unos jueces nombrados por el gobierno saliente del presidente Adams, quien dada la precipitud de los nombramientos no alcanzó a entregar varios de ellos. El fallo en sí, no decidió la cuestión a favor de los demandantes, pues se declaró incompetente para hacerlo,

y para ello invocó la inconstitucionalidad de una norma, lo que constituyó el precedente inaugural de un control constitucional moderno. Aunque el fallo no accedió a la pretensión de los demandantes (Marbury y otros jueces perjudicados con la decisión del presidente Jefferson y su secretario de Estado, Madison), dejó consignado en sus argumentaciones que los demandantes tenían derecho a que se les notificara los nombramientos para hacerlos efectivos.

La coyuntura histórica fue además, de gran densidad, pues el país avanzaba en sus ajustes institucionales, presionado en gran parte por el modelo dominante de Europa de supremacía parlamentaria, se oponía un sentimiento contra la prolongación de la opresión a través de un relevo de la metrópoli por gobernantes locales. El fallo vino entonces a reforzar esta última posición contrabalanceando la concentración del poder en el ejecutivo y el legislativo, aunque los argumentos apuntaron más bien a la hermenéutica, en el sentido dado un conflicto en la aplicación de las leyes, por ocurrencia de una ley constitucional y una ordinaria, aquella debía primar.

El carácter de precedente inaugural que aceptamos para el caso “Marbury vs. Madison”, no obedece a que haya sido el primero que planteara la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, pues hubo otros casos como el de la Corte Suprema de Rhode Island en el caso “Trevett vs. Waeden” en 1786, o el Juez Sir Eduar Coke en el caso “Bonham” de 1610 en Inglaterra, que reclamaron y

ejercieron esa función, pues es el de Marshall el que se inscribe en el contexto de una constitución escrita de una nación. El caso de Coke se refiere a la “Common Law”, como el antecedente francés a las “leyes del reino”, el de los griegos a un “derecho divino superior” y el caso más aproximado, el de la Corte Estadual Americana, se inserta en una perspectiva regional con lo cual pierde fuerza de referencia.

2.1.2 Precedentes europeos de la entreguerra. Unos años después de terminada la Primera Guerra Mundial algunos países europeos intentaron tímidamente introducir el control constitucional en su organización institucional. La teoría de la soberanía popular expresada en las leyes, resistía esa institución americana que entraba a limitar esa voluntad popular. El culto a la ley la había convertido en sagrada e infalible, en fruto excelso de la democracia, cuya conquista había exigido una dura lucha contra el absolutismo monárquico. La ley significaba una concreción de la voluntad general y una barrera de contención contra la arbitrariedad y el abuso del poder.

La obra de Lambert sobre “El gobierno de los jueces en Estados Unidos” (1921) vino a reforzar esa resistencia a la institución, calificada como antidemocrática. Los obstáculos del New Deal del presidente Franklin D. Roosevelt en la revisión constitucional de las leyes que lo desarrollaban acentuó también esa convicción europea de la ilegitimidad democrática de la institución.

· La Austria de Kelsen. El más importante precedente de la entreguerra fue el de Austria quien le dio el nombre al sistema “concentrado” de control constitucional, formulado en la constitución del 1° de octubre de 1920. El proyecto había sido elaborado por Hans Kelsen, maestro de la “escuela jurídica de Viena”. En esa Carta, Kelsen incorporó la justicia constitucional, con una visión muy clara y actual que había de influir en Europa. El artículo sobre la garantía jurisdiccional de la Constitución (justicia constitucional)”, publicado por Kelsen, recoge ese pensamiento; entre sus apartes puede leer: *“La anulación de una ley se produce esencialmente en aplicación de normas de la Constitución..... la actividad del legislador negativo, de la jurisdicción constitucional, está absolutamente determinada por la Constitución. Y es precisamente por eso que su función converge con cualquier tribunal en general; ella es principalmente aplicación, y en una leve medida solamente, creación del derecho; ellas es por lo tanto verdaderamente jurisdiccional”*.<sup>3</sup> Posteriormente, con la irrupción del nazismo la justicia constitucional desapareció en Austria.

· La España Republicana. En España se adoptó el sistema austriaco de jurisdicción constitucional en la Constitución Republicana de 1931, con algunos elementos del modelo estadounidense. En los artículos 137 a 148 de la

---

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. La garantía jurisdiccional de la Constitución. Revue du Droit, 1928. p. 102

Constitución española del 9 de diciembre de 1931 se establece la creación del "Tribunal de garantías constitucionales " .

Uno de los problemas que evidenció el Tribunal de garantías constitucionales de España fue el de la acentuada politización, lo que comprometía la imparcialidad y serenidad necesaria en un juez.

Se recuerda también la sentencia del Tribunal con relación a la regulación de los contratos de cultivos de Cataluña, por la Ley del 11 de abril de 1934 del parlamento Catalán. Se discutió entonces si la ley regulaba materias de derecho social reservadas al Estado español o de derecho civil lo que le daba competencia a la región autónoma.

El Tribunal decidió el caso a favor del carácter social de la ley cuestionada, apoyándose básicamente en el interés de clase como criterio exclusivo para definir situaciones jurídicas de derecho social.

El autor José Luis Cascajo Castro transcribe su resumen crítico de este precedente español de la manera siguiente: *"De cualquier forma la experiencia republicana representa desde el punto de vista de la filosofía y la técnica constitucional un obligado punto de referencia para el estudio de la historia de la justicia constitucional. Así quizás esa toma de conciencia puede servir para no*

*recaer en una superada sobrevaloración de las garantías constitucionales y lograr una mejor articulación con las otras ramas jurisdiccionales, fundamentalmente con la jurisdicción contencioso-administrativa”<sup>4</sup>*

· La Alemania de Weimar. También en la República alemana, conocida también como la República de Weimar, había encontrado lugar la justicia constitucional, no por la vía expresa de los austríacos y de los españoles, sino por la jurisprudencial, que reconoció la superioridad de la norma constitucional sobre la ordinaria, facultando a la inaplicación de ésta. El advenimiento de Hitler al poder y la instalación de su dictadura de “*los plenos poderes*” otorgados por el *Reichstag*, el control jurisdiccional desaparece totalmente.

Durante la República de Weimar se presentó el debate sobre la constitucionalidad formal de la ley, partiendo del texto constitucional que confería al presidente *Reich* el deber de “*...promulgar las leyes que fueron establecidas conforme a la constitución*” (artículo 70), y según el artículo 102 de esa misma constitución de Weimar, se establecía que los jueces no estaban sometidos sino a la ley.

Una ley del 08 de Abril de 1920 le atribuyó competencia al tribunal del Reich, jurisdicción de los tribunales ordinarios, para dirimir los casos de incompatibilidad

---

<sup>4</sup> CASCAJO CASTRO, José Luis. Notas para el estudio de la jurisdicción constitucional en España. En: La jurisdicción constitucional en Iberoamérica. Ed. Externado de Colombia, Bogotá. 1984. p. 109.

entre una ley de un estado (Land) con otra del *Reich*. El artículo 13 de la constitución que previó tal control, no evocó en cambio la incompatibilidad de una ley del *Reich* con la constitución del *Reich*. Fue entonces cuando se produjo la célebre decisión de 1925 del tribunal del *Reich* que afirmó: *“la sumisión del juez a la ley no excluye que el juez recuse la validez de una ley del Reich o de ciertas de sus disposiciones en la medida en que ellas se encuentren en oposición a otras disposiciones que son preeminentes y que deben ser observadas por el juez. Este es el caso de una ley que esté en oposición a un principio jurídico formulado en la constitución del Reich y que había sido adoptado sin que se reúnan las condiciones requeridas por el artículo 76 de la constitución, para la adopción de una ley de rango constitucional”*.<sup>5</sup>

Schmitt opinaba por su parte que no podía haber verdaderamente una justicia constitucional. Afirmaba que un control jurisdiccional de la Constitucionalidad de las leyes no derivaría en una juridificación de la política sino al contrario en la politización de la justicia. Los términos de *“justicia constitucional”* son para este autor totalmente contradictorios pues el tribunal constitucional no conoce jamás de conflictos jurídicos sino solamente de conflictos políticos de tal suerte que es en realidad una cámara política; y concluye que el defensor de la constitución no

---

<sup>5</sup> Citado por BEGUIN, Jean Claude. “Le control de la constitucionalité des lois en Republique Fédérale de “Alemague”. Ed. Económica, París. 1982 p. 15

puede ser un tribunal constitucional, sino únicamente el presidente de la República.

2.1.3 Antecedentes históricos de la Constitución de 1991. Para poder comprender el espíritu y alcances de nuestra constitución, principalmente plasmados en el preámbulo y el artículo 1°, se deben analizar los antecedentes históricos de la misma en Colombia. La reforma constitucional, no fue un hecho que surgió de la nada, ya que desde hacia mucho tiempo se planeaba, era necesario renovar la juridicidad que planteaba la Constitución de 1.886.

La Carta Política de 1.886 había sufrido más de sesenta y cinco (65) reformas, muchas de las cuales concebidas por una necesidad y conveniencia momentánea de la estructura real de poder, habían dejado sin operatividad instituciones jurídicas existentes, y por eso necesitaban un nuevo diseño que las hiciera compatibles con la época actual y futura.

Muchos eran los cambios que debían hacerse, principalmente la Reforma del Congreso, que atentaba contra el futuro de nuestra democracia. De ahí que el propio pueblo tuviera que tomar un camino distinto al del artículo 218 para reformar la Carta Política. Para legitimar tal exabrupto jurídico y callar a la oposición, se realizó un acuerdo con los principales partidos políticos y con el fin de fijar las bases y reglas de juego de la Asamblea Constituyente.

La Séptima Papeleta se convirtió en un instrumento democrático que podía y debía servir para expresar una voluntad política, pero no era posible darle efecto jurídico, y menos aun darle el valor superior o igual al de la Constitución de 1.886, que fue lo que en realidad se hizo. Esta contradicción entre defender el Estado de Derecho para unos fines y violarlo para otros solo demuestra que este fue un proceso revolucionario.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 9 de octubre de 1990, con ponencia de los magistrados Hernando Gómez Otálora y Fabio Morón Díaz; declaró la constitucionalidad parcial del decreto 1926 de 1990, ordenando a la Organización electoral la adopción de medidas conducentes a contabilizar los votos que se emitieran el 9 de diciembre de 1990, en la cual los ciudadanos tuvieron la oportunidad de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, a través de la circunscripción nacional utilizándose por primera vez los cubículos, el tarjetón electoral y la financiación estatal de las campañas políticas, basando su decisión en los siguientes criterios:

Dicha afirmación encuentra su sustento en las manifestaciones de violencia que continuamente azotan al país, en la ineficacia de las instituciones para enfrentar esas situaciones, en la necesidad de rediseñar dichas instituciones para ponerlas acorde con los tiempos modernos, en la decisión de la voluntad popular mayoritariamente expresada el 27 de mayo en favor de la posibilidad de convocar

una asamblea constitucional y sobre todo en el fundamento de legitimidad que debe tener la organización política.

Dicho concepto lleva implícito igualmente el reconocimiento de la evolución del derecho constitucional y el papel de las constituciones en el mundo moderno, si bien el derecho a darse una constitución jurídica, como reguladora de la organización política surge inicialmente con la función primordial de limitar el ejercicio del poder, de atribuir competencia, también es cierto que hoy se le agrega la de integrar los diversos grupos sociales, la de conciliar los intereses opuestos, en lo que se ha denominado, el consenso constitucional, por lo que el acuerdo sobre el contenido de la Constitución se convierte en una premisa fundamental para el restablecimiento del orden público, la consecución de la armonía social, la convivencia ciudadana y la paz con todo lo que dicho concepto implica, como fin último de la organización estatal.

El deber de la guarda de la integridad de la Constitución incluye el de la preservación de los valores inmanentes de la organización política, para evitar un rompimiento del orden Constitucional, permitiendo que los cauces institucionales introduzcan en la Carta las modificaciones necesarias para que en ella se sienta reflejada la sociedad.

...

Pero el asunto es de mayor calado: el Derecho no pertenece al ámbito de lo lógico ni el jurista debe limitarse a examinarlo como un simple conjunto de normas; su ser ontológico se halla en el mundo de los valores y por lo tanto exige preguntarse sobre la utilidad o inutilidad de las normas jurídicas para realizar determinados fines que se juzgan valiosos para la comunidad.

Uno de esos valores es la paz; no solamente reconocido universalmente como tal, sino expresamente mencionado en el preámbulo de nuestra constitución, que conforme dice la sentencia No 51 de mayo 19 de 1988, con ponencia de los Magistrados Hernando Gómez Otálora y Jaime Sanín Greiffenstein, sirve como criterio interpretativo de sus disposiciones.

Así pues tanto por razones filosóficas como jurisprudenciales, para definir si el Decreto 1926 de 24 de agosto de 1990 es constitucional no basta compararlo con los artículos 218 de la Constitución y 13 del plebiscito de 1º de diciembre de 1957 sino tener en cuenta su virtualidad para alcanzar la paz, aunque es imposible asegurar que el mencionado decreto llevará necesariamente a la anhelada paz, no puede la Corte cerrar esa posibilidad.

Fue así como se le suspendieron las funciones al Congreso, convirtiéndose en la decisión política más controvertida y trascendental de la Asamblea Constituyente.

Entre las funciones y facultades más importante fue la de preparar proyectos de Decretos con fuerza de ley por delegación de la Asamblea Nacional Constituyente, que considerase convenientes para desarrollar en especial reglamentar los artículos transitorios de la Constitución, lo que se convino en llamar el Congreso.

Dentro de este ambiente se promulga la Constitución el 7 de Julio de 1.991. Dándose inicio a una nueva era del derecho Colombiano. Con la denominación de 'Estado Social de Derecho' se transforma toda la organización socio – política, pues de un Estado de Bienestar se evoluciona a un Estado constitucional Democrático, que se traduce en una nueva manera de interpretar el derecho. Y esto es lo que hace la Corte Constitucional a través de sus sentencias.

2.1.4 Contenido y Alcances de la Jurisprudencia Constitucional Colombiana. Téngase en cuenta que a partir de 1910 se consagró el control constitucional en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, y con el señalamiento de la acción directa de constitucionalidad, conquista jurídica no suficientemente conocida como propia del sistema colombiano, cuando solo diez años después se habla de este concepto en 1919 y 1920, en Austria y cuando los países europeos tuvieron que esperar casi medio siglo para instaurarla como medio de control constitucional, pero sin que todavía en muchos de ellos se halla alcanzado la plena garantía existente desde el principio de nuestra Nación, que la institucionalizó como derecho político de cualquier ciudadano.

El paradigma del Estado social de derecho que adoptó el constituyente en 1991, significó adentrarnos en un modelo de organización, cuyo núcleo se encuentra en el reconocimiento y efectividad de los derechos fundamentales, es decir, que del mismo se desprende el compromiso de construir un Estado, cuya misión principal sea contribuir de manera efectiva a la realización de esos derechos, asumiendo que cada individuo es protagonista en el diseño de nuestro destino como nación, y receptor directo y principal de las políticas que para el efecto se acuerden y pongan en marcha.

La creación de la jurisdicción constitucional, siguiendo y renovando una gran tradición jurídica que se inició en 1910, con las características que el constituyente le atribuyó a la misma, refleja también la adopción de un nuevo fundamento ideológico al crear e interpretar el derecho, pues se apuesta por un paradigma de organización jurídico política, en el cual el juez asume responsabilidades que hasta entonces le habían sido vedadas. En efecto, dicho funcionario, cuyas acciones tradicionalmente se soportaban en el principio incuestionable del “imperio de la ley”, ahora encuentra en ella no un fin sino un instrumento para la realización de los objetivos superiores de justicia y equidad. Su tarea ya no se reduce a garantizar los contenidos materiales de la ley sino adentrarse en el análisis crítico de los mismos, pues dicho ejercicio se le impone en la medida en que la función esencial es contribuir a la realización plena del principio de justicia material, en tanto intérprete calificado del ordenamiento jurídico.

Esas características, que dan vía a nuevas doctrinas sobre la interpretación constitucional, exigen un juez apropiado y convencido de la pertinencia de los valores y principios que consagra nuestra Carta Política, pues solo esas condiciones lo legitiman para actuar como guardián de unos preceptos que se compromete a defender y salvaguardar, sin atender criterios de conveniencia u oportunidad, es decir, ateniéndose estrictamente a criterios políticos.

El cuestionamiento de la Corte Constitucional cobra una nueva actualidad. No faltan quienes sugieran la conveniencia de derogar la reforma que la instituyó o de al menos coartarle las facultades plenas de interpretación constitucional de las leyes, argumentando que en vez de limitarse a interpretar la norma constitucional, estaría legislando.

## 2.2 ASPECTO TEORICO

Dentro del Marco de referencia Teórico, se extracta apartes de los planteamientos y análisis expuestos por la doctrina Constitucional, las altas cortes, la ley, los diferentes sectores y de profesionales dentro del tema objeto de estudio, en los cuales se encuentran las bases y orígenes de la discusión planteada.

La historia de Colombia se ha caracterizado por grandes y abruptos cambios en el orden político y como consecuencia en el ordenamiento político. Uno de estos

cambios sin duda es la Constitución Política de 1.991, nació dentro de la época más violenta que ha vivido nuestro país; producto de un arreglo político entre los partidos y movimientos políticos; y por una ligereza del Gobierno de Virgilio Barco al permitirse reformar la Constitución a través de una Asamblea Nacional Constituyente, cuando tal reforma sólo podía ser hecha por el Congreso, a través de Acto Legislativo. A pesar de tales antecedentes la Constitución de 1.991, tiene puntos trascendentales y que despejan cualquier duda con ocasión de las críticas que se le hagan.

Uno de estos puntos, fue la creación de la Corte Constitucional, máximo guardián de la integridad y supremacía de la Constitución; y es a través de los fallos de la Corte, en ejercicio del control Constitucional por vía de acción o Excepción, por revisión de un fallo de Tutela, entre otros; que cumple tan importante misión.

En aras de lo anterior le corresponde a la Corte en muchos casos interpretar el texto y espíritu de la Constitución, pero para tales interpretaciones no existen formulas sacramentales, y por eso los efectos de cada fallo varían de acuerdo al caso controvertido, de no ser así la Corte incurriría en un error mas grave que la inconstitucionalidad de la ley, y es que la interpretación también lo fuera.

A diferencia de los jueces ordinarios los jueces constitucionales, no aplican la Constitución de acuerdo a las reglas de interpretación jurídica que aquellos

ordinariamente utilizan. Esto por que la Carta Política Colombiana esta conformada en su mayoría por textos de estructura gramática abierta, donde se enuncian una serie de principios y valores cuyo contenido no está definido en la Constitución misma, por lo cual para todos ellos cabe múltiples interpretaciones, pero solo es una a la que debemos atenernos, la que hace la Corte Constitucional, creando Derecho con su jurisprudencia; y al ser la Constitución, ley de leyes, norma suprema, y la Corte Constitucional su máximo defensor, entonces sus decisiones se convierten después de la Constitución de obligatoria consulta para los Jueces y Abogados al momento de utilizar el Derecho, con carácter obligatorio.

Las afirmaciones hechas a lo largo de este estudio, resultarán para algunos revolucionarias, absurdas, casi utópicas, pero se cree firmemente en el papel de la Corte Constitucional y se tiene la seguridad que solo la defensa y búsqueda de un país mas justo y democrático, justifican los efectos de sus fallos. Por lo que se asegura que es hora de dejar las concepciones del Viejo Derecho; El Derecho no está en la ley, ni en los Jueces, El Derecho está en la Constitución.

Sin lugar a dudas, democracia y control de la constitucionalidad son un binomio indisoluble hoy en día, es decir, coexisten en una especial simbiosis a la que han arribado las estructuras sociales más avanzadas; por ello, *“... la tendencia natural de los pueblos mueve a rodear a la Constitución Política con un sistema de protección contra quebrantos originados en conductas extraviadas de los*

*ciudadanos, sean estos gobernados o gobernantes. Lo que se busca, en primer lugar, es la estabilidad del régimen político, en función del conocimiento general y de la aplicación igualitaria de las normas jurídicas rectoras del comportamiento comunitario. Por eso reviste tanta importancia que sea democrático el régimen político y que el sistema de protección a la Constitución Política pueda resistir los embates de quienes suelen ver en ella la legitimadora por excelencia de sus ocasionales ocurrencias, o de los intereses de oligarquías determinantes de la política pública. Una Constitución Política simboliza lo que la sociedad considera bueno y esencial para ser gobernada conforme al bien común, y también sanciona todo el ordenamiento jurídico que con ella y de ella surge. La estabilidad constitucional, por tanto, se convierte en el objetivo principal de los mecanismos tutelares de la integridad del texto jurídico por excelencia de un país.<sup>6</sup>*

Ahora bien, en algunos países, en lugar de control jurisdiccional, existen otros tipos de control, es así como, *“... no se puede omitir una relación breve sobre el hecho de que, en ciertos países, en lugar de un control jurisdiccional o, aún, junto a éste, existe un control ejercitado por órganos que podemos llamar políticos pero no por esto judiciales. ... el país que ofrece los más típicos y más numerosos ejemplos de un control político, no judicial, de constitucionalidad es ciertamente Francia. ... Es bastante clara -y más o menos abiertamente reconocida por lo demás por numerosos estudiosos franceses-, la naturaleza no propiamente*

---

<sup>6</sup> ROJAS, Jorge A. Un nuevo “molde” para el amparo. *En* : Revista de Derecho Procesal Nro. 5, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2000. p. 63.

*jurisdiccional de la función ejercitada por el Conseil Constitutionnel: y esto no solamente por la naturaleza más bien política que judicial del órgano, naturaleza que se revela ya sea en la elección y en el status de los miembros que forman parte de él y ya sea, sobre todo, en las varias competencias del órgano mismo y en las modalidades de su actuar; pero también y especialmente por el carácter necesario, al menos respecto a las leyes orgánicas, del control, el cual se desenvuelve por tanto, sin un verdadero y propio recurso o impugnación de parte (ubi non est actio, ibi non est iurisdictio), así como por el carácter preventivo de la función de 'control' ejercitada por aquél órgano.”<sup>7</sup>*

No obstante y sin pecar de dogmáticos, los autores coinciden absolutamente con el punto de vista del jurisconsulto mexicano Alfonso Noriega Cantú, quien sostiene que, “... el control de la constitucionalidad ejercido a través de los jueces, es el sistema más lógico que puede seguirse, porque el hecho de verificar la conformidad de una ley [acto] con la Constitución, es, ya en sí, y precisamente, la realización de un acto de naturaleza judicial y, por tanto, resulta natural que dicho acto sea llevado a cabo, específicamente, por un juez.”<sup>8</sup>

Así pues, los rasgos generales que distinguen al sistema de control de constitucionalidad por órgano jurisdiccional, son los siguientes:

---

<sup>7</sup> ROJAS, Jorge A. De la atomización a la sistematización del amparo. En : CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL (17° : 1997 : Corrientes). Ponencias del XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal. 3er. Tomo, p. 151.

a) La protección constitucional se confiere a un órgano judicial con facultades expresas para otorgarla, o se ejerce por autoridades judiciales en observancia del principio de supremacía de la Ley Fundamental,

b) La petición de inconstitucionalidad incumbe a cualquier sujeto que sufra un agravio en su esfera jurídica por una ley o acto de autoridad,

c) Ante el órgano judicial de control se lleva a cabo un procedimiento contencioso entre el sujeto agraviado y la autoridad de quien proviene el acto que se impugna, o bien, dentro de un procedimiento judicial común la autoridad ante la cual se ventila, conoce del planteamiento de inconstitucionalidad que formule cualquiera de las partes, y

d) Por regla general, la decisión emitida por el órgano judicial de control sólo tiene efecto con relación a las partes en contienda, ya sea que se determine prescindir de la aplicación de la ley declarada inconstitucional o que se invalide el acto específico, sin que los efectos del fallo puedan extenderse fuera del caso concreto respecto del cual se haya suscitado la cuestión de inconstitucionalidad.

---

<sup>8</sup> BIDART CAMPOS, Germán J. Control constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales en Argentina, En : La obra coordinada por Víctor Bazán, Desafíos del control de constitucionalidad, Ed. Ciudad Argentina, p. 100.

Por otra parte, se deben precisar las dos variantes que se observan en este sistema, *“... los procedimientos de control jurisdiccional pueden ser mediante Tribunal Especial de Justicia al cual se le crea como guardián de las libertades y señalador de la ineficacia de las leyes que infringen estas libertades constitucionalmente garantizadas ... o bien por medio de los tribunales del derecho común,...”*<sup>9</sup>

Así, dentro de la primera de las variantes, se puede comentar que: *“A partir de la creación de la Corte Constitucional Austríaca en la Constitución de 1920, reformada sustancialmente en 1929, la concepción kelseniana de un tribunal especializado en el control constitucional fue abriéndose paso paulatinamente en la doctrina europea, y al menos durante la primera posguerra inspiró la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales, introducido por la Constitución Republicana Española de 9 de diciembre de 1931 (artículo 121). ... En efecto, la Corte Constitucional Austríaca que fue suprimida en 1934 por el gobierno dictatorial anterior a la invasión alemana, y que por supuesto y con mayor razón tampoco funcionó durante el dominio nacionalsocialista, fue restablecida por decreto de 1º. de mayo de 1945, y a continuación se creó la Corte Constitucional italiana en la carta republicana de 27 de diciembre de 1947, que entró en vigor el primero de enero de 1948 -sin contar con la Alta Corte Constitucional para la*

---

<sup>9</sup> VANNOSSI, Jorge R. Y UBERTONE, Fermín P. El control judicial de constitucionalidad. En : Op Cit. Coordinada por Víctor Bazán, p. 88

*región siciliana, según decreto del 15 de mayo de 1946-; y poco tiempo después la ley fundamental de la República Federal de Alemania de 23 de mayo de 1949, estableció un Tribunal Constitucional, que coexiste con varios tribunales constitucionales locales”.*<sup>10</sup>

En este contexto, el autor de la cita en consulta propone que esta variante del control de constitucionalidad por órgano jurisdiccional se denomine ‘Austriaca’, “...tomando en consideración que surgió en la Constitución Austriaca de 1920, debido a la inspiración del ilustre Hans Kelsen”.<sup>11</sup>

Ahora bien, por cuanto hace a su caracterización específica, se debe señalar que: “También esquemáticamente podemos caracterizar el sistema que hemos denominado Austriaco, como la atribución a un órgano específico, llamado Corte o Tribunal Constitucional -y cuya naturaleza sigue siendo debatida- para decidir todas las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes [actos], que no pueden ser conocidas por los jueces ordinarios, por lo que deben plantearse siempre en la vía principal o vía de acción, por los órganos del Estado afectados por el ordenamiento inconstitucional, en la inteligencia de que el fallo del citado Tribunal especializado que declara la inconstitucionalidad, tiene efectos generales – erga omnes –, es decir, implica [la invalidación del acto o] la ineficacia de la ley

---

<sup>10</sup> CONTROL DE constitucionalidad concentrado en Latinoamérica. En: El diario E.D. Buenos Aires. (26.Julio.2000): p.11

*respectiva a partir del momento en que se publica la decisión de inconstitucionalidad”.*<sup>12</sup>

Con relación a la segunda de las variantes del sistema de control de constitucionalidad por órgano jurisdiccional, algunos doctrinantes como el Dr. Fix-Zamudio sugiere que se identifique como “Americana”, “... *no sólo por haberse establecido en principio en la Constitución de los Estados Unidos de 1787 –aun cuando con antecedentes en la legislación y jurisprudencia de las colonias inglesas en América –, sino también por haber servido de modelo con sólo dos excepciones – Perú y Ecuador –, y sólo de manera relativa, en la abrumadora mayoría de los países americanos, de Argentina al Canadá*”.<sup>13</sup>

Finalmente, el propio investigador emérito describe las características de esta segunda variante en la forma siguiente:

*“En principio, este sistema americano de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes [actos] podemos caracterizarlo, en forma abstracta, como la facultad atribuida a todos los jueces para declarar en un proceso concreto [la invalidez de los actos o] la inaplicabilidad de las disposiciones legales*

---

<sup>11</sup> PALACIO, Lino E. Derecho Procesal Civil. 2da. Ed. Abeledo-Perrot, p. 132.

<sup>12</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES. En : Acción declarativa de inconstitucionalidad: (18.Febrero.1999). Causa SAO 8/99 de Roberto Farkas y otro contra gobierno de la ciudad de Buenos Aires.

<sup>13</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES. En : Acción declarativa de inconstitucionalidad: (5.Mayo.1999). Causa SAO 31/99 de Massalin particulares S.A. contra gobierno de la ciudad de Buenos Aires.

*secundarias que sean contrarias a la Constitución y con efectos sólo para las partes que han intervenido en esa controversia.*

*‘Este principio básico ha sido calificado por el tratadista estadounidense J. A. C. Grant como ‘una contribución de las Américas a la ciencia política’.*

*‘Además, si pretendemos presentar una visión esquemática de este sistema llamado americano, podemos afirmar que sus elementos esenciales consisten en el control por órgano judicial difuso -es decir, por todos los jueces- de la constitucionalidad de las leyes [actos], siempre que la cuestión respectiva sea planteada por las partes y aun de oficio por el juez respectivo en una controversia concreta – lo que incorrectamente se ha calificado como vía de excepción – y que los procesalistas italianos han denominado como ‘cuestión prejudicial’, o también incidental, tomando en consideración que el problema de inconstitucionalidad constituye un aspecto incidental – procesalmente hablando – de la controversia principal en la cual se plantea.’*

*Un aspecto muy importante consiste en los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley [acto], y que se traduce en la desaplicación de la propia ley [o invalidación del acto] en ese caso concreto, ya que el fallo*

*únicamente afecta a las partes en la controversia en la cual se planteó o surgió la cuestión de inconstitucionalidad”.*<sup>14</sup>

Por lo anterior, surge un contenido relevante, consiste en que el Estado no se legitima simplemente por que sus normas estén producidas por los órganos correspondientes y que tengan una jerarquía descendente, sino que debe poseer unos valores éticos fundamentalmente orientados al logro del bienestar de los coasociados. Igualmente, como resultado de esta concepción surge una nueva manera de interpretar el derecho, donde pierde importancia la interpretación gramatical exegética y adquiere toda su trascendencia el logro de la justicia material. Esta concepción tiene incidencia mayor en la interpretación constitucional, por la característica abierta y general del texto que obliga al juez constitucional una adecuación de la norma que permita su aplicabilidad real y práctica y no simplemente de manera abstracta, general y legalista.

Aquí es donde nace la capacidad otorgada por la Constitución a la Corte Constitucional para compara en sus sentencias, la norma con el texto superior y es allí donde se radica la mayor de las críticas al tribunal constitucional, al que se lo acusa de arrebatarse la función del legislador.

---

<sup>14</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES. Op. Cit.

Esta crítica no tiene en cuenta que quien ejerce el control constitucional al retirar del mundo jurídico normas por inexecutable, deja vigentes otras que regulan la vida social y, por tanto, como resultado de esa operación cambia la legislación aplicable, ejerciendo así por el resultado, lo que algunos han llamado la capacidad de ser legislador negativo. Esa función no es nueva ni resultado de la Constitución de 1.991, sino un efecto propio del control constitucional; pero más allá, la Corte además de declarar la exequibilidad o no de las normas, ante la necesidad de que el derecho opere en los casos concretos, desarrolló el sistema de las sentencias condicionadas, que entre otras virtudes, tiene la de evitar que la norma desaparezca del mundo jurídico, adecuándola y permitiendo su aplicación.

Se critica igualmente a la Corte su origen parlamentario. Censura que podría resultar injusta, pues la Constitución Política de Colombia radicó la soberanía exclusivamente en el pueblo, el cual elige como representantes a los congresistas y estos a su vez a la Corte Constitucional; de tal manera que esa filiación democrática por la proximidad con el soberano, lejos de poderse mostrar como una falencia, es una virtud que le confiere a esa institución una legitimidad absoluta. Así mismo, cabe reflexionar por aquellas opiniones que claman la eliminación de la Corte, con el argumento de que no le satisfacen sus fallos o que resulta costosa para el erario, solamente digamos que la satisfacción de unos sectores, por importantes que ellos sean, no es el objeto de las sentencias y nada más costoso para una nación que la falta de justicia.

Trascendente para el desarrollo humano, espiritual, intelectual y cultural del país, ha resultado la jurisprudencia que sobre los principios y derechos fundamentales ha producido la Corte Constitucional.

*“Con los desarrollos jurisprudenciales en materia constitucional, no solamente se han fijado los alcances de la ley y su aplicación en el caso concreto, sino que fundamentalmente se viene creando una tradición filosófico-jurídica muy estimada por los colombianos que está haciendo viva y actuante la Constitución y que, con seguridad, será la base esencial que tendrán como herramientas las generaciones que por fin logren un país en paz, asentado en valores y principios que pueden eliminar las causas históricas de nuestra actual situación”.*<sup>15</sup>

Es importante establecer que no solo en Colombia sino en todas las democracias modernas de Occidente, la Corte Constitucional ha asumido funciones legislativas de las cuales no disponía en el pasado.

*“Kelsen, en su monumental edificio jurídico sostenía la tesis de que la misión de la Corte era apenas la de un legislador negativo. A tiempo que el Congreso y el Ejecutivo fundan un nuevo ordenamiento jurídico, por medio de leyes y decretos, la función de la Corte consiste en jugar el papel de un árbitro con facultad de*

---

<sup>15</sup> CORAL VILLOTA, Fernando. En : Corte Constitucional, Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992 – 2000. Realidades y Perspectivas. Bogotá D.C. Imprenta Nacional de Colombia, 2001, p. 33.

*expulsar del ordenamiento jurídico toda disposición obligatoria que contraría la Constitución. Era una actividad eminentemente negativa, aun cuando con el transcurso del tiempo Kelsen vislumbró las posibilidades creativas del Tribunal Constitucional, pero sin llegar nunca a convertirlo en legislador. Nuestra Corte Constitucional, por decirlo en lenguaje prosaico, está a la última moda, yendo más allá de esta función clásica de dictaminar entre la exequibilidad y la inexecuibilidad, para comprometerse a prevenir o remediar las consecuencias de sus propios fallos en lo que se califica como 'la necesidad práctica de modular los efectos de los fallos'.*<sup>16</sup>

Surge el interrogante ¿podría la Corte Constitucional cumplir efectivamente sus funciones declarando solamente decisiones que solo atañen la exequibilidad o inexecuibilidad del texto acusado?. Al respecto dice el Ex-Magistrado Alejandro Martínez Caballero: *"La única alternativa razonable es mantener en el ordenamiento jurídico la disposición legal acusada, pero condicionando su permanencia a que sólo son válidas unas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inexecuibles. Y es lo que en algunos otros países denominan una sentencia interpretativa y que en Colombia suele denominarse una sentencia condicionada"*.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> LOPEZ MICHELSEN, Alfonso. *En* : Corte Constitucional, Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992 – 2000. Realidades y Perspectivas. Bogotá D.C. Imprenta Nacional de Colombia, 2001, p. 43.

Lo lógico es que la Corte se debe proponer conservar las disposiciones emanadas del órgano legislador, pero la Corte Constitucional sostiene que, 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 legítimas constitucionalmente”*.<sup>18</sup>

Las sentencias condicionadas o interpretativas son hoy en día utilizadas en la mayor parte del mundo donde rige el sistema democrático, al punto de que en Colombia ya se habían puesto en práctica, aún bajo la vigencia de la Constitución de 1886.

Otro tipo de decisiones hace referencia a aquellos casos en donde la Corte no anula la disposición demandada sino que le añade un contenido que la convierte en constitucional, *“como son las sentencias calificadas de ‘integradoras’, según la denominación que les ha dado nuestra Corte Constitucional, por que al verificar que una disposición legislativa es insuficiente, no vacila en asumir su función legislativa, a título de integradora, complementándola”*.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> LOPEZ MICHELSEN, Alfonso. Op Cit. 43, 44.

<sup>18</sup> LOPEZ MICHELSEN, Alfonso. Op Cit. 44.

La Corte también ha adoptado otras clases de sentencias que se pueden calificar como sustitutivas, “... o sea, cuando, al no limitarse a declarar la inexecutable, extiende su fuero al extremo de sustituir el texto de la ley por otro texto de la cosecha de la propia Corte, en razón de considerarlo más acorde con la Constitución”.<sup>20</sup>

Cabe anotar que de tiempo inmemorial las declaratorias de inexecutable sólo producían efectos hacia el futuro, esto es, a partir de la notificación de la sentencia, así pues, la ley dejaba de regir hacia el futuro, pero se mantenían las situaciones consolidadas durante el período en que la norma acusada se presumía conforme a la Constitución. Sin embargo, este principio general sufre excepciones, en virtud de que la Corte optó por modular los efectos temporales de sus decisiones, incluso atribuyéndoles efectos retroactivos, al estimar que con la norma acusada se pueden violar en forma manifiesta principios fundamentales contenidos en la ley suprema.

Por todo lo anterior, se puede afirmar que en relación a las decisiones jurisprudenciales de la Corte, en cuanto a sus tipos de sentencias, se distinguen dos aspectos: Modulaciones que afectan el contenido y Modulaciones relativas al

---

<sup>19</sup> LOPEZ MICHELSEN, Alfonso. Op Cit. 44 y 45.

<sup>20</sup> LOPEZ MICHELSEN, Alfonso. Op Cit. 45.

efecto temporal de la sentencia. Depende de la prudencia y del tino de la Corte el manejo de estas.

Las exposiciones planteadas anteriormente comprueban de manera efectiva que la Corte Constitucional ha asumido funciones legislativas, o, como afirman algunos sectores: “la Corte ha desbancado al Congreso”. En consecuencia, es importante tener en cuenta el siguiente planteamiento hecho por el entonces Magistrado Alejandro Martínez Caballero: *“ignoran probablemente que esta práctica no es exclusiva de nuestro tribunal constitucional sino que corresponde a una tendencia universal, ya que hasta en los propios Estados Unidos, cuna de la inconstitucionalidad, el mismo fenómeno se viene cumpliendo, de donde es preciso concluir que, si en Austria, Alemania, Francia, Italia y España, apelan al mismo recurso, es por que obedecen a una necesidad de los tiempos que vivimos, o, como reza el proverbio: ‘Algo tiene el agua cuando la bendicen’.”*<sup>21</sup>

Puede ser que no siempre acierte, lo cual es humano, y, en consecuencia, algunas de sus declaratorias de inexecutableidad afecten en forma catastrófica la incertidumbre económico-fiscal, o en otras, tratando de remediar la insuficiencia de una ley, recurra a la modulación. Es lo que parece haber ocurrido en nuestro país y que ha despertado las implacables críticas contra la Corte Constitucional.

## 2.3 ASPECTO LEGAL

2.3.1 Constitucional. Con la Carta Política de 1991 se confía la guarda y supremacía de la Constitución a la Corte Constitucional.

Los artículos contenidos en el Título II de la Carta son textos de estructura abierta o textos abiertos, hacen afirmaciones cuyo contenido no está definido y usan conceptos indeterminados. Corresponde al juez constitucional dar contenido a estos conceptos que garantizan los derechos.

El artículo 241 de la Carta determina las funciones que cumple la Corte con el objeto de cumplir su máximo fin, la guarda y la supremacía de la Constitución.

El conflicto ha surgido, en cuanto al fundamento constitucional, especialmente en que la Constitución, no determina los alcances y efectos de las sentencias de la Corte, solo habla de la cosa juzgada constitucional, pero en la práctica y por la diversidad de temas y casos que dirime la Corte, este solo es uno de sus efectos.

2.3.2 Legal. El fundamento legal de esta figura se encuentra principalmente en el Decreto 2591 de 1.991 por el cual se reglamenta la acción de Tutela consagrada

---

<sup>21</sup> LOPEZ MICHELSEN, Alfonso. Op Cit. P. 46.

en el artículo 86 de la C. P.; en el Decreto Reglamentario 306 de 1.992; así como en la Ley Estatutaria de la Administración de justicia, 270 de 1.996 y el Decreto - Ley 2067 de 1.991 por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que se deben surtir ante la Corte Constitucional.

## 2.4 ASPECTO CONCEPTUAL

2.4.1 Control constitucional colombiano. Colombia cuenta con un sistema mixto o integrado de control constitucional, en el que el control concentrado coexiste con el control difuso, a lo que hay que añadir como nota de amplitud de la institución, la acción popular.

### 2.4.2 Control difuso y control concentrado

· Control difuso o abstracto. Básicamente revisa la Ley que tiene un carácter general y abstracto. En esta clase de control, la cuestión de inconstitucionalidad se resuelve allí por la “vía incidental”, o sea, que se deriva de un proceso en el que se está controvertiendo otro asunto y en el curso del cual se suscita aquélla. El asunto de constitucionalidad se asuma en la medida en que sea necesario para resolver el asunto original que motivó el proceso. Ese proceso puede ser civil, laboral, penal o de cualquier otra naturaleza, y el asunto de constitucionalidad es definido por el mismo órgano judicial que ha de resolver la materia de fondo que dio lugar

al proceso. Por ello se denomina DIFUSO, pues está difundido entre todos los órganos judiciales que lo deben ejercer incidentalmente, es decir, sin dar lugar a procedimientos especiales. Los efectos de la decisión solamente comprende a las partes que han participado en la controversia.

- Control concentrado. Esta clase de control como su nombre lo indica, asigna a un sólo órgano judicial la función del control constitucional. Es el sistema de Corte especial Constitucional en la cual se concentra la competencia para decidir los asuntos de constitucionalidad. En estos sistemas se requiere generalmente una demanda por parte de algunos órganos cualificados políticamente. Por esta razón, la jurisdicción constitucional queda así desvinculada de los casos concretos, es decir, que se ejerce por “vía principal”, autónoma e independiente.

2.4.3 La decisión constitucional. La decisión constitucional, como fuente de una moderna dogmática, de una dogmática fluida y flexible, comporta un gran compromiso de sus autores en la medida en que las decisiones de los Tribunales Constitucionales del mundo han de servir de norte en la conducción de los estados modernos.

Para hablar en particular de nuestro país sobre el fallo constitucional y sus efectos es necesario examinar antes qué atribuciones le han sido dadas por la carta fundamental a la Corte Constitucional colombiana. De los once numerales que

engloba el artículo 241 de la Constitución Nacional nos interesa estudiar aquellos en los que el alto Tribunal actúa como “juez de la ley” (numerales 4° y 5°), en especial, en lo que respecta con el contenido material del texto legal y no en donde se hace control del procedimiento en su formación.

La decisión constitucional tiene por fin y por virtud de desarraigar del sistema, retirar de manera definitiva del orden jurídico la norma invalidada, o impedir que sea incorporada al mismo cuando se trata de los proyectos de ley objetados. Así, la naturaleza de la decisión indica que hay dos opciones posibles: que se encuentre el texto acusado como “inexequible” o que por el contrario se encuentre “exequible”. En este último, en el control público, es ya usual que frente a las dudas que se suscitan en la Corte sobre las consecuencias jurídicas de la hipótesis de interpretación que presenta el demandante, la corporación formule como viable otra interpretación haciendo en ocasiones amputación al texto o, en vez, indicando que una expresión de la ley debe entenderse en un sentido determinado. Más aún: en ciertas ocasiones simplemente se excluye una interpretación posible pero no se afecta para nada el texto demandado, estableciéndose entonces una condición en cuanto a que la ley se mantiene en vigor, pero haciéndola depender de que su interpretación sea conforme a la dada por los magistrados.

En los eventos descritos se ha dado en llamar esta clase de proveídos por la doctrina nacional, y hasta en el seno de la propia Corte Constitucional como “sentencias condicionadas” o “sentencias interpretativas”.

#### 2.4.4 Efectos de las sentencias de la Corte Constitucional.

- Efectos Procesales.

Control Concreto. Este tiene su origen, según historiadores del derecho, en el caso LINKLETTER contra WALKER, fallado por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América, creando un enfoque que es la base del control concreto.

Esto ocurre cuando la interpretación de la norma es la que viola la constitución. Se traduce en que la norma es válida y como consecuencia vigente, es decir, se expidió conforme a la Constitución Política, pero el modo de interpretación no lo es; es decir, la manera como se aplica es la que viola la Constitución. Se denomina Control Concreto por que se refiere a aspectos puntuales específicos.

Especies o categorías del Control Concreto: El control concreto tiene varios modos de ejercerse a través de las sentencias interpretativas.

## Sentencias Desestimatorias

El primer caso son las SENTENCIAS DESESTIMATORIAS, en las cuales la Corte mantiene la vigencia de una norma siempre que sea interpretada dentro de los límites que ella precise y en el sentido que se determina en la parte motiva de la sentencia. Otra forma de denominarla es "Validez Condicionada".

Esto es posible debido a la técnica de los textos abiertos, es decir que el juez constitucional debe fijar el contenido y alcance de derechos que en la propia Constitución no están definidos; y esto sumado a que es posible demandar la constitucionalidad de una palabra o una norma siempre que constituya una "Proposición jurídica completa".

La Corte Constitucional ha adoptado esta teoría de tal forma que son muchos los ejemplos de su aplicación, tales como la sentencia C-473 de 1.994, mediante la cual este tribunal decidió sobre la constitucionalidad de determinadas frases que estaban contenidas en normas del Código Sustantivo del Trabajo, por que atentan contra el derecho a la huelga de los sindicatos de trabajadores de servicios públicos.

En la demanda se pedía la inconstitucionalidad de los artículos 416, 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

El fundamento de la demanda radica en que estas normas prohíben la huelga y la suspensión colectiva del trabajo de los servicios públicos, violando la Constitución, pues la prohibición sólo cubre a los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

Varios de los ciudadanos que intervinieron en este caso, argumentaron que la Corte debía declararse inhibida para pronunciarse al respecto, pues que lo normal era que la acción de Inconstitucionalidad debe dirigirse contra una norma completa, no contra una parte de esta, debiendo existir una "Unidad normativa mínima", que consideraba independientemente que genere efectos jurídicos, pues de lo contrario se estarían juzgando expresiones o palabras que por si mismas no vulneran la Constitución. Aceptar la posibilidad de que las expresiones o fragmentos de una norma son objeto de juicio de inconstitucionalidad, implica reconocer una forma de legislación por omisión, en extralimitación de las funciones constitucionales atribuidas a la Corte Constitucional, desnaturalizando el control de Constitucionalidad, por que implica que la Corte tiene la capacidad de modificar supuestos de las leyes, con lo cual se convierte en colegisladora, al transformar las condiciones de vigencia de las normas expedidas por el Congreso.

Según concepto de la propia Corte, este ciudadano, tiene razón en parte, pues aunque es necesario una "Unidad normativa mínima", pero es posible demandarla siempre y cuando constituya una "Proposición jurídica autónoma", ya que esa

palabra separada tiene significación jurídica propia y estudiada en cuenta el conjunto de normas reguladoras tiene pleno sentido normativo.

La corte afirma que no está usurpando funciones del poder Legislativo, pues el juez constitucional esta verificando si un determinado enunciado normativo es acorde o no con la carta fundamental, pero se piensa que solo se trata de una labor interpretativa de la Corte. Se ha presentado en la práctica que la Corte legisle por vía de su jurisprudencia, pues como ella misma lo afirma en la sentencia T-406 de 1.992, "la coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobretodo, la eficacia de los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1.991, están asegurados por la Corte Constitucional, traducidos en una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los Derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no a la Administración o al Legislador, la responsabilidad de la eficacia de los Derechos Fundamentales".

Otro de los aspectos discutidos en la sentencia C-473 de 1.994, es la diferencia entre "Servicios Públicos" y "Servicios Públicos Esenciales, especialmente la noción material de los últimos, pues uno de los ciudadanos que intervino argumentó que tal diferenciación no existía, pues "todos los servicios públicos son esenciales", porque la interrupción de los mismos genera agudos problemas sociales y alteran la vida normal de la sociedad, y si esta actividad no es necesaria para lograr un equilibrio social, lo cual seria totalmente contradictorio. La Corte no

comparte este concepto, "porque se estaría interpretando de manera amplia una restricción a un derecho, cuando tales excepciones son de interpretación restrictiva y estricta", contradiciendo el principio hermenéutico del "efecto útil".

Con respecto al primer artículo 416 la corte en la sentencia C-110 de 1.994, mediante la cual se declara la inexecutable de tal norma, y opera el efecto de cosa juzgada.

Concluye la Corte que no le corresponde analizar el concepto material de Servicio Público Esencial, así mismo sobre la posibilidad de acudir a la huelga, por cuanto esto corresponde al Congreso de la República, exhortándolo a regular tal cuestión, dentro del nuevo espíritu de la Constitución; de igual forma CONDICIONA el alcance de las normas acusadas, siempre y cuando se trate de Servicios Públicos Esenciales definidos por el legislador, pues en estos casos no es posible decretar la huelga y la suspensión colectiva del Trabajo, pues en caso de producirse tal evento sería ilegal; a contrario sensu si se trata de Servicios Públicos No Esenciales definidos por el Legislador esta norma es totalmente Exequible.

Otro ejemplo de SENTENCIAS DESESTIMATORIAS es la sentencia SU-342 de 1.995, se presentó una demanda de Tutela contra la Empresa Leonisa S.A., pues ella atentó contra el Principio de igualdad y el derecho de Libertad de Asociación, desestimularon la participación sindical de los trabajadores. Aparentemente un

conflicto de naturaleza laboral, pero que al vulnerar Derechos Fundamentales corresponde su solución al Juez de Tutela.

En tal empresa se daban incentivos a los trabajadores no sindicalizados al firmar los pactos colectivos, pues estos solo podían ser suscritos por esta clase de trabajadores, excluyendo a los Sindicalizados, y causándoles graves perjuicios, al dejar de recibir los beneficios de los pactos colectivos.

En el caso planteado varios trabajadores habían iniciado procesos ante la Justicia Laboral, y cuando se presentó la demanda de Tutela, al revisar las decisiones de los Jueces Laborales que juzgaron estos hechos, estas eran contradictorias, pues en unas se absolvía la Empresa y en otras se la condenaba a pagar los beneficios dejados de percibir por los trabajadores Sindicalizados, demostrando la falta de idoneidad y de eficacia, de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial, al pronunciarse la Corte sobre tal asunto que quebrante el principio de la cosa juzgada.

En esta sentencia (SU-342/95), a juicio de la Corte "las decisiones contenidas en dichas sentencias no constituyen obstáculo para que le juez constitucional decrete el amparo de los derechos fundamentales y su restablecimiento con la plenitud de su vigencia y respeto requieren"... "La cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que

corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la cual tanto la pretensión como la decisión han tenido fundamento o causa en normas de rango legal" .

En este caso específico, la empresa, hace una distinción entre trabajadores Sindicalizados y No Sindicalizados sin fundamento alguno, como consecuencia limita los derechos fundamentales, desdibujándolos o desnaturalizándolos, y ante todo se debe respetar el principio de a trabajo igual salario igual (sentencia T-143/95), evitando el desequilibrio y desigualdad laboral. En todo caso, cuando se alega trato discriminatorio le corresponde al patrón probar la justificación, como lo afirma la sala tercera de Revisión en sentencia T-230 de 1.994.

Al decidir este caso, la Corte Constitucional revoca las decisiones laborales en las que se deniegan las pretensiones de los accionantes, obligando a la empresa realizar lo pertinente para lograr un verdadero equilibrio e igualdad entre sus trabajadores y lo obliga a que en el futuro mantenga tales condiciones.

Otro ejemplo de SENTENCIAS DESESTIMATORIAS, es la sentencia SU-327 de 1.995, acción de tutela contra el Juez Penal del Circuito de Itsmina, por presunta violación del principio del debido proceso, a la defensa, a la prohibición de la reformatio in pejus y al principio non bis in ídem.

En este proceso a los sindicatos, luego de apelar la decisión de segunda instancia, se les agrava la pena por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial del Chocó; esto equivale a la violación del principio de la Reformatio in pejus, con fundamento no solo Constitucional sino legal (art. 31 C. N. art. 217 C.P.P.).

La Corte a través de su jurisprudencia se ha pronunciado al respecto, siendo las decisiones más importantes la sentencia T-155 de 1.995, en donde se interpreta de manera adecuada este principio pues ante todo el derecho fundamental de la libertad, debe primar, sacrificando el principio de la legalidad de la pena; igualmente en sentencia C-055 de 1.993 en la sala plena, que muy acertadamente concluye que al juzgar una situación en la que el condenado sea apelante único, su interés en la revocación o disminución de la pena debe ceder ante el del estado en la agravación de la misma.

Es obvio que en este caso los intereses tenían la posibilidad de acudir a la casación. Pero tratándose de la protección de derechos fundamentales, siempre debe tenerse en cuenta el PRINCIPIO DE LA INTERPRETACIÓN MÁS

FAVORABLE para tales derechos, a través de este principio se le da más prevalencia a la parte orgánica sobre la dogmática de la Constitución.

### Sentencias Estimatorias

El segundo caso donde se presenta el Control Concreto son las SENTENCIAS ESTIMATORIAS, desechando de la norma ciertos sentidos o conceptos, plasmados en palabras que inciden en otra que por si es una proposición jurídica completa, de modo que el sentido semántico de dicha norma ya no coincide plenamente con el que el legislador quiso.

El caso más importante es la sentencia C-239 de 1.997, en lo referente a la EUTANASIA, específicamente el artículo 326 del código penal, HOMICIDIO POR PIEDAD.

En ella se discute si el consentimiento del sujeto pasivo es causal de ausencia de responsabilidad de quien actúe como sujeto activo del homicidio por piedad. Al parecer de esta corporación la conducta descrita en tal norma no es violatoria de la Constitución, específicamente el derecho a la Vida, pues aunque esta sea antijurídica, a pesar de los motivos, cuales son ponerle fin a intensos sufrimientos. Pero en relación con los pacientes terminales, la protección de la vida como deber del estado, se ve limitada por la autonomía, la dignidad de la persona, y el libre

desarrollo de la personalidad. Esta se reitera en la doctrina de la corte al afirmar que "toda terapia debe contar con el consentimiento informado del paciente quien puede entonces rehusar determinados tratamientos que objetivamente podrían prolongar la duración de su existencia biológica pero que él considera incompatibles con sus más hondas convicciones personales" . Ante todo el paciente, informado de su incurabilidad, tiene derecho a morir en forma digna, y a escoger las condiciones en que desee morir. "El derecho a vivir en forma digna implica el derecho a morir dignamente". Cuando alguien ayuda a morir a otra persona por voluntad de esta, manifestado de forma libre e inequívoca, el sujeto activo de tal conducta debe tener conocimiento serio y fiable de las condiciones del sujeto pasivo. De tal suerte concluye la Corte que el sujeto activo debe ser un médico, pues es el único profesional idóneo para tener información suficiente del paciente y de la forma de asegurarle una muerte digna.

La Corte declara el art. 326 del C.P. exequible con la advertencia que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta esta justificada. Así mismo exhorta al Congreso regule el tema de la muerte digna.

Otro caso de SENTENCIAS ESTIMATORIAS es la sentencia C-125 de 1.996, esta declara inexecutable el inciso segundo del art. 263 del C.P., referente a los límites

del parentesco natural de consanguinidad dentro del delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA.

Hoy en día está establecida la obligación alimentaria en favor de todos los ascendientes y descendientes, el inciso que fue demandado limita la acción penal a los padres e hijos naturales, con exclusión de los ascendientes y descendientes de los demás grados. Tal limitación contraría la igualdad consagrada en el art. 13 de la C.P., que prohíbe las discriminaciones por razón del origen familiar.

Se discrimina en doble partida, de un lado en contra de todos los descendientes y ascendientes legítimos, mas a la de los padres y los hijos, pues se les somete a la acción penal por el delito de inasistencia alimentaria; se discrimina en favor de los ascendientes y descendientes naturales, distintos a los padres e hijos, pues se les libera de la acción penal originada en le mismo delito.

El tercer ejemplo que se expone es la sentencia C-364 de 1.996 que declaró inexecutable un aparte del art. 1° de la ley 23 de 1.991, modificado por el artículo 16 de la ley 228 de 1.995.

Tal disposición vulnera el derecho a la igualdad, al disponer que los jueces penales y promiscuos municipales conocerán de los hechos tipificados en la misma (contravenciones especiales), de las demás contravenciones previstas en

la ley 23 de 1.991, y de las sancionadas con pena de arresto en la ley 30 de 1.986, y demás, que se cometan a partir de la vigencia de la ley 228; en tanto que los hechos punibles cometidos con anterioridad, seguirán conociendo los inspectores penales de policía, o en su defecto los inspectores de policía.

La prolongación de tal competencia es ostensiblemente violatoria de los derechos a la libertad y al debido proceso, art. 28 y 29 de la Constitución Política, pues quienes cometían estas conductas contravencionales, serían sometidos al juicio de funcionarios no idóneos, por que no siempre son abogados, dependientes, subordinados jerárquicamente, carentes de autonomía y motivados por el interés de la administración; a diferencia de quienes realicen los hechos típicos con posterioridad a la vigencia de la ley, que serán juzgados por jueces, funcionarios de quienes se predica su autonomía y su independencia.

Inconstitucionalidad por omisión.

El tercer caso de Control Concreto es la INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN, llamada también DE CONSTITUCIONALIDAD A PESAR DE LA OMISIÓN. Consistente en declarar una norma vigente, validándola aun cuando el legislador hubiese omitido algo, de modo tal que dicha omisión hace que la; norma realmente lesione la Carta Magna.

Esta modalidad es una de las formas por las cuales se hace el trámite del control negativo tradicional, lo que viola la Constitución se anula, a un control positivo que mantiene la norma violadora.

Al dictar este tipo de sentencias, siempre se valoran las repercusiones políticas y las vulneraciones que conllevarían a que la norma desapareciera de la vida jurídica, en todo caso el juez constitucional debe subsanar la omisión legislativa, es decir incorporar la palabra omitida por vía de jurisprudencia.

Estos fallos tienen efectos Ex-tunc, o sea hacia el pasado, desde cuando la ley entra en vigencia.

En Colombia, aunque no existía precedentes la doctrina lo admitía, ya que en muchas sentencias como la C-108 de Marzo de 1.994, se habla de la constitucionalidad por omisión, aunque este caso planteado ante la Corte no hubo un fallo positivo a las pretensiones del demandante, la Corte admitía la posibilidad de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión. Tal Sentencia afirma que lo que juzga el actor censurable de la norma no es propiamente lo que dice, sino lo que dejó de decir. Siendo ello así, la demanda se formuló correctamente pues, tratándose de una inconstitucionalidad por omisión, mal podría el accionante haber dirigido su argumentación acusatoria contra la parte positiva del precepto, cuando las razones de su tacha tienen que ver con lo que el mismo omitió decir.

En la doctrina extranjera se han presentado varios casos, especialmente en España, se demandó una norma violatoria de la igualdad, pues se le daba un tratamiento discriminatorio entre cónyuges. En la ley general de seguridad social española se le reconocía a las viudas el derecho a recibir pensión y se guardaba silencio en el caso de los viudos. El Tribunal constitucional argumentó que el costo social y político era muy alto para corregir la ley, por jurisprudencia determinó que el cónyuge sobreviviente se entendía de cualquier sexo.

El único caso que ha ocurrido en Colombia es la en la sentencia C-491 de 1.995, en este se demanda la inconstitucionalidad del art. 140 del C.P.C. pues contraría el art. 29 de la Carta Magna, este consagra una causal de nulidad específica que opera de pleno derecho, referente a "la prueba obtenida con violación del debido proceso".

Al examinar las causales de nulidad previstas en el art. 140, es obvio que no aparece en la lista la referida nulidad de carácter constitucional. Esta omisión se obedece a que dicha norma es anterior a la Constitución de 1.991. No existe oposición en contra de la Constitución en el sentido que el legislador señale taxativamente las causales o los motivos de nulidad.

La corte declaró exequible tal disposición con la ADVERTENCIA que la expresión "SOLAMENTE" que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos

allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, y que ADEMÁS de las causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según la cual "es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto principalmente en lo referente al derecho de contradicción, y que es aplicable a toda clase de procesos.

#### Declaratoria de inconstitucionalidad de Leyes derogadas

El cuarto caso es el de la DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES DEROGADAS, en principio carece de sentido presentar demandas de inexecutable de leyes que han sido derogadas, pues el objeto de la demanda no hace parte del mundo jurídico y por consiguiente del mundo que nos rodea.

Este principio tiene sus excepciones, la primera hace referencia a la ultractividad de la ley o también por que debe aplicarse el principio REGIT TEMPUS ACTUS. Consiste en prolongar de manera oficiosa una ley a pesar de haber sido derogada, se da en el derecho penal y laboral en virtud del principio de la favorabilidad.

La sentencia de inconstitucionalidad en esta hipótesis tiene efectos Ex-tunc, hacia el pasado, y en todos los casos perjudicando el valor justicia sobre relaciones jurídicas constituidas bajo la vigencia de la ley derogada, a menos que se hayan

definidos supuestos fácticos producidos antes de la derogación, es decir, mientras la ley tenía vigencia, aquí la declaratoria de inconstitucionalidad tiene efecto erga omnes, como si nunca hubiera sido derogada.

Reviviscencia de la ley.

El quinto caso es la REVIVISCENCIA DE LA LEY, esto ocurre cuando la derogación de una ley posterior es declarada inconstitucional. Según un sector de la doctrina ambas leyes están muertas. Pero con el control concreto nada es absoluto, pues se parte de la idea de que la primera ley derogada puede estar vigente.

La corte debe expresamente decirlo, pues de lo contrario no volvería en todo o en parte a la vida jurídica. La norma derogada recuperara su vigencia, aunque la sentencia tenga efectos hacia el futuro. Si se presenta una controversia en el lapso de las dos leyes derogadas, la sociedad no está obligada a soportar este vacío e incertidumbre jurídica; entonces, la Corte Constitucional se ve obligada a pronunciarse al respecto, y el camino es hacer que la ley derogada renazca a la vida jurídica, como estimativa de la seguridad jurídica.

En Colombia, se han presentado varios casos en los que la Corte Constitucional ha aplicado esta doctrina y son las sentencias C-145 de 1.994 y C-226 de 1.994.

En la sentencia C-145 de 1.994, se sienta la doctrina con respecto a esta forma del control concreto. Para lo cual citamos algunos apartes de esta sentencia.

Considera la Corte Constitucional que con la declaratoria de inexecutable se restauran ipso jure, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico constitucional, las normas que habían sido derogadas por los apartes de la Ley 84 de 1.993 que sean declarados inconstitucionales en esa sentencia. Esta determinación de la Corte de indicar las normas que deben aplicarse como consecuencia de la presente sentencia, se fundamenta en la facultad que tiene de fijar los alcances de sus fallos y en una justa y prudente actitud". Sobre este aspecto dijo la Corporación en sentencia de 14 de Diciembre de 1.992: "No sobra agregar que la presente decisión no crea o desencadene ningún vacío normativo no coloca a sus destinatarios ante un abismo preceptivo, pues, como es natural y apenas obvio, reviven las normas que el presente decreto trató de remplazar y que regulan la materia.

Varios son los antecedentes planteados por la sentencia C-145 de 1.994, tales como la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando se demanda la inconstitucionalidad del art. 146 del decreto 294 de 1.973, aceptando que las normas derogadas por el Acto Legislativo No. 1 de 1.979 reviven al ser inexecutable aquel Decreto.

Como antecedente mediato, fue el Consejo de Estado el 7 de noviembre de 1.958, el que por primera vez dijo que la declaración de inexecutable revive las normas que la ley inconstitucional había tratado de reemplazar.

Como antecedentes legislativos están los artículos 123 del Decreto-ley 1675 de 1.964, el artículo 155 del Decreto 294 de 1.973 y el artículo 83 de la ley 38 de 1.989. dice este último:

Si la corte Suprema de Justicia declarare inexecutable la ley que aprueba el presupuesto general de la Nación en su conjunto, continuará rigiendo el presupuesto del año anterior, repetido de acuerdo con las normas del presente estatuto.

La misma norma se aplicará en caso de suspensión provisional de una o varias apropiaciones de ley o del decreto.

En síntesis, la Corte concluye que sus planteamientos jurídicos dilucidan cualquier duda que pudiera surgir de la presunta aplicación del artículo 14 de la ley 153 de 1.887, por cuanto esa norma regula efectos de derogatoria de leyes y no de inexecutableidades. Si en verdad, hay similitudes entre estas figuras, en cuanto al efecto erga omnes y respecto a que en principio la vigencia es profuturo, salvo casos especiales, por el contrario, la derogatoria es un fenómeno de teoría

legislativa donde no sólo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social, mientras la inexecutableidad es un fenómeno de teoría jurídica que incide tanto en la vigencia como en la validez de la norma. Luego, dentro del ordenamiento jurídico no es lo mismo inexecutableidad que derogación.

Si la inexecutableidad de la ley no restaura ipso jure la vigencia de las normas que la ley inconstitucional considera como derogadas, habría que concluir que el mecanismo de control se tornaría ineficaz y esta equivocada conclusión vulneraría la supremacía de la Constitución y la guarda de la misma (artículos 4 y 241 C.P.). Por consiguiente, cualquier tesis que atente contra los efectos naturales del control constitucional debe ser rechazada.

En la sentencia C-226 de 1.994 se demandaron aparte, de la ley 36 de 1.993 mediante la cual se reglamenta la profesión de Bacteriología.

Mediante esta ley se excluye a algunos profesionales, diferentes al Bacteriólogo, para dirigir laboratorios, tal discriminación no tiene fundamento constitucional, ya que existen profesionales igualmente capacitados por los bacteriólogos para realizar tales funciones.

Este es el caso típico de lo que la doctrina constitucional ha denominado "una clasificación demasiado amplia" (overinclusive statute), en palabras de la propia

corte, "es una situación en la cual la ley prohíbe a una determinada categoría de personas a efectuar ciertas labores, incluyendo en tal grupo no sólo a las personas que efectivamente coaccionan un riesgo social sino también a personas que no causan tal riesgo". La finalidad perseguida por la norma es proteger el riesgo social ligado al manejo de laboratorios, pero resulta irrazonable el medio que se utiliza para lograr tal finalidad, la exclusión de profesionales idóneos de desarrollar labores que son reservadas a los bacteriólogos.

En la misma demanda se discute la constitucionalidad del Colegio Nacional de Bacteriología, creado por la ley 36 de 1.993, pues su creación debió tener iniciativa gubernamental, y no legislativa, con lo cual se violó el art. 38 de la Constitución Nacional. No corresponde a la ley crear directamente tales colegios puesto que ellos son una expresión del derecho de Asociación, que por esencia es social pero no estatal.

La Corte declaró inexecutable varias normas de la ley 36 de 1.993 pero con la declaratoria de inconstitucionalidad, considera la corte "se restauran ipso jure, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, las normas que habían sido derogadas por los partes de la ley citada que sean declarados inexecutable en esa sentencia, puesto que es la mejor forma de proteger la igualdad afectada por esta ley y evitar vacíos normativos".

Control abstracto. Lo que la doctrina llama Control Abstracto de constitucionalidad se puede sintetizar en que cuando se demanda la Constitucionalidad de una norma por que ésta no está conforme a la Constitución, tal norma no es válida y por tanto no está vigente. Una norma es vigente cuando es de obligatorio cumplimiento por todos los habitantes de un territorio. La vigencia es producto de la validez, por que si una ley fue expedida con plena observancia de las normas contenidas en la Constitución, entonces es válida.

Si un juez declara la inconstitucionalidad de una norma, está afirmando que la norma no es válida frente a la Constitución y por consiguiente deja de existir en el mundo jurídico.

Doctrina de los efectos en la jurisprudencia de la corte constitucional.

La Corte Constitucional sienta la doctrina aplicable al caso Colombiano, en la sentencia C-113 de 1.993.

Mediante esta sentencia se demandó la constitucionalidad de una parte del inciso primero del artículo 21 del Decreto 2067 de 1.991, por presunta infracción de los artículos 4, 53, 84; y 23 transitorio de la Constitución Nacional.

ART. 21. EFECTOS DE LOS FALLOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Los fallos de la Corte sólo tendrán efectos hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materia penal, policiva, disciplinaria y en el caso previsto en el art. 149 de la Constitución.

Argumentan los demandantes que el legislador no contempló en el aparte acusado del inciso 2o del art. 21 del Decreto 2067 de 1.991, la "favorabilidad laboral", omisión que en su sentir viola lo dispuesto en el artículo 53 del Constitución Nacional que ordena al legislador a consagrar "sin excepción alguna que la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores" y que el precepto acusado se restringe este principio fundamental y se desconoce la protección que el legislador debe a todo lo relacionado con el trabajo.

Así mismo, señalan los demandantes que el artículo 23 transitorio de la Carta concedió al Presidente de la República precisas facultades para establecer el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional, "pero no fue autorizada para establecer regímenes diferenciales en las áreas penal y laboral", que es lo que estatuye la norma al declarar "el efecto retroactivo de las declaraciones de inconstitucionalidad que profiera la Corte Constitucional, pero excluye las que se refieran a la aplicación extunc de la ley laboral".

También argumentan los demandantes que viola el art. 4 que consagra la primacía de la Constitución, de manera que cualquier norma jurídica que es incompatible con tales preceptos es inconstitucional.

La Constitución de 1.991 determina la fuerza de la cosa juzgada que tienen las sentencias que la Corte Constitucional dicta cuando hace uso del control jurisdiccional.

ART. 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución".

El Decreto 2067 de 1.991(Mediante el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional), fue dictado por el Presidente de la República en virtud de las facultades que le confiere el art. 23 transitorio de la Constitución Nacional.

Art. 23 transitorio. Revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que dentro de los dos meses siguientes a la promulgación de la Constitución dicte mediante decreto, el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Por régimen procedimental y actuaciones que deben surtirse ante La Corte debe entenderse la regulación del trámite de todos los procesos cuyo conocimiento corresponde a la Corte Constitucional. Entonces tal régimen en ningún caso ha de referirse a régimen procesal, esta circunscrito al proceso no va más allá. Tratándose de los procedimientos seguidos ante la Corte Constitucional terminan cuando la de la sentencia esta en firme, es decir, está ejecutoriada.

Analizando el art. 21 del Decreto 2067 de 1.991, el inciso 1o. se limita a reproducir el art. 243 de la Carta, "las sentencias que profiera la Corte son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares". Como lo afirma la propia Corte en sentencia C-113 de 1.991, "el hacer tránsito a cosa juzgada no es en rigor un efecto de la sentencia más bien es una cualidad propia de ella, en general" . Es decir que cuando la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad de una norma, por que ella viola la Carta, será imposible volver a demandar tal norma por tales vicios.

Las sentencias son de obligatorio cumplimiento, y si se trata de acciones publicas de inconstitucionalidad tienen efectos erga omnes, por la naturaleza de la acción y su finalidad.

Por las anteriores razones la Corte decide declarar exequible el inciso 1o del art. 21 del Decreto 2067 de 1.991.

El problema de fondo es determinar cual es la autoridad legitimada a señalar los efectos de los fallos de la Corte. Ya se anotó que los efectos de los fallos de la Corte sólo se producen cuando el proceso ha terminado es decir, cuando se han agotado todas las etapas procesales. En la Constitución no se hace referencia a los efectos de la sentencia de constitucionalidad, solo contempla la posibilidad que las sentencias que dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada. Este aparente vacío de la Carta no existe, por que en realidad no es necesario hacer tal precisión; ya que por ser la Corte la suprema guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, quien más que ella para fijar los efectos de sus sentencias, pues es a través de estas que cumple su función y razón de ser.

Es en la sentencia C-113 de 1.991 que se sienta la doctrina que rige en Colombia en los referentes a los efectos, y a diferencia del sistema Anglosajón (efecto extunc) o del sistema Austríaco (efecto ex-nunc), no se tienen reglas o fijar precedentes. La propia Corte lo expresa así": Pero fuera del poder constituyente,

¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste?. ÚNICAMENTE A LA PROPIA CORTE, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

En conclusión, SÓLO LA CORTE CONSTITUCIONAL, DE CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN, PUEDE, EN LA PROPIA SENTENCIA, SEÑALAR LOS EFECTOS DE ÉSTA. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad" .

Por tales razones la Corte declaró inexecutable el inciso segundo del art. 21.

Aunque no fueron objeto de la demanda, se estudiaron otras normas del Decreto 2067, por la conexidad que existe entre la norma acusada y otras del mismo decreto; ya que en todo caso se estaría violando los fines del art. 241 de la Carta. Además el inciso tercero del art. 6 del Decreto 2067, en su parte final expresa: "la Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman una unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales" .

Es como así se declara inconstitucional el inciso final del art. 21 del Decreto 2067, que reza:

"Excepcionalmente la Corte Constitucional podrá señalar de manera expresa que los efectos de la cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia. En este evento, dentro de los diez días siguientes a la justificación del fallo, el demandante podrá solicitar a la Corte cualquiera aclaración el respecto".

Las mismas razones que llevan a concluir la inexecutable del inciso segundo se aducen en este inciso. Sumado a que en lo referente a la facultad que tiene el demandante a pedir alguna aclaración de las sentencias que declaran la inexecutable de una norma respecto de las disposiciones constitucionales.

La Constitución no dice nada al respecto, en el art. 241 que señala sus funciones, "guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrechos y precisos términos de este artículo", ni en sus 11 funciones; menos lo podría hacer una norma de inferior jerarquía.

En caso hipotético, tal aclaración podría o no violar la Constitución. Podría presentarse dos casos. El primer caso, sería inocuo hacerlo por que en ningún caso podría cambiarse el fallo contenido en la sentencia, ni la parte resolutive o en

su motivación. En el segundo caso, si se restringen o se amplían los alcances de la decisión, o se cambian los motivos en que se basa no se estaría ante una aclaración sino ante un nuevo fallo. Atentando contra el principio de la cosa juzgada y la seguridad jurídica.

También se declara la inconstitucionalidad del art. 24 del mismo decreto, que reza así: Art. 24 La declaración de constitucionalidad de una norma no obsta para que proceda de la acción de tutela respecto de acciones y omisiones de las autoridades o de los particulares derivadas de ella.

Tampoco impide, que un juez no aplique la norma cuando por las circunstancias particulares del caso sea necesario proteger algún derecho constitucional que no fue considerado en la sentencia de la Corte Constitucional. En estos casos, el juez podrá, de oficio, elevar consulta a la Corte para que esta aclare los alcances de su fallo. La Corte podrá resolver la consulta dentro de los Diez días siguientes a la recepción del escrito donde se formule la consulta dentro de los diez días siguientes a la recepción del escrito donde se formule la consulta y comunicara inmediatamente al juez correspondiente la absolución de la consulta".

El primer inciso de este artículo está de más, en propias palabras de la sentencia C-113 se limita a recordar algo que todos tienen que saber: que uno de los supuestos de hecho de la acción de tutela es la violación de los derechos

fundamentales, por acción u omisión. Y que pueden violarse tanto las normas declaradas exequibles por la Corte, como aquellas que no han sido objeto de tal declaración, por no haber sido juzgadas por ella .

El inciso segundo excede de las facultades conferidas por el art. 23 transitorio, otorga a los jueces facultades de hacer consultas a la Corte Constitucional, y asigna a esta la potestad, que no obliga a absolverlas. Tampoco es función de la Corte servir de órgano consultivo de los jueces y tampoco hay norma que faculte a estos a elevarlas. Además es de presumir que los jueces deben estar al día con las sentencias de la Corte. Todo esto explica la inutilidad e inexecutable de tal norma.

· Efectos sobre el ordenamiento jurídico

Cosa Juzgada. Por definición la cosa juzgada es el principio esencial del derecho procesal, que dice que cuando el juez ha tomado una decisión esta no puede ser objeto de modificación, de otra decisión. Esta sería la regla aplicable en Materia civil, laboral, penal, etc. a diferencia de la jurisprudencia dictada por jueces y tribunales del país distinta a la emanada de la Corte Constitucional, el efecto de la cosa juzgada tiene una aplicación excepcional.

Sabemos que cuando una sentencia tiene efectos de cosa juzgada, en lo futuro no pueden revivirse las pretensiones decididas en ella, por motivos similares. Tratándose de cosa juzgada constitucional, los futuros casos similares tienen tal efecto, obligando hacia el futuro para efectos de su expedición o aplicación ulterior.

El decreto 2067 de 1.991 que reglamenta los juicios y procedimientos que se surten ante la Corte Constitucional en su artículo 23, desarrolla el artículo 243 de la Carta, este artículo fue demandado ante la Corte y fallado en sentencia C-131.

La Corte hace un análisis preciso de tal norma del cual se concluyen los siguientes aspectos:

a) Las sentencias de la Corte son fuente obligatoria para los jueces. En concordancia con el art. 243 de la C.P. e inciso 1o. del art. 21 del Decreto 2067/91, que estipula: las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares.

b) Una parte de las sentencias posee el carácter de cosa juzgada.

c) La parte resolutive de las sentencias tiene efectos de cosa juzgada explícita, por disposición del art. 243 de la C.P.

d) La parte motiva de las sentencias tiene el valor que la Constitución que le asigna a la Doctrina, es decir criterio auxiliar obligatorio (art. 230 inciso 2o. de la C.P.).

e) La parte motiva de las sentencias que "guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender este sin la alusión a aquello" tiene efectos de cosa juzgada implícita. También son de cumplimiento obligatorio y corrigen la jurisprudencia.

Son dos los fundamentos de la cosa juzgada, el primero lo otorga el art. 241 a la Corte Constitucional para velar por la guarda y supremacía de la Constitución. Al cumplir con este imperativo, la Corte dicta fallos con fuerza de cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.). de donde debe desprenderse dos soluciones: la declaratoria de inexecutable o executable de una norma; producto de un examen completo de toda y cada una de las normas constitucionales. El segundo fundamento está en el efecto erga omnes, según el art. 243 de la C.P.

"Considerar lo contrario, esto es, que únicamente la parte resolutive tiene fuerza de cosa juzgada, sería desconocer que, admitiendo una norma diferentes lecturas,

el intérprete se acoja a lo dispositivo de una sentencia de la Corte Constitucional e ignore el sentido que la Corporación - guardiana de la integridad y supremacía de la Carta -, le ha conferido a dicha norma para encontrarla conforme o inconforme con la Constitución. Ello de paso atentaría contra la seguridad jurídica dentro de un ordenamiento normativo jerárquico, como claramente lo es el colombiano por disposición del art. 4o. superior".

Este aspecto no es novedoso, existen varios antecedentes, como la sentencia del 20 de Octubre de 1.916, de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Juan Méndez; sentencia de Julio 9 de 1.928 y septiembre 17 de 1.967, de la misma corporación; también el Concejo de Estado se pronunció al respecto en sentencia de septiembre 9 de 1.981, C.P. Jacobo Pérez Escobar.

Si la parte motiva de una sentencia relacionada con la parte resolutive no tuviese efectos de cosa juzgada, sería posible que la Corte Volviera a estudiar determinados asuntos y hasta se produjesen cambios constantes en sus doctrinas y criterios.

Cosa Juzgada Relativa. Con respecto a este asunto la Corte se pronunció al respecto en Sentencia C-527 de 1.994, así: "No corresponde a la Corte Efectuar una revisión oficiosa de leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano y presentar en debida

forma una demanda implica no sólo transcribir la norma legal acusada sino también que el actor formule las razones por las cuales dichos textos se estiman violados. Esta corporación ha considerado que existe un ataque general contra una ley pero no ataques individualizados contra todos los artículos de la misma, la vía procedente es declarar constitucionales los artículos contra los cuales no hay acusación específica, pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto sólo opera por los motivos analizados en la sentencia".

Por ultimo " Se dice que una sentencia tiene fuerza de cosa juzgada cuando ella se torna inmutable y definitiva y no puede ser modificada o revocada por ningún medio jurídico, ordinario o extraordinario, dentro o fuera del proceso en que se produjo".

· Efectos Erga Omnes. Las sentencias dictadas por Acción de Inconstitucionalidad, por ejercicio del Control Automático, o del control previo de los proyectos de ley, o del control de los Tratados Internacionales por parte la Corte Constitucional produce efectos universales frente a todos los colombianos, es decir, efectos erga omnes.

La parte motiva de las sentencias de tutela tiene efectos interpartes, ya que estas hacen parte de la doctrina constitucional y deben ser observadas por todos los ciudadanos. No tiene efectos intuitu personal.

- Efectos Interpartes. Los efectos de las sentencias de tutela en su parte resolutoria son interpartes, pero aquellos casos similares se convierte de obligatorio cumplimiento para los particulares (*erga omnes*). Tratándose de la excepción de inconstitucionalidad también tiene efectos interpartes, pues tal excepción la invoca una persona dentro de determinada actuación, proceso o circunstancia particular. Los efectos interpartes los acogió la Corte por muy poco tiempo, luego fueron desechados.

- Modulación de las sentencias.

Sentencia Integradora. Este tema, importantísimo, fue extensamente estudiado en la sentencia C-109 de 1.995.

Sucedió que una ciudadana presentó demanda contra una parte del art. 3º de la ley 75 de 1.968, donde se establecen las causales para impugnar la paternidad del hijo concebido por mujer casada, determinándose para el propio hijo solo una causal mientras el presunto padre puede invocar varias, en razón de que se limitaba el derecho a acceder a la administración de justicia por parte del llamado "hijo adulterino", dándose un trato discriminatorio.

La Corte Constitucional se vio ante una paradoja: si declaraba inexecutable lo acusado, el hijo se quedaba sin sustento legal para impugnar y si se declaraba la

exequibilidad el resultado era el de aceptar la discriminación entre los hijos adulterinos y los que no lo son. Esta situación provocó en la sentencia C-109 de 1.995 lo que la doctrina ha llamado "Modulación de la sentencia" y "Sentencia Integradora" y el Profesor argentino GERMAN BIDART CAMPOS, le hizo un altísimo elogio en su revista "El Derecho", cuando en nuestro país ha sido tomado con menosprecio.

Sobre la Modulación, la Corte dijo: "La Constitución no ha establecido que la Corte esté atrapada en el dilema de mantener en forma permanente una norma en el ordenamiento (declaración de constitucionalidad) o retirarla en su integridad (sentencia de inexecuibilidad), puesto que la Carta simplemente ha establecido que a la Corte le compete "decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes" (C.P. 241 ordinal 4º ).

Por consiguiente, al decidir sobre estas demandas, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Y de esa manera lo ha hecho y lo seguirá haciendo esta Corporación. Así, en ciertas ocasiones, la Corte ha decidido mantener en el ordenamiento jurídico una norma pero condicionando su permanencia a que sólo son válidas unas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inexecuibles (sentencias interpretativas de constitucionalidad condicionada).

En otras oportunidades la Corte ha declarado la exequibilidad de determinada disposición legal pero con base en una interpretación conforme a la Constitución de la misma. En otros casos, la Corte ha limitado los efectos de la cosa juzgada constitucional a determinados cargos, o ha mantenido en el ordenamiento leyes acusadas por razones de procedimiento mientras se corregían los vicios formales de naturaleza subsanable. En ciertas sentencias de inexecutableidad, la Corte ha dado efectos retroactivos a su decisión mientras que en otras oportunidades, por el contrario, ha precisado que el fallo sólo comienza a tener efectos cuando se haya realizado la notificación a las otras autoridades constituidas.

En la revisión de las leyes estatutarias, la Corte ha determinado que a ella corresponde, luego la revisión constitucional, fijar, en la parte motiva de la sentencia, el texto definitivo que debe ser sancionado por el Ejecutivo. También esta Corporación ha adoptado exhortos constitucionales al Congreso con el fin de que adecue a la Carta ciertas regularidades legales.

Como es obvio, la anterior numeración no pretende ser exhaustiva. En el futuro, frente a situaciones complejas en las que entren en colisión diversos principios constitucionales, es posible que la Corte se vea obligada a adoptar otras formas de sentencia, si esa es la mejor forma de asegurar la integridad de la Constitución.

Esta modulación de los efectos de la sentencia no es en manera alguna una arbitraria invención de la Corte Constitucional colombiana, sino que, como se ha

dicho, es una consecuencia de la función de la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta. Además, la necesidad de esta modulación de las sentencias resulta de las tensiones valorativas implícitas en todo texto constitucional, razón por la cual la mayoría de los tribunales constitucionales han desarrollado diversos tipos de fallos con el fin de cumplir, en forma razonable, su función de control constitucional, como se puede constatar en la jurisprudencia alemana e italiana".

Sobre lo que es una sentencia integradora, en la citada sentencia C-109 de 1.995, la corte ha dicho: "La sentencia integradora es una modalidad de decisión por medio de la cual, el juez constitucional, en virtud del valor normativo de la Carta(C.P. art. 4), proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal.

En ello reside la función integradora de la doctrina constitucional, cuya obligatoriedad, como fuente de derecho, ya ha sido reconocida por esta corporación. Y no podría ser de otra forma, por que la Constitución no es un simple sistema de fuentes sino que es en sí misma una norma jurídica, y no cualquier norma, sino la norma suprema (C.P. art.4), por lo cual sus mandatos irradian y condicional la validez de todo el ordenamiento jurídico.

Las sentencias integradoras encuentran entonces 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, ya sea porque el enunciado es contrario a la Carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione al orden legal con nuevos contenidos normativos. El juez en este caso en manera alguna está legislando pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas, tiene una suprema fuerza normativa (C.P. art. 4). Por ello, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en su momento, o como lo ha tantas veces afirmado esta Corporación, la Carta de 1.991 cubre "retrospectivamente y de manera automática, toda la legalidad antecedente, impregnándola con sus dictados superiores, de suerte que, en cuanto haya visos de desarmonía entre una y otra, la segunda queda modificada o debe desaparecer en todo o en parte según el caso".

De otro lado, este tipo de decisiones integradoras también encuentra fundamento en el principio de efectividad establecido por el artículo 2º de la Carta, puesto que los órganos del Estado general, y los jueces y la Corte Constitucional en particular, deben buscar en sus actuaciones, hacer realidad los principios, que la

Constitución aspira a instaurar. Es pues natural que los jueces, y en particular el juez constitucional, integren en sus sentencias los mandatos constitucionales.

Este principio de efectividad encuentra perfecta correspondencia con la normatividad internacional en materia de Derechos Humanos y, en particular, con los deberes de respeto y garantía que los Estados tienen en este campo.

En efecto, la Convención Interamericana y los Pactos de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas señalan que es deber de los Estados respetar los derechos civiles y políticos sino, además, garantizar, sin discriminación alguna, su libre y pleno goce a toda persona sujeta a jurisdicción (Convención Interamericana art. 1º; Pacto de Derechos civiles y políticos art. 2º ordinal 1º ).

Por ello, estos pactos, que han sido todos ratificados por Colombia y por ende prevalecen en el orden interno (C. P. Art. 93), señalan que los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, "las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los Derechos Humanos" (Convención Interamericana art. 2º; Pacto de Derechos civiles y políticos art. 2º ordinal 2º). Ahora bien, la Corte Constitucional, en acuerdo con una doctrina muy autorizada en este campo, considera que entre las medidas "de otro carácter" deben incluirse las sentencias de los jueces, y muy particularmente las decisiones de esta Corporación, pues la rama judicial es uno

de los órganos del Estado Colombiano, y éste se ha comprometido a tomar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas.

Por consiguiente, las sentencias de los jueces como medidas de otro carácter diferentes a las leyes, deben buscar hacer efectivos los derechos reconocidos por los pactos de los jueces, y en particular la Corte Constitucional, integren a la normatividad, al momento de tomar decisiones, los derechos reconocidos en la Constitución y en los pactos.

Finalmente, estas sentencias integradoras encuentran fundamento en la propia función de la Corte Constitucional en la guarda de la supremacía e integridad de la Carta (C. P. Art. 241). En efecto, en muchas ocasiones una sentencia de simple exequibilidad o inexequibilidad resulta insuficiente, ya que ella podría generar vacíos legales que podrían hacer totalmente inocua la decisión de la Corte. En tales casos, la única alternativa para que la Corte cumpla adecuadamente su función constitucional es que, con fundamento en las normas constitucionales, ella profiera una sentencia que integre al ordenamiento legal a fin de crear las condiciones para que la decisión sea eficaz.

Como vemos, las sentencias integradoras tienen un múltiple y sólido fundamento constitucional, lo cual explica que esta modalidad de decisión no sea nueva en la jurisprudencia constitucional colombiana, ni en el derecho Constitucional

comparado. Así, el tribunal Constitucional italiano ha recurrido en numerosas ocasiones a decisiones de este tipo, que la doctrina de ese país ha denominado SENTENCIAS ADITIVAS, SUSTITUTIVAS O INTEGRADORAS"

Este sustento teórico permitió que la parte resolutive de la sentencia quedase así: "Declarar EXEQUIBLE el aparte " cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal", contenido en el artículo 3º de la ley 75 de 1.968, siempre y cuando se interprete que, además de esta causal, y en virtud del derecho que toda persona tiene de reclamar su verdadera filiación y del principio de igualdad de derechos dentro de las relaciones familiares, consagrados en la Constitución, el hijo de mujer casada cuenta con otras posibilidades para impugnar la presunción de paternidad con una acción de reclamación de paternidad, deberá darse aplicación preferente al art. 406 del C.C.; de otro lado, en todos los casos, el hijo contará con las causales previstas para el marido en los artículos 214 y 215 del C.C. y en el art. 5 de la ley 95 de 1.980".

#### 2.4.5 Características de las sentencias.

- Acto Procesal. Esta característica apunta al hecho que las sentencias de la Corte terminan con los procesos que se surten ante tal Corporación, y esto

acontece con la ejecutoria de la sentencia, que en últimas es la finalidad del proceso.

· Fuente de Derecho. Esta es una de las novedades que trae la Carta Política de 1.991, con respecto a los fallos y actuaciones de la Corte. Muchos han sido los pronunciamientos de esta Corporación al respecto, ya que el ámbito jurídico colombiano no está preparado para asumir un nuevo pensamiento y actitud, pues ante una arraigada y centenaria tradición del apego a las normas. La nueva concepción que trae la Constitución de 1.991 es casi una revolución. Para entender mas está característica de las sentencias de la Corte Constitucional estudiaremos dos jurisprudencias que explican ampliamente el tema.

La sentencia C-104 de 1.993, nos dice que al momento de fallar los jueces de la República, deben antes y siempre que nada consultar la Constitución. La Constitución vincula al juez más fuertemente que las leyes, las cuales solo pueden se aplicadas sin son conforme a la Constitución . Al ser la Corte el guardián de la supremacía y eficacia de la Constitución, sus fallos obligan a los jueces, y como lo afirma la sentencia C-113 el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia. Por tanto: "la interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del imperio de la ley, a que están sometidos los jueces según lo

dispuesto en el art. 230 de la C.P.". En otras palabras el juez constitucional legisla a través de su jurisprudencia.

La corte tiene una inmensa capacidad de transformar el derecho y acercarlo a los ciudadanos; pues antes de la Constitución de 1.991, la enunciación de valores, principios y derecho no tenían garantía, mucho menos eficacia y legitimidad. Actualmente la Corte es el soporte de un nuevo orden constitucional redefiniendo el papel de los jueces necesitando de nuevos criterios de interpretación, y rompiendo un esquema tradicional e imperante en la historia de la vida jurídica de Colombia, ya que a partir de 1.991 el legislador ya no es el depositario de la voluntad general, para trasladarla al juez constitucional la definición sobre el contenido de la Constitución, y siendo esta la ley suprema, la consecuencia obvia y natural, es que sea su JURISPRUDENCIA FUENTE PRINCIPAL DEL DERECHO.

· Decisión política. Las sentencias de la Corte son actos que logran que las ramas del poder público interactúen. En algunos casos en su parte resolutive les imponen obligaciones a funcionarios y a órganos del Estado (fallos condicionados); o subsana los errores de las actuaciones de otra rama del poder público que sea inconstitucional. Tales decisiones generan una lucha de poderes, pues cada rama del poder público se considera la depositaria de la Voluntad de los ciudadanos. El Ejecutivo acusa a la Corte de gobernar, como cuando hace el

control constitucional de los estados de excepción. El Legislativo lo condena por convertirse en legislador y de sustituir al Congreso, como ocurre cuando declara inexecutable y por consiguiente inaplicable una ley. La Rama Judicial, mira a la Corte como un Tribunal rebelde y con poderes omnímodos, pues sus decisiones no se apegan al texto de la ley, ya que antes que nada aplican la Constitución, haciendo efectivos principios y valores que no solo deben tener valor formal sino material.

Dentro de este ambiente de desconocimiento, tal vez ignorancia, del por qué la Corte actúa de tal forma solo existe una respuesta: La protección de la supremacía y eficacia de la Constitución.

### 3. PROPUESTA

#### 3.1 OBJETIVO DE LA PROPUESTA

Haciendo a un lado los artilugios procesales de los cuales ha intentado valerse la Corte Constitucional para “disciplinar” la interpretación de la Constitución que deban hacer los de más órganos judiciales y en particular las otras altas cortes, como el de declarar obligatorias las argumentaciones de sus fallos que tengan conexidad esencial con la “ratio decidendi” de estos, en un intento de introducir en nuestra cultura jurídica la institución del precedente judicial anglosajón; o el de darle efectos generales a decisiones sobre asuntos particulares mediante la figura del “Inter Pares”, considero que la solución de fondo que puede restablecer el principio de la seguridad jurídica en materia de interpretación constitucional debe provenir de una reforma constitucional.

#### 3.2 CONTENIDO DE LA PROPUESTA

Lo que se pretende a través de esta propuesta es darle piso jurídicos a tales decisiones, para que sean legítimas, ya aumentando las facultades contenidas en el artículo 241 de la Constitución Política, de forma enunciativa, mediante un acto legislativo, directamente o en que se diga que la misma ley establecerá las pautas para realizar el control que permita a la corte dictar las indicadas sentencias.

Es necesario hacer dicha legitimación para darle piso jurídico pues de lo contrario la Corte Constitucional con los argumentos hasta ahora explicados, continuará dictando sus fallos generando indefinidamente las polémicas dichas que para nada le hacen bien a la seguridad jurídica.

En consecuencia se propone lo siguiente:

1.- La ubicación de nuestro Tribunal Constitucional por fuera de la rama judicial , como órgano autónomo e independiente con respecto a las demás Ramas y órganos Constitucionales y que participa en la máxima dirección del Estado

Es más, este papel del Tribunal Constitucional constituye uno de los rasgos definitorios del Estado Constitucional contemporáneo; la coexistencia de una dirección estatal política con la Jurisdicción Constitucional, constituye el Estado Constitucional.

La ubicación del Tribunal Constitucional en su condición de órgano externo a la rama judicial, como ocurre en los sistemas alemán, italiano y español, demarca claramente su diferencia y superioridad con respecto a los órganos estrictamente judiciales, pues aunque aquel recurre en sus decisiones, en general, a las formas clásicas de la argumentación jurídica, el efecto de estas de avalar o no el sometimiento del legislador ordinario o extraordinario a los límites formales y

materiales establecidos en la Constitución, constituye ejercicio inequívoco de poder político. Como igualmente, es ejercicio de dicho poder el que, a través de sus fallos, se pueda “reconstruir” la obra del legislador mediante supresiones, adiciones, modificaciones o dándole un sentido distinto a los textos de la ley, con el propósito de lograr la plena eficiencia de los principios y mandatos de la Constitución, tal como lo vienen haciendo los tribunales constitucionales contemporáneos. Este poder es el que entre nosotros se ha denominado “modulación” de las sentencias por parte de la Corte Constitucional.

2.- Como lo hacen tanto el ordenamiento alemán como el español debería establecerse en la carta que las decisiones de la Corte Constitucional vinculan a todas las autoridades de la República, incluidas las judiciales.

Este mandato se encaminaría a impedir interpretaciones contrapuestas de la Constitución que pugnen con las efectuadas por el órgano habilitado por la propia Constitución para interpretarla y que, por tal motivo, es su interprete último y supremo.

El sometimiento de los demás órganos, y en particular de los judiciales, a los interpretaciones del Tribunal Constitucional es requisito lógico del sistema de justicia constitucional porque la producción de interpretaciones distintas de la Constitución por parte de diversos órganos, implica, en la práctica, la existencia de

varias constituciones de acuerdo al número de interpretes, lo cual constituye inequívocamente un exabrupto inaceptable en un “Estado Constitucional”.

3.- Consagrar la cuestión de inconstitucionalidad que permita a jueces y tribunales consultar a la Corte Constitucional, mediante un trámite riguroso y argumentativo, acerca de la Constitucionalidad de las normas que aquellos deban aplicar en la resolución de un caso concreto, sometido a su conocimiento.

La cuestión de Inconstitucionalidad, negada en el seno de la Asamblea Constituyente sin mayores argumentos, reemplazaría con ventaja, en términos de seguridad jurídica, la tradicional institución de la “excepción de inconstitucionalidad” escasamente utilizada por jueces y funcionarios y factor de incertidumbre y desigualdad.

4.- De otra parte, y teniendo en cuenta la creciente importancia que viene asumiendo la iniciativa legislativa que nuestra Constitución atribuye a ciertos entes judiciales, tales como el Consejo de Estado (art. 237. 4), el Consejo Superior de la Judicatura (art. 257. 4) y la Fiscalía General de la Nación (art. 251. 3), y a otros entes estatales como el Defensor del Pueblo (art. 282. 6), la Contraloría General de la República (art. 268. 9) y la Procuraduría General de la Nación (art. 278. 3). Que quedaría si ya el primer paso ya ha sido dado, entonces ¿por qué no dar el segundo?, y otorgar a la Corte Constitucional iniciativa para proponer proyectos de

reforma constitucional, insertando en el mismo texto de la Carta un mecanismo para hacerlo; éste podría ser un punto de partida para discutir la cuestión.

## PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

### POR EL CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULOS 239 Y SE MODIFICA Y ADICIONA EL ARTÍCULO 241 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

*Artículo 1º Se modifica el inciso primero del artículo 239 de la Constitución Política:*

*La Corte Constitucional es un órgano autónomo e independiente de la Rama Judicial que participa en la máxima dirección del Estado y tendrá un número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del derecho. Sus decisiones vinculan a todas las autoridades de la República, incluidas las judiciales.*

*Artículo 2º Se modifica el numeral 11 del artículo 241 de la Constitución Política y se adiciona al mismo artículo los numerales 12 y 13:*

*11. Decidir definitivamente sobre las consultas presentadas por Jueces y Magistrados en lo referente a la cuestión de inconstitucionalidad, cuando de la aplicación de las normas que aquellos deban aplicar en la resolución de un caso concreto, sometido a su conocimiento, surjan factores de incertidumbre y desigualdad.*

*12. Participar en el diseño de la política y dirección del Estado y presentar proyectos de reforma constitucional al respecto.*

*13. Darse su propio reglamento*

*Artículo 3º El presente Acto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.*

*Ministro de Justicia y del Derecho*

## EXPOSICION DE MOTIVOS DEL ACTO LEGISLATIVO

### POR EL CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULOS 239 Y SE MODIFICA Y ADICIONA EL ARTÍCULO 241 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

El proyecto de Acto Legislativo que se presenta a consideración del Congreso constituye un elemento fundamental del conjunto de medidas que se han de adoptar para hacerle frente a los graves problemas que se presentan en materia del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

Se puede afirmar que en la Constitución de 1.991 existen puntos trascendentales que despejan cualquier duda con ocasión de las críticas que se le hagan. Uno de estos puntos es la creación de la Corte Constitucional, máximo guardián de la integridad y supremacía de la Constitución y es a través de los fallos de la Corte, en ejercicio del control Constitucional por vía de acción o Excepción, por revisión de un fallo de Tutela, entre otros; que cumple tan importante misión. En vías de esto le corresponde a la Corte en muchos casos interpretar el texto y espíritu de la Constitución. Pero para tales interpretaciones no existen formulas sacramentales, y por eso los efectos de cada fallo varían de acuerdo al caso controvertido, de no ser así la Corte incurriría en un error mas grave que la inconstitucionalidad de la ley, y es que la interpretación también lo fuera.

A diferencia de los jueces ordinarios los jueces constitucionales, no aplican la Constitución de acuerdo a las reglas de interpretación jurídica que aquellos ordinariamente utilizan. Esto por que la Carta Política Colombiana esta conformada en su mayoría por textos de estructura gramática abierta, donde se enuncian una serie de principios y valores cuyo contenido no está definido en la Constitución misma, por lo cual para todos ellos cabe múltiples interpretaciones, pero solo es una a la que debemos atenernos, la que hace la Corte Constitucional, creando Derecho con su jurisprudencia. Y al ser la Constitución ley de leyes, norma suprema, y la Corte Constitucional su máximo defensor, entonces sus decisiones se convierten después de la Constitución de obligatorio consulta para los Jueces y Abogados al momento de utilizar el Derecho.

Lo que se pretende a través de este proyecto de acto legislativo es darle piso jurídicos a tales decisiones, para que sean legítimas, modificando el artículo 239 en lo referente a establecer a la jurisdicción constitucional como órgano de cierre, independiente y autónomo de la rama judicial, y aumentando las facultades contenidas en el artículo 241 de la Constitución Política, de forma enunciativa, mediante un acto legislativo, directamente o en que se diga que la misma ley establecerá las pautas para realizar el control que permita a la corte dictar las indicadas sentencias.

Es necesario hacer dicha legitimación para darle piso jurídico pues de lo contrario la Corte Constitucional con los argumentos hasta ahora explicados, continuará dictando sus fallos generando indefinidamente las polémicas dichas que para nada le hacen bien a la seguridad jurídica.

Ministro de Justicia y del Derecho

## BIBLIOGRAFÍA.

ALMAGRO NOSETE, José (con la colaboración de Pablo Saavedra Gallo).  
Justicia Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional),  
2ª Edición Tirant lo blanch Valencia 1989.

BLANCO VALDES, Roberto. El valor de la Constitución. Editorial Alianza Madrid  
1994

BREWER CARIAS, Allan R. El sistema de Justicia Constitucional en la  
Constitución de 1999. Cuadernos de la Cátedra Allan Brewer Carías de Derecho  
Administrativo. Universidad Católica Andrés Bello N° 13. Caracas 2000 .

CALCAÑO DE TEMELTAS, Josefina. Discurso de Incorporación a la Academia de  
Ciencias Políticas y Sociales. Caracas marzo de 2000.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. Introducción a la Constitución de 1991: hacia  
un nuevo constitucionalismo. Bogotá: Presidencia de la República, Consejería  
para el Desarrollo de la Constitución, 1993.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en  
Pleno del 6 de febrero de 1991. Juicio: L. Branger

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El control de la constitucionalidad en Ibero América, en el colectivo "Perspectivas Constitucionales", Edit. Coimbra, Lisboa 1997.

FIX ZAMUDIO, Héctor. La Justicia Constitucional en Ibero América y la Declaración General de Inconstitucionalidad. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1984

GARCIA PELAYO, Manuel. Derecho Constitucional. Segunda edición. Madrid 1951.

HARO, José Vicente. La Justicia Constitucional en Venezuela y la necesidad de un Tribunal Federal Constitucional. Revista de Derecho Administrativo N° 6 Mayo-Agosto 1999. Edit. Sherwood.

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, La Corte Constitucional 1992-2000, realidades y perspectivas, Imprenta Nacional, Colombia 2001.

LA ROCHE HUMBERTO J., Derecho Constitucional Tomo I Parte General. Vadell hermanos Editores Caracas 1991.

LLERAS DE LA FUENTE, Carlos y TANGARIFE TORRES, Marcel. Constitución política de Colombia : origen, evolución y vigencia. 1a ed. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike: Pontificia Universidad Javeriana: Ediciones Rosaristas, 1996.

MUÑOZ URIBE, Manuel Antonio. Cátedras para la democracia: por los caminos del constituyente primario. 2. ed. Medellín, 1990.

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. 3ª. Ed. Temis, Bogotá D.C., 1990.

RAMÍREZ SUÁREZ, Jesús. Los derechos humanos en la Constitución colombiana de 1991. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 1993.

RONDON DE SANZO, Hildegard. Ad Imis fundamentis Análisis de la Constitución Venezolana de 1999, parte Orgánica y sistemas. Caracas 2000.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Bases Jurisprudenciales de la Supraconstitucionalidad. Colección de Estudios Jurídicos Tribunal Supremo de Justicia. Caracas 2000.

TORO LOPERA, Alberto. Principios fundamentales de la Constitución Política de la República de Colombia, 1991. Medellín, Colombia: Editorial LUPA, 1992.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Aproximación crítica a la Constitución de 1991: comentarios y texto. Santafé de Bogotá, D.C.: Cámara de Comercio de Bogotá, 1991.

VOLIO JIMENEZ, Fernando. “Los Controles Constitucionales de los Derechos Humanos en Centroamérica” en El Juez y la Defensa de la Democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos. Memoria del III Curso Anual Interamericano de Elecciones. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión de las Comunidades Europeas, San José, Costa Rica, 1993.