

Por
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
Lriascos@alumni.unav.es

2010

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA”, SEGÚN LA RELATORIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL HASTA 1999

CONTENIDO:

ALCANCE DEL CONCEPTO “NORMA DE NORMAS

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance

ORGANOS QUE EJERCEN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

CLASE DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD QUE SE EJERCE

Proyecto de ley estatutaria sobre habeas data, vicio insubsanable

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL

El principio de unidad de materia no es un vicio puramente formal sino que tiene que ver con el contenido material.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE NORMA DEROGADA-Producción de efectos jurídicos

SENTENCIA INHIBITORIA POR NORMA INEXISTENTE

Competencia, desbordamiento en el ejercicio de las facultades extraordinarias por el presidente

LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance y efectos sobre normas expedidas con anterioridad a la Constitución actual

Corte Constitucional de Colombia / Relatoría.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

EXTRACTOS DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Boletín No. 7 Aprobada su divulgación por la Sala Plena de la Corte Constitucional. El Consejo Superior de la Judicatura aprobó su inserción en la página de la Rama Judicial, Internet..

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA

HERMENEUTICA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

ALCANCE DEL CONCEPTO “NORMA DE NORMAS”¹

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance

ORGANOS QUE EJERCEN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD²

CLASE DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD QUE SE EJERCE³

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD FORMAL⁴

En lo que respecta a la validez formal o al procedimiento que se debió seguir para la expedición de la ley, éste hace referencia al cumplimiento de las condiciones generales de rango constitucional, y también, en ciertos casos señalados expresamente por la Carta, a las reglamentarias igualmente generales previstas con el fin de regular el debido trámite de los proyectos de ley. Es éste un elemento que comprende la competencia del órgano autor del acto jurídico y en principio está sometido, en el espacio y en el tiempo, a la ley vigente en el lugar o en el momento de su producción; se expresa doctrinariamente en el aforismo "Locus regit actum" y "Tempus regit actum". Supone que la regulación constitucional sobre el tema del procedimiento a seguir para la elaboración de la ley, no se aplica retroactivamente, salvo mención expresa de la Carta. Además, cabe examinar si en el acto acusado se cumplió con los restantes requisitos formales especialmente previstos por el artículo 76 numeral 12 de la Constitución de 1886, para las leyes de facultades extraordinarias, como son el de la precisión y la temporalidad, que ahora aparecen al lado de otras exigencias nuevas, en el artículo 150 numeral 10 de la Carta de 1991.

El último de los mencionados requisitos formales, especialmente previstos en la Carta de 1886 para efectos de regular la expedición de las leyes de facultades extraordinarias, es decir, el de su limitación temporal, se cumplió cabalmente ya que el artículo de la Ley del que forma parte la disposición acusada, establece un preciso ámbito temporal para el ejercicio de la facultad conferida. El segundo de aquellos requisitos formales especiales es el de la precisión, y, en la disposición acusada, aparece con claridad que no deja duda de su cumplimiento, un conjunto de expresiones y enunciados normativos que señalan los límites precisos de la facultad legislativa conferida extraordinariamente al ejecutivo.

Si⁵ la Corte al efectuar el examen correspondiente encuentra vicios formales de carácter subsanable, debe proceder de conformidad con lo ordenado en el parágrafo del artículo 241 de la Constitución, esto es, devolver la ley a la Cámara correspondiente para que enmiende el defecto observado, ya sea ordenando que se ejecute una actividad que no se realizó, se repita un trámite legislativo por no haberse respetado los términos fijados, se incluya un artículo que se omitió a pesar de haber sido debidamente aprobado, etc., ya que la declaración de inexecutable en estos eventos sólo opera por vicios insubsanables. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3o. del artículo 242 de la Constitución, las acciones por vicios de forma caducan en el término de un (1) año, contado a partir de la publicación del respectivo acto.

La⁶ Corte constató que en el trámite en el Senado no se había respetado el lapso de ocho días que debe transcurrir entre el primero y el segundo debate. Por ello declaró que existía un vicio de procedimiento en el proceso de expedición de la Ley, pero que el mismo era subsanable. Y, efectivamente, el Congreso de la República subsanó tal vicio. La Corte reitera entonces en esta sentencia su jurisprudencia en relación con los términos señalados por el artículo 160 superior, en los siguientes tres aspectos: de un lado, que se trata de vicios subsanables; de otro lado, que cuando se da la deliberación conjunta de las respectivas Comisiones permanentes de las dos Cámaras para dar primer debate a un proyecto, como consecuencia del mensaje de urgencia del Presidente de la República, es innecesario el cumplimiento de los quince días que deben mediar entre la aprobación del proyecto en una cámara y su iniciación en la otra cámara, puesto que el primer debate es adelantado de manera conjunta por ambas Cámaras. Y, finalmente, que incluso en estos casos debe respetarse el lapso no inferior a ocho días que debe mediar entre el primero y segundo debate en cada cámara.

Proyecto de ley estatutaria sobre habeas data, vicio insubsanable⁷

Se trata de un vicio insubsanable por cuanto, según mandato del artículo 153 de la Constitución, la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias deberá efectuarse dentro de una sola legislatura, siendo evidente que, al momento de proferir este fallo, el término constitucional dado al Congreso se encuentra ampliamente vencido, pues la legislatura de que se trata concluyó el 20 de junio de 1994, según las voces del artículo 138 de la Constitución Política.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL⁸

El principio de unidad de materia no es un vicio puramente formal sino que tiene que ver con el contenido material.

El Congreso viola la unidad de materia cuando un determinado artículo o contenido normativo no tiene ninguna relación objetiva o razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte. No se trata de un vicio puramente formal, puesto que tiene que ver con el contenido material de la norma acusada. Así, una ley puede haber surtido un trámite intachable, por haber sido aprobadas todas sus disposiciones conforme al procedimiento establecido por la Constitución y el Reglamento del Congreso. La ley es pues formalmente inatacable; sin embargo, algunos de sus artículos pueden ser declarados inexecutable por violar la regla de unidad de materia, si su contenido normativo no tiene una conexidad razonable con la temática general de la ley. Y sin embargo, se repite, la ley es formalmente inatacable, pues se surtió de manera regular todo el proceso de aprobación, sanción y promulgación. Esto significa entonces que el vicio de inconstitucionalidad de esos artículos, por desconocer la regla de unidad de materia, no puede ser formal pues la forma no ha sido cuestionada. El vicio deriva entonces de que el Congreso no tenía competencia para verter esos contenidos normativos en esa forma particular, esto es, en esa ley específica, y por ello son inconstitucionales, a pesar de que el trámite formal de la ley fue ajustado a la Constitución. La violación de la regla de unidad de materia puede además estar asociada a otros vicios que tampoco son de forma sino de competencia. Así, el Congreso puede incorporar en un determinado proyecto materias cuya iniciativa es privativa del Ejecutivo.

Competencia, desbordamiento en el ejercicio de las facultades extraordinarias por el presidente⁹

La competencia, en derecho público, equivale a la capacidad en el derecho privado. Pero mientras en éste ésta es la regla, en aquél constituye la excepción, pues los funcionarios sólo pueden hacer aquello para lo que estén expresamente facultados por el ordenamiento. Es ella un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado. Asimilar ese presupuesto a la forma, es incurrir en una confusión inadmisibles, puesto que a ésta sólo puede acceder el sujeto calificado (competente o capaz, según el caso) para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica. La falta de competencia genera, pues, un vicio que hace anulable el acto de derecho público indebidamente producido, así como la incapacidad, en el derecho privado, genera una nulidad que nada tiene que ver con la inadecuada elección de la forma que ha de corresponder al acto, conforme a su naturaleza jurídica.

La separación de las ramas del poder y la órbita restrictiva de competencia, son instituciones anejas al Estado de Derecho, pues constituyen instrumentos imprescindibles para el logro de la finalidad inmediata que esa forma de organización política se propone, a saber: la sujeción al derecho de quienes ejercen el poder. Eso significa que cada una de las ramas tiene funciones asignadas de acuerdo con el fin que se le atribuye, y que cada funcionario tiene un ámbito delimitado dentro del cual debe circunscribir el ejercicio de sus funciones. La actividad cumplida por fuera de esos ámbitos es ilegítima, es decir, constituye un supuesto de anulabilidad, pues sólo de esa manera se consigue que cada rama y cada funcionario despliegue su acción dentro de precisos límites normativos.

Las normas que habilitan a un órgano o a un funcionario para que temporariamente ejerza funciones que de modo permanente están atribuidas a otro, son de carácter excepcional y, por tanto, no extendibles más allá de los términos fijados en las respectivas normas de modo preciso. Al funcionario o al órgano se le atribuye competencia para que cumpla las funciones que claramente se le indican y sólo éstas. La extralimitación en el ejercicio de dichas funciones -que desde el punto de vista formal han podido ejercitarse de manera irreprochable- comporta falta de competencia y, por ende, ausencia del presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma.

El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia. Y no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, ab-initio, del presupuesto esencial para surgir el mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma.

El Estado de Derecho de estirpe democrática no puede tolerar, en ningún tiempo, los actos producidos por quien carece de competencia, por una doble y poderosa razón: por que faltaría a su esencia de organización reglada que no puede permitir conductas oficiales por fuera de la norma, y porque no es compatible con su filosofía ni con su forma específica de organización, consentir que una rama usurpe las funciones de otra, cuando no le han sido delegadas, máxime si ese hecho se traduce en la suplantación del Congreso por el Presidente.

Si las anteriores consideraciones son válidas en abstracto, dentro de una teoría general del Estado de Derecho, con mayor razón lo son en Colombia, donde con tanta frecuencia se opera el fenómeno de delegación de funciones legislativas en el Presidente de la República, y, por ende, un volumen tan significativo de la legislación está constituido por decretos-leyes. Hacer extensiva la caducidad de la acción por vicios de forma a la inconstitucionalidad por desbordamiento en el ejercicio de la competencia, sería dejar sin control un acervo normativo que lo requiere, para evitar así que la democracia y el Estado de Derecho se desdibujen y pierdan su fisonomía.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE NORMA DEROGADA-Producción de efectos jurídicos¹⁰

En varias ocasiones la Corte ha precisado que cuando la norma atacada no se encuentra vigente es procedente dictar un fallo inhibitorio, por sustracción de materia. Así, en la sentencia C-467 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se dice:

"Cabe preguntar: ¿qué sentido tendría que la Corte en un fallo con alcances simplemente teóricos o puramente docentes, declarara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición legal que ya no existe, que es de por sí inaplicable por estar derogada (...) qué efectos tendría tal pronunciamiento?.

"El fallo de inexecutableidad, como se recordará, tiene por efecto propio excluir la disposición impugnada del orden jurídico, pero si ésta ha dejado de regir, no hay objeto sobre el cual pueda recaer la decisión de la Corte, pues la norma derogada o subrogada no está en condiciones de quebrantar la Constitución y mal haría la Corte en retirar de la normatividad jurídica lo que ya no existe, especialmente bajo las condiciones últimamente anotadas en el párrafo precedente".

Con todo, el caso bajo examen tiene la peculiaridad de estar referido a la materia tributaria. En los procesos relacionados con este campo ha de tenerse en cuenta que si bien una norma que ha perdido su vigencia deja de ser aplicable en las relaciones futuras entre la administración y los ciudadanos, esa misma norma puede, sin embargo, servir de base para ejercer el cobro coactivo de los tributos que se causaron cuando aún regía, y que no fueron pagados oportunamente. De esta manera, a pesar de que la norma bajo examen se encuentra ya derogada, ella tiene la virtualidad de continuar produciendo efectos jurídicos en relación con situaciones pasadas.

Sobre este punto también ha expresado esta Corporación, en sentencia C-332 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero:

"La Corte Constitucional ha reiterado que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, si la norma demandada y excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto".

Las razones anotadas hacen imperioso que este proceso no culmine con un fallo inhibitorio, sino que se emita un pronunciamiento acerca de la executableidad o inexecutableidad de la norma demandada.

SENTENCIA INHIBITORIA POR NORMA INEXISTENTE¹¹

La Corte debe comenzar por determinar si existe o no en el ordenamiento legal colombiano la norma impugnada por el actor. Si esa norma no existe, esta Corporación deberá inhibirse de estudiar el fondo de esas acusaciones, por cuanto a la Corte Constitucional corresponde decidir sobre la constitucionalidad de los contenidos materiales de las leyes pero no puede pronunciarse sobre normas inexistentes en el ordenamiento legal colombiano. En efecto, esta Corporación ha señalado que el presupuesto esencial para declarar inexecutable una norma jurídica es que ésta exista en el ordenamiento legal colombiano, por lo cual no es

posible pronunciarse sobre normas inexistentes, que derivan de una equivocada interpretación del demandante, que no se desprende de los textos acusados.

LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA¹²

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance y efectos sobre normas expedidas con anterioridad a la Constitución actual

“Observa la Corte que, cuando ante ella se demandan normas que venían rigiendo al entrar en vigencia la nueva Constitución y la demanda recae sobre el contenido material de dichas normas, la Corporación debe adelantar el correspondiente estudio de constitucionalidad, aunque por sentencia anterior se hubiera declarado la constitucionalidad de los preceptos acusados, pues en tales casos la cosa juzgada se daba frente a la Carta Política derogada, pero no tiene valor respecto de la nueva. Cosa distinta es que la sentencia hubiera declarado la inexequibilidad, ya que en tal evento, las disposiciones objeto de ella habrían salido del ordenamiento jurídico, *de modo que no estaban vigentes cuando principió a regir la nueva Constitución.*”¹³

ARTICULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. Sólo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio general”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La jurisprudencia -como se verá más adelante- ha sido clara en definir que la labor de la Corte Constitucional, encaminada a guardar la supremacía y la integridad de la Carta (Art. 241 C.P.), hace que ella sea la responsable de interpretar con autoridad y de definir los alcances de los preceptos contenidos en la Ley Fundamental. En ese orden de ideas, resulta abiertamente inconstitucional el pretender, como lo hace la norma que se estudia, que sólo el Congreso de la República interpreta por vía de autoridad. Ello es válido, y así lo define el artículo 150-1 de la Carta, únicamente en lo que se relaciona con la ley, pero no en lo que atañe al texto constitucional. Por lo demás, no sobra agregar que la expresión “Sólo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio general”, contradice, en este caso, lo dispuesto en el artículo 158 superior, pues se trata de un asunto que no se relaciona con el tema de la presente ley estatutaria, es decir, con la administración de justicia. La razones expuestas llevarán a la Corte a declarar la inexequibilidad de las expresiones “Sólo” y “el Congreso de la República”, bajo el entendido de que, como se ha expuesto, la interpretación que por vía de autoridad hace la Corte Constitucional, tiene carácter obligatorio general.

ARTICULO 46. CONTROL INTEGRAL. En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución.

A través de la norma bajo examen se busca que la Corte, en caso de encontrar que un determinado canon constitucional ha sido violado por una norma legal, o que, por el contrario, él sirve para declarar su exequibilidad, entonces pueda fundarse la sentencia en ese precepto, así este no haya sido invocado por el demandante. Lo anterior no significa, y en esos términos lo entiende la Corporación, que en todos los casos la Corte deba realizar un análisis de la totalidad del texto de la Carta frente a la disposición legal que se estudia, pues lo que se busca es la posibilidad de invocar argumentos adicionales sustentados en otras normas fundamentales que servirán para adoptar una mejor decisión.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD INTEGRAL¹⁴

El control constitucional confiado a la Corte es integral, por cuanto corresponde a esta Corporación estudiar las normas impugnadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución, y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por el actor. Por ello, si la Corte encuentra que el acto impugnado

adolesce de vicios de constitucionalidad materiales o procedimentales distintos a los señalados por el demandante, debe entrar a estudiarlos, aun cuando el actor no los haya considerado.

IMPROCEDENCIA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO A CONFLICTOS ENTRE DISPOSICIONES LEGALES. PRELACION DE LA NORMA ESPECIAL¹⁵

La Carta Política prescribe que la Constitución es norma de normas y que en todos los casos en los que exista incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica debe aplicarse la Constitución. De allí la existencia del control de constitucionalidad de las leyes y de las demás normas jurídicas. Sin embargo, en este caso el conflicto existente no se presenta entre una norma constitucional y una ley, sino entre dos disposiciones de rango legal, razón por la cual no se puede acudir a la normativa constitucional para la resolución del conflicto y no es viable la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de uno de los preceptos. Con el objeto de contribuir a la solución de las contradicciones o antinomias que puedan presentarse entre las diferentes normas legales, las leyes 57 y 153 de 1887, fijaron diversos principios de interpretación de la ley. Entre los principios contemplados se encuentra el de que cuando en los códigos adoptados se hallen disposiciones incompatibles entre sí "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general". El mismo Código Contencioso Administrativo establece que en materia procesal administrativa tendrán prelación las normas de carácter especial.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE DECRETO MIXTO¹⁶

El decreto mixto es fruto de atribuciones provenientes de distinta fuente y obedece a una técnica que pretende superar las dificultades hermenéuticas surgidas alrededor del ámbito y alcances concretos de las atribuciones de su autor. En estas condiciones, con él se busca conferirle a la norma un asidero en el ordenamiento que lo ponga a cubierto de cualquier exitoso reparo acerca de su constitucionalidad o legalidad, derivado de la naturaleza dual de las materias que regula. Considerado desde esta perspectiva, el decreto mixto es el resultado de una particular técnica que conduce también necesariamente a un control dual de su contenido por las autoridades competentes, sin que esta dualidad constituya per se la eventual razón de su inconstitucionalidad o ilegalidad, según el caso.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEBE RECAER SOBRE UN TEXTO REAL Y NO DEDUCIDO O IMPLÍCITO. SENTENCIA CONDICIONADA.

Para¹⁷ que la Corte Constitucional pueda establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexecutable que ante ella se solicita, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito. Es verdad que la Corte, al efectuar el cotejo de una norma con la Constitución puede introducir en ella distinciones, para declarar la exequibilidad condicionada, excluyendo del ordenamiento jurídico determinado alcance del precepto objeto de su fallo. Puede la Corte, en ejercicio de sus atribuciones, al analizar una norma que ante ella se demanda, o que debe revisar oficiosamente, diferenciar entre varios sentidos posibles del precepto admitiendo aquéllos que se avienen a la Constitución y desechando los que la contradicen. La misma función del control constitucional, para que sea efectiva, exige que la autoridad encargada de ejercerla pueda condicionar en casos excepcionales la decisión de exequibilidad, cuando de la propia disposición enjuiciada pueden surgir efectos jurídicos diversos o equívocos, por lo cual se requiere que el juez de constitucionalidad defina hasta dónde llega el precepto en su ajuste a la Constitución, y donde y por qué principia a quebrantarla.

Pero esa técnica de control difiere de aquella encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden. Esta es la circunstancia del caso en estudio, en el cual los demandantes piden que no se declare inexecutable ninguna parte de la norma vigente sino una hipótesis arbitrariamente inferida de ella. No resulta posible resolver sobre cada uno de los casos particulares hipotéticamente cobijados por un precepto legal, introduciendo comparaciones con otros casos igualmente particulares no previstos en él. Para llegar a la declaración de inexecutable total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución. Así, pues, la demanda carece de objeto, ya que alude a una disposición no consagrada por el legislador. La Corte carece de competencia para fallar sobre proposiciones jurídicas no creadas por la ley. La Corte deberá inhibirse de resolver sobre la constitucionalidad de la norma construida por los demandantes.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR DESVIACION DE PODER- Requisitos para que proceda

El¹⁸ vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia. La Corte admite la posibilidad de que se pueda invocar la desviación de poder o de las atribuciones propias del legislador que la Constitución le confiere, como motivo para excluir del ordenamiento jurídico una disposición inconstitucional, pero advierte que aquella no es, como en el derecho administrativo, una causal que pueda invocarse en forma autónoma para pretender la declaración de inconstitucionalidad de una norma; se requiere, por consiguiente, que se alegue y se demuestre por el demandante, en cada caso, que la finalidad perseguida por el legislador es contraria a las normas que en concreto recogen los valores, los principios, los derechos, los deberes y los fines constitucionales. Estima la Sala que se transgreden las normas receptoras de los aludidos valores, por vía de ejemplo, en los siguientes casos: I) cuando la ley tiene una finalidad discriminatoria, es decir, no realiza el principio de igualdad; II) cuando se desvía la voluntad legislativa del norte que le impone la Constitución de asegurar el respeto a la dignidad humana, y de realizar los fines esenciales del Estado (arts. 1 y 2 C.P.); III) cuando el órgano legislativo se aparta del fin de consultar la justicia, el interés general y el bien común, y decreta "actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas".

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE¹⁹

Se presenta cuando estando una norma vigente, aparece una nueva disposición de rango constitucional contraria a lo reglado en la primera. La Corte encuentra que la norma acusada devino en inconstitucional con la expedición de la nueva Carta Política. Este dato impone a esta Corporación la determinación de varios puntos: en primer lugar, si el pronunciamiento de la Corte se hace necesario, o si la norma debe considerarse derogada, por lo cual, por sustracción de materia, no tiene sentido el fallo sobre su inexecutable. Y eventualmente, sería necesario considerar los posibles efectos jurídicos que con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución pueda haber producido o estar produciendo la norma acusada.

APLICACION INMEDIATA DE LA CONSTITUCION POLITICA

La aplicación inmediata de la Constitución es directamente indicada por su propio texto, según mandato contenido en el artículo 380 superior, que al respecto prescribe:

“ARTICULO 380. Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas. Esta Constitución rige a partir del día de su promulgación.”

El referido principio de aplicación inmediata de la nueva Constitución conlleva dos clases de efectos: efectos frente a las normas jurídicas existentes en el momento de su entrada en vigencia, y efectos frente a los hechos que ocurran a partir de su vigencia, como a las situaciones en tránsito de ejecución en ese momento.

En cuanto a los efectos frente a la normatividad jurídica existente en el momento en el que se promulga la nueva Constitución, el principio de aplicación inmediata significa que, como regla general, tal normatividad conserva su vigencia, salvo que resulte contradictoria con el nuevo régimen. A este respecto ha indicado la Corte que "la regla dominante en este nuevo universo normativo reconoce que el tránsito constitucional no conlleva necesariamente la derogación de todas las normas expedidas durante la vigencia de la Constitución derogada. Por tanto, la legislación preexistente conserva toda su vigencia en la medida en que la nueva Constitución no establezca reglas diferentes". La necesidad de evitar un colapso normativo, y de mantener la seguridad jurídica, sustentan el anterior principio de interpretación de los efectos de la Constitución en el tiempo, en lo que se refiere a su aplicación en relación con las normas vigentes.

DEROGACION TACITA DE NORMAS PRECONSTITUCIONALES POR INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE MANIFIESTA

Las normas jurídicas preconstitucionales mantienen su vigencia bajo la nueva Constitución, salvo que resulten notoriamente contrarias a sus principios, circunstancia que implica que ellas desaparezcan del universo jurídico. Cabe preguntarse si este tipo de derogación es de los que la doctrina califica de "tácita o sobreentendida", a lo cual habrá de responderse que en efecto lo es. Por lo cual la norma manifiestamente contraria a la Constitución

debe entenderse derogada, sin necesidad de pronunciamiento alguno sobre su retiro del ordenamiento, ni sobre su inconstitucionalidad. La derogación tácita por inconstitucionalidad sobreviniente, es, además, un principio de interpretación legal avalado por la centenaria norma contenida en el artículo 9° de la Ley 153 de 1887. No obstante, la Corte resalta que la contradicción determinante de la derogatoria tácita por inconstitucionalidad sobreviniente, debe ser una manifiesta incompatibilidad entre el contenido material o el espíritu de la nueva norma superior y la antigua norma de menor rango.

NECESIDAD DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE NORMA DEROGADA TÁCITAMENTE CUANDO NO ES MANIFIESTAMENTE INCONSTITUCIONAL

La incompatibilidad entre la referida disposición y las normas superiores, no es tan manifiesta como para que su derogatoria se deduzca de la simple lectura de su texto frente al de la Constitución. De esta manera, es evidente que la simple lectura de la disposición acusada, no conduce a todo el mundo a deducir una presunta incompatibilidad con la Carta, por lo cual razones de seguridad jurídica imponen un pronunciamiento sobre su inconformidad con la Constitución. El principio de aplicación inmediata de la nueva Constitución conlleva también efectos frente a los hechos sucedidos con anterioridad y con posterioridad a su entrada en vigencia

RESTAURACIÓN IPSO JURE DE NORMAS DEROGADAS POR APARTES DE LEY DECLARADOS INCONSTITUCIONALES SIEMPRE Y CUANDO NO SEAN CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN²⁰

Considera la Corte Constitucional que con la declaratoria de inexecutable se restauran ipso jure, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, las normas que habían sido derogadas por los apartes de la Ley 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 1992:

"No sobra agregar que la presente decisión no crea o desencadena ningún vacío normativo ni 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"²¹.

Enunciado de la Sentencia de la Corte Constitucional de 14 de diciembre de 1992 y su tradición jurídica.

Varias décadas de historia legislativa y Constitucional le dan hilación a la tesis de que hay normas que reviven cuando se declara inexecutable la ley que trató de reemplazarlas.

A) La providencia precitada de la Corte Constitucional tiene como antecedente inmediato²² la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que al definir la acusación contra el artículo 146 del Decreto 294 de 1973, reconoció que las normas derogadas por el acto Legislativo N° 1 de 1979 reviven al ser inexecutable éste. Dijo entonces la Corte:

"Al ser declarada inexecutable la modificación introducida en el párrafo del artículo 208 de la Constitución por el acto Legislativo número 1 de 1979, y revivir el antiguo párrafo de dicha disposición, adoptada como artículo 67 del Acto Legislativo número 1 de 1968, recuperó también su vigencia el artículo 146 acusado y por tanto, la Corte puede ejercer su jurisdicción constitucional sobre la norma demandada."²³

B) Y como antecedente mediato, fue el Consejo de Estado el 7 de noviembre de 1958, el que por primera vez dijo que la declaratoria de inexecutable revive las normas que la ley inconstitucional había tratado de reemplazar. Se trataba de una consulta que el Ministro de Hacienda había formulado sobre este punto:

"Declarado inexecutable en sus artículos vigentes el Decreto 700 de 1954, el cual, por medio de su artículo 113 derogó los Decretos 2266 de 1952, con excepción de su artículo 1°, 3134 de 1952, artículo 1°, 2°, 3°, 6°, 7° y 8° del Decreto 2187 de 1953 y el artículo 7° del Decreto 2602 de 1951 desea el Ministerio de Hacienda saber si tales disposiciones derogadas por el Decreto 700 han vuelto a tener vigencia por causa de la declaratoria de inexecutable del Decreto 700."²⁴

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Guillermo González Charry, conceptuó:

"Aplicando los conceptos y conclusiones precedentes al caso consultado por el señor Ministro de Hacienda, el Consejo de Estado considera que la derogatoria que hizo el Decreto-Ley número 700 de 1954 de preceptos pertenecientes a otros estatutos, debe tenerse por no hecha desde la fecha de ejecutoria del fallo de la Corte que declaró la inexecutable de tal decreto, y que, en consecuencia, tales normas deben aplicarse mientras no hubiesen sido derogadas por otros decretos-leyes no declarados inexecutable, o hasta cuando se cumpla la previsión contenida en el artículo 2º de la Ley 2ª de 1958."²⁵

Estos antecedentes coincidían además con las tesis sostenidas por la doctrina coetánea en el derecho comparado. Así, Mauro Cappelletti, basándose en la Constitución Italiana²⁶, que contiene un ordenamiento similar al colombiano, opinó:

"Una vez pronunciada la sentencia de inconstitucionalidad, la ley respectiva es privada de efectos de manera general, ni más ni menos que si hubiere sido abrogada por una ley posterior, y, por el contrario, recuperan su vigencia las disposiciones legislativas anteriores a la ley de inconstitucionalidad"²⁷

C) Como antecedente legislativo están los artículos 123 del Decreto Ley 1675 de 1964, 155 del decreto 294 de 1973 y el artículo 83 de la Ley 38 de 1989. 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 la ley o del decreto."

En el mismo tenor están los otros dos artículos, antes citados.

Tales normas recogieron entonces los conceptos del Consejo de Estado y luego la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Es entonces la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional la continuación de una doctrina nacional, elaborada desde 1958 por el Consejo de Estado, reiterada en 1961. Esta tradición fue recogida en normas legales, (artículos 123 del Decreto Ley 1675 de 1964, 155 del Decreto 294 de 1973 y 83 de la Ley 38 de 1989) y adoptada en 1982 por la Corte Suprema de Justicia. Es pues un pensamiento Jurídico coherente con la teoría constitucional colombiana.²⁸

Los anteriores razonamiento jurídicos dilucidan cualquier duda que pudiera surgir de la presunta aplicación del artículo 14 de la Ley 153 de 1887, 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 especiales²⁹, 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 4º y 241 C.P.). Por consiguiente, cualquier tesis que atente contra los efectos naturales del control constitucional debe ser rechazada.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE DECRETOS COMPILADORES³⁰

Desde el punto de vista formal, estos decretos compiladores no tienen fuerza de ley, pues se limitan a compilar unas normas legales sin cambiar su redacción y contenido, todo con el único fin de facilitar la consulta de las disposiciones agrupadas. Tienen únicamente una finalidad sistemática, pero no derogan ni crean nuevas normas legales. En tal sentido, esos decretos son actos administrativos al servicio de la consulta de las leyes, pero no constituyen una nueva disposición legal autónoma. Corresponde a la Corte Constitucional, y no al

Consejo de Estado, conocer de los distintos artículos de estos decretos compiladores, pues si bien el decreto es en sí mismo ejecutivo, los artículos que lo integran son materialmente legales.

CORTE CONSTITUCIONAL EJERCE EL CONTROL SOBRE DECRETOS CON FUERZA DE LEY. CRITERIO DE DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO DE ESTADO³¹

Las normas permanentes de la Constitución atribuyen a la Corte Constitucional la función de decidir, además de sus restantes competencias, sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la C.P. (CP art 241-5). Por su parte, corresponde al Consejo de Estado conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

De las normas permanentes de la Constitución, como quiera que a la Corte Constitucional se le ha confiado el conocimiento de los decretos leyes (241-5) y de los decretos legislativos (CP art 241-7) - únicos decretos expedidos por el Presidente que se equiparan en jerarquía y eficacia a la ley -, puede inferirse que la distribución de competencias entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado se basa en un criterio que sólo toma en cuenta la naturaleza de la fuente de la respectiva norma, de suerte que a las leyes y a los decretos que formal y materialmente tengan fuerza de ley se extiende la Jurisdicción Constitucional. Respecto de los decretos con fuerza de ley, la competencia del Consejo de Estado no es residual, pues carece integralmente de ella. Los únicos decretos que tienen fuerza de ley, por mandato expreso de la Carta (CP art 241-5 y 7), configuran el predicado constitucional de la competencia de la Corte Constitucional.

Después de la Constitución -como norma-, la ley le sigue en importancia jerárquica y poder de disposición e innovación dentro del ordenamiento. Pese a que el sistema de fuentes no se agota en la ley y que otras normas pueden en algunas materias asumir directamente el primado regulativo, lo cierto es que la dinámica del ordenamiento, teniendo como marco la Constitución, en buena parte gira alrededor suyo y se expande gracias a sus impulsos. De ahí que el control de constitucionalidad de la ley resulte esencial para mantener la integridad y supremacía de la Constitución. Asegurado dicho control en cabeza de la Corte Constitucional, se puede considerar que la ley y el ordenamiento que de ella se deriva, se ajustarán a sus preceptos, pues en caso contrario aquélla prevendrá que el Legislador no invada el espacio del Constituyente ni conspire contra su obra.

En este orden de ideas, no tendría sentido que el juez de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley no fuera el mismo juez de constitucionalidad de las leyes, máxime si los primeros ocupan la misma posición jerárquica en el ordenamiento y despliegan una eficacia semejante a la de éstas últimas. El principio de efectividad de las funciones del Estado - tanto puede poner en peligro la Constitución el Legislador ordinario como el extraordinario - informa el criterio de adscribir formalmente a la Corte Constitucional como órgano especializado el control de las leyes y de los decretos con fuerza de ley.

LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL³²

El artículo 243 de la Carta dispone lo siguiente:

“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 las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

El antecedente de esta norma se encuentra en el Informe presentado en la Asamblea Nacional Constituyente por el Delegatario José María Velasco Guerrero, en el cual se lee lo siguiente:

Y ya desde entonces los fallos que el plenario de la Corte emite en ejercicio del control jurisdiccional, producen efectos universales, "erga omnes" y hacen tránsito a la (sic) juzgada constitucional. Por ello el gobierno ni el congreso pueden reproducir el contenido material jurídico del acto declarado inexecutable en el fondo, mientras subsistan en la Carta las mismas normas que sirvieron para confrontar la norma ordinaria en el texto superior. Si así no fuere, la Corte, por virtud de los imperativos universales que emanan de sus fallos de inexecutableidad, se convertiría en una pequeña asamblea nacional constituyente, en función permanente.³³

En el artículo 243 de la Carta se consagra la denominada "cosa juzgada constitucional", en virtud de la cual las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional presentan las siguientes características:

- Tienen efecto erga omnes y no simplemente inter-partes.
- Por regla general obligan para todos los casos futuros y no sólo para el caso concreto.
- Como todas las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, no se puede juzgar nuevamente por los mismos motivos sino que el fallo tiene certeza y seguridad jurídica. Sin embargo, a diferencia del resto de los fallos, la cosa juzgada constitucional tiene expreso y directo fundamento constitucional -art. 243 CP-.
- Las sentencias de la Corte sobre temas de fondo o materiales, tanto de executableidad como de inexecutableidad, tienen una característica especial: no pueden ser nuevamente objeto de controversia. Ello porque la Corte debe confrontar de oficio la norma acusada con toda la Constitución, de conformidad con el artículo 241 superior, el cual le asigna la función de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Carta. Mientras que los fallos por ejemplo del contencioso administrativo que no anulen una norma la dejan vigente pero ella puede ser objeto de futuras nuevas acciones por otros motivos, porque el juez administrativo sólo examina la norma acusada a la luz de los textos invocados en la demanda, sin que le esté dado examinar de oficio otras posibles violaciones, de conformidad con el artículo 175 del código contencioso administrativo (cosa juzgada con la causa petendi).
- Todos los operadores jurídicos de la República quedan obligados por el efecto de la cosa juzgada material de las sentencias de la Corte Constitucional.

Esta Corporación, en sentencia N° 104 de 1993, dijo³⁴:

Se observa que entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el resto de jurisprudencia de los demás jueces y tribunales del país -en la que se encuentra la del Consejo de Estado-, existen semejanzas y diferencias.

Las semejanzas consisten en que se trata de un pronunciamiento jurisdiccional con fuerza de cosa juzgada. Las providencias tanto de la Corte Constitucional -art. 21 del Decreto 2067 de 1991-, como del Consejo de Estado que declaren o nieguen una nulidad -art. 175 del código contencioso administrativo- tienen efectos erga omnes, mientras que en general las sentencias judiciales sólo tienen efectos inter partes.

Las diferencias estriban en el hecho de que mientras la jurisprudencia de los jueces y tribunales no constituyen un precedente obligatorio³⁵, salvo lo establecido en el artículo 158 del código contencioso administrativo (reproducción del acto suspendido). Tales providencias sólo tienen un carácter de criterio auxiliar -art. 230 CP-, para los futuros casos similares, la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior.

Así lo había establecido la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia, cuando afirmó lo siguiente:

No hay duda de que en el proceso constitucional que se sigue ante la Corte Suprema de Justicia, rige y existe la institución de la COSA JUZGADA que le da firmeza a las decisiones que adopte...

Pero en el proceso constitucional dicho instituto no está rigurosamente asentado en la triple identidad que lo caracteriza en el proceso civil, ya que la índole propia que lo distingue de los demás procesos establece matices o modalidades a dichos ingredientes, o los excluye como presupuestos de dicha institución.

Con respecto a la IDENTIDAD DE PARTES, requisito fundamental de la cosa juzgada en el proceso civil, en el constitucional no se da, pues, en él no se presenta enfrentamiento entre litigantes con intereses contrapuestos, y ni siquiera el Estado autor de la norma general que se acusa, asume esta posición por conducto del Procurador General de la Nación ya que la intervención de éste en dicho proceso, se impone en guarda y prevalencia del ordenamiento constitucional. Por ello en la revisión oficiosa de constitucionalidad de los decretos legislativos que el Presidente de la República dicta con fundamento en las facultades de los artículos 121 y 122 de la Constitución, y en la de los proyectos de ley objetados de inconstitucionalidad por el gobierno, el proceso nace y se adelanta sin que medie demanda o solicitud de parte.

En cuanto a la identidad de la causa petendi (eadem causa petendi) debe tenerse en cuenta que el juez de la constitucionalidad no está limitado a examinar la norma acusada que (sic) sólo a través de los motivos que haya aducido el demandante, ya que la Corte debe confrontar el acto acusado con la norma fundamental no solo por las razones que presente el actor, sino a la luz de todos los textos constitucionales y por todas las posibles causas de inconstitucionalidad que exista, a fin de que la decisión final produzca efectos absolutos y erga omnes respecto de los textos acusados³⁶.

¿Hacen tránsito a cosa juzgada formal y material las sentencias de la Corte Constitucional?

Para responder a esta pregunta es necesario establecer si cuando una autoridad "reproduce el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo" -art. 243 CP-, viola un criterio obligatorio -art. 230 inciso 1° CP- o un criterio auxiliar -art. 230 inciso 2°-.

En otras palabras, ¿la sentencia de la Corte Constitucional es para un juez fuente obligatoria o es fuente auxiliar?

Para esta Corporación es muy claro que la respuesta a tal pregunta no es otra que la de considerar que tal sentencia es fuente obligatoria. Así lo dispone el artículo 243 superior precitado e incluso el inciso 1° del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que dice:

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** (negrillas fuera de texto).

Este texto es idéntico al artículo 243 de la Carta, salvo la parte en negrilla, que es una adición novedosa del Decreto 2067.

Es de anotar que tal norma fue declarada executable por la Corte Constitucional, cuando afirmó:

El inciso primero se limita a copiar parcialmente el inciso primero del artículo 243 de la Carta, para concluir, refiriéndose a las sentencias que profiera la Corte Constitucional, que "son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares". Declaración que, en rigor no quita ni pone rey, por ser redundante. Pues el hacer tránsito a cosa juzgada, o el tener "el valor de la cosa juzgada constitucional", no es en rigor un efecto de la sentencia: no, más bien es una cualidad propia de ella, en general.³⁷

Piénsese que aún en los casos en que la Corte declara executable una norma acusada por vicios de forma en su creación, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada, pues en lo sucesivo será imposible pedir la declaración de inexecutable por tales vicios.

Y la sentencia en firme, sobra decirlo, es de obligatorio cumplimiento. Además, las que recaigan en las acciones públicas de inconstitucionalidad, tienen efecto erga omnes, por la naturaleza misma de la acción y por su finalidad.

El inciso primero del artículo 21 no presenta, en consecuencia, disparidad o contrariedad en relación con norma alguna de la Constitución (negritas no originales).³⁸

¿Hace tránsito a la cosa juzgada toda la sentencia de la Corte Constitucional o solamente una parte de ella?

La Corte responde este nuevo interrogante en el sentido de afirmar que únicamente una parte de sus sentencias posee el carácter de cosa juzgada.

¿Que parte de las sentencias de constitucionalidad tiene la fuerza de la cosa juzgada?

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

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

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

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

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

La ratio iuris de esta afirmación se encuentra en la fuerza de la cosa juzgada implícita de la parte motiva de las sentencias de la Corte Constitucional, que consiste en esta Corporación realiza en la parte motiva de sus fallos una confrontación de la norma revisada con la totalidad de los preceptos de la Constitución Política, en virtud de la guarda de la integridad y supremacía que señala el artículo 241 de la Carta. Tal confrontación con toda la preceptiva constitucional no es discrecional sino obligatoria. Al realizar tal confrontación la Corte puede arribar a una de estas dos conclusiones: si la norma es declarada inexecutable, ella desaparece del mundo jurídico, con fuerza de cosa juzgada constitucional, como lo señala el artículo 243 superior, y con efecto erga omnes, sin importar si los textos que sirvieron de base para tal declaratoria fueron rogados o invocados de oficio por la Corporación, porque en ambos casos el resultado es el mismo y con el mismo valor. Si la norma es declarada executable, ello resulta de un exhaustivo examen del texto estudiado a la luz de todas y cada una de las normas de la Constitución, examen que lógicamente se realiza en la parte motiva de la sentencia y que se traduce desde luego en el dispositivo.

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

Considerar lo contrario, esto es, que únicamente la parte resolutive tiene fuerza de cosa juzgada, sería desconocer que, admitiendo una norma diferentes lecturas, el intérprete se acoja a lo dispositivo de una sentencia de la Corte Constitucional e ignore el sentido que la Corporación -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 artículo 4° superior.

Ahora en respaldo de esta posición se encuentra la tradición jurídica del país, que la Corte Constitucional recoge.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia afirmó en 1916 lo siguiente:

La cosa juzgada ha de hallarse en lo general en la parte definitiva de la sentencia, pero los motivos de ésta carecen de fuerza de fallo, porque son simples elementos de la convicción del juez, que pudiendo ser idóneos en ocasiones, no afectan sin embargo la decisión misma. Empero tiene una excepción este principio, también aceptada generalmente en teoría y en jurisprudencia, y es que cuando los motivos son, no ya simples móviles de la determinación del juez sino que se liga (sic) internamente al dispositivo y son como "el alma y nervio de la sentencia" constituye entonces un todo con la parte dispositiva y participa entonces de la fuerza que ésta tenga. Numerosos son los casos en que sin conexas los motivos determinantes de un fallo, ella sería incompatible e inejecutable.³⁹

La misma doctrina fue reiterada por aquella Corporación en 1928⁴⁰ y en 1967.⁴¹

El Consejo de Estado, en providencia de 1981 sostuvo la misma tesis de la cosa juzgada implícita, así:

Considera esta Sala que el pronunciamiento sobre competencia que hizo la Corte en relación con las materias del Decreto autónomo 2617 de 1973 constituye cosa juzgada implícita que, conforme a doctrina reiterada de esta Corporación, debe acatarse, así se compartan o no los fundamentos mismos del citado fallo...

Sobre lo que es la cosa juzgada implícita dijo esta Sala en fallo dictado el 20 de junio de 1979 lo siguiente:

"En un fallo de inexecutable, como en cualquiera otra sentencia, hace tránsito a cosa juzgada no solamente lo decidido explícitamente, vale decir, lo expresado en la parte resolutoria, sino también lo implícito en ella. A este respecto dice Canelutti:

Ello no significa que la cosa juzgada se limite a las cuestiones que encuentre en la decisión una solución expresa: no se olvide que la decisión es una declaración como las demás, en la que muchas cosas se sobreentienden lógicamente sin necesidad de decirlas. Especialmente cuando la solución de una cuestión supone como 'Prius' lógico la solución de otra, esta otra se halla también implícitamente contenida en la decisión (al llamado 'Judicatio' implícito). Se halla implícitamente consultadas todas las cuestiones cuya solución sean lógicamente necesarias para llegar a la solución expresadas en la decisión. Si, por ejemplo, el juez se pronuncia sobre la resolución de un contrato, afirma implícitamente su validez (Sistema de Derecho Procesal Civil Utena-Argentina 1944 T.I. N° 92)...

"Si la decisión implícita, tal y como se ha delimitado no hiciera tránsito a cosa juzgada, sería factible entonces que la Corte Suprema de Justicia pudiera reexaminar de nuevo la competencia constitucional en la materia ya dicha, con la posibilidad de un cambio de criterio que, a su vez, implicara la conclusión de que la competencia no fuera del Congreso sino del Gobierno. De ser ello posible la Corte asumiría, prácticamente, un poder que se habilitaría para variar las competencias constitucionales de los poderes públicos al vaivén de los cambios jurisprudenciales, equiparándose al poder constituyente y convirtiéndose, de guardián que es de la integridad, en órgano con capacidad para modificarla, lo cual sería manifiestamente absurdo.

"Obviamente la cosa juzgada implícita no comprende las elaboraciones puramente doctrinales, o sea, aquellas que dentro del desarrollo lógico del razonamiento, constituyan el sustento de una conclusión fundamental, pues tales elaboraciones apenas pueden tener el valor y el alcance de la jurisprudencia como fuente de derecho y como tales, participan de su movilidad o de su versatilidad".⁴²

¿Quién determina los efectos obligatorios de una sentencia de la Corte Constitucional?

Como ya lo ha establecido esta Corporación, sólo la Corte Constitucional, ciñéndose a la preceptiva superior, puede fijar los alcances de sus sentencias.

Se trata pues de un problema de competencia: en rigor la norma acusada no podía regular sin violar la Constitución los efectos de los fallos de esta Corte, sobre cuya determinación la única entidad competente es la Corte Constitucional (C.P. art. 241).

Así lo estableció esta Corporación cuando dijo:

A lo anterior, cabría agregar que la declaración de inexecutable de este inciso, no obsta para que la Corte, en ejercicio de sus funciones propias, señale en la sentencia que los efectos de la cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia. Al fin y al cabo, sólo a la Corte compete determinar el contenido de sus sentencias.⁴³

Para mayor abundamiento la Corte ha sostenido en la sentencia precitada que "en síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando esta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel".

Sólo⁴⁴ será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella.

ES⁴⁵ IMPORTANTE ESTABLECER LAS SIGUIENTES DISTINCIONES RESPECTO DE LA FIGURA DE LA COSA JUZGADA

En primer lugar, la noción de **Cosa Juzgada formal**. De la manera más genérica, entiende esta Corporación que tiene lugar la figura de la cosa juzgada formal, cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio. Supone la vinculación jurídica que surge para el juez constitucional en relación con el precepto en sí mismo formalmente considerado.

En segundo lugar, la noción de **Cosa juzgada material**. Se presenta este fenómeno cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica: tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política. Por su parte, en el marco de la discusión sobre la reforma constitucional, esta figura jurídica fue explicada de la siguiente manera por el constituyente José María Velasco Guerrero:

"los fallos que el plenario de la Corte emite en ejercicio del control jurisdiccional, producen efectos universales, "erga omnes" y hacen tránsito a la (sic) juzgada constitucional. Por ello el gobierno ni el congreso pueden reproducir el contenido material jurídico del acto declarado inexecutable en el fondo, mientras subsistan en la Carta las mismas normas que sirvieron para confrontar la norma ordinaria en el texto superior. Si así no fuere, la Corte, por virtud de los imperativos universales que emanan de sus fallos de inexecutable, se convertiría en una pequeña asamblea nacional constituyente, en función permanente."⁴⁶

Del cambio de perspectiva en relación con el concepto de cosa juzgada constitucional

La Corte Constitucional, a partir del artículo 243, ha elaborado una nueva doctrina acerca de la cosa juzgada en sentido material. De esta forma, en la sentencia No. C-301 de 1993, dijo la Corte al respecto:

"4. La Constitución firmemente repele los actos de las autoridades que reproduzcan el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y aquélla (C.P. art. 243)."

Pero también las decisiones de la Corte sobre executable, se hallan cobijadas por el fenómeno de la cosa juzgada material. Así lo estableció esta Corporación en la misma sentencia precitada que, en relación con los efectos de la cosa juzgada, aclaró que ésta se "predica tanto de los fallos de executable como de los de executable (C.P. art. 243, inc 1º), vincula a todas las autoridades - incluida la misma Corte Constitucional - y se extiende, por igual, al continente de la norma como a su contenido material - precepto o proposición jurídica en sí misma considerada." Profundiza la misma providencia en el carácter y alcances de los contenidos materiales de las normas objeto de estudio constitucional. Dice así en efecto la Corte:

"Sólo olvidando los presupuestos sobre los cuales se asienta la cosa juzgada y cayendo en el absurdo cabe sostener que la reproducción material del acto jurídico declarado exequible no está cobijado por la cosa juzgada y podría ser declarado inexecutable, de instaurarse una nueva demanda. En este último caso, el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable no podría en el futuro ser reproducido. En este escenario hipotético sólo los fallos de inexecutable serían definitivos. Esta conclusión contradice abiertamente la Constitución que otorga a todas las sentencias de la Corte Constitucional el valor de la cosa juzgada: 'Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada' (C.P art. 243). Los juicios que pronuncia la Corte tienen valor y fuerza porque la Corte los pronuncia y no porque sean positivos o negativos. No puede, pues, pensarse que las sentencias de inexecutable tengan mayor fuerza y sean más definitivas que las sentencias de exequibilidad. Ambas despliegan idéntica eficacia, son igualmente definitivas y comprenden tanto la fuente como el contenido material del acto."

Ha sido pues clara esta Corporación en que tanto sus decisiones sobre inexecutable, como aquellas sobre exequibilidad, están cobijadas por la cosa juzgada; en que, cuando se trata de normas con contenidos idénticos, así sus textos literales normativos difieran entre sí, y cuando respecto de una de ellas existe una decisión previa del juez constitucional, obra en relación con los contenidos que le son propios y respecto de la otra, el fenómeno de la cosa juzgada en sentido material.

COSA JUZGADA MATERIAL-Adopción por la Sala Plena de la Corte en sentencia⁴⁷

En materia constitucional existe cosa juzgada *material* cuando la disposición que se acusa tiene un contenido normativo idéntico al de otro artículo sobre el cual la Corte ya ha emitido pronunciamiento, por lo que los argumentos jurídicos que sirvieron de fundamento para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de éste serían totalmente aplicables a aquélla y la decisión que habría de adoptarse sería la misma que se tomó en la sentencia anterior. No obstante considera la Corte que la declaración de la existencia de cosa juzgada *material* no puede ser adoptada por un solo Magistrado sino por la Sala Plena de la Corte, por medio de una sentencia adoptada por la mayoría, por las siguientes razones:

- La existencia de cosa juzgada *material*, equivale a la declaración de exequibilidad o inexecutable de un precepto legal. Y de acuerdo con la Constitución (arts. 241 y ss) y la ley (estatutaria de la administración de justicia, el decreto 2067 de 1991 y el reglamento interno de la Corte), es esta Corporación en Sala Plena la que debe adoptar decisiones de esa índole.
- Las providencias que profiere la Corte en ejercicio del control constitucional, son de obligatorio cumplimiento y producen efectos *erga omnes*. Pero para que ello tenga lugar, es necesario que el fallo lo emita el órgano constitucionalmente competente, en este caso, la Sala Plena. De no ser así, se estaría aceptando que las decisiones de inconstitucionalidad o constitucionalidad de un precepto legal se adopten por un solo magistrado, lo cual contraría el orden supremo.
- No sucede lo mismo en los casos en que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada *formal*...Pues es claro que en este evento, no se está decidiendo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada disposición legal, sino simplemente se trata de la constatación de un hecho: que la Corte ya ha emitido pronunciamiento sobre la norma que nuevamente se acusa y, en consecuencia, se le informa al actor esta situación. En este orden de ideas, ha de entenderse que cuando el inciso final del artículo 6 del decreto 2067 de 1991, autoriza rechazar "las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada", se refiere única y exclusivamente a la cosa juzgada *formal*. Decisión que la puede adoptar el Magistrado a quien se le ha repartido la demanda o la Sala Plena de la Corte, tal como se lee en este mismo precepto.

COSA JUZGADA RELATIVA, COSA JUZGADA ABSOLUTA Y TRANSITO CONSTITUCIONAL⁴⁸

La Corte Suprema de Justicia se ha ocupado del alcance de la cosa juzgada en materia constitucional, en la forma que se referirá a continuación y que esta Corporación comparte. Tanto en la Constitución de 1886 en su artículo 214, como en la actual (artículo 243), se establece que los fallos de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada. Estos preceptos, sin embargo, han de entenderse y analizarse a la luz del respectivo fallo.

Frente a un juicio de constitucionalidad respecto de una determinada norma es necesario diferenciar tres situaciones: la primera ocurre cuando el estudio sobre la exequibilidad de una norma se hace exclusivamente desde el punto de vista formal -trámite legislativo, exceso en las facultades extraordinarias, adopción, promulgación, etc. En estos casos el fallo tendrá el carácter de "**COSA JUZGADA RELATIVA**", por cuanto

serán admitidas futuras demandas de inconstitucionalidad que versen sobre la norma ya declarada exequible, pero cuyos cargos estén orientados a demostrar la inconstitucionalidad por cuestiones de fondo. Sobre estos precisos aspectos la Corte no se ha pronunciado y por lo tanto debe abordar su estudio, en desarrollo de su función de guardiana de la Constitución. De acuerdo con esto, la "cosa juzgada relativa" impide la admisión de demandas cuyos cargos tengan como fundamento irregularidades de forma de la norma. Por lo general los fallos sobre cosa juzgada relativa, expresamente limitan su alcance, pues restringen la decisión al preciso ámbito de lo formal. Sobre el tema se pronunció la Corte Suprema de Justicia, así:

"Igualmente esta Corporación ha sostenido que pueden existir fallos definitivos más no absolutos, como sucede cuando la Corte declara exequibles las normas acusadas limitando su pronunciamiento a lo que atañe a vicios de formación o facultades extraordinarias, eventos en los cuales se admiten demandas contra las mismas normas pero por aspectos materiales diferentes de los enunciados."⁴⁹

La segunda situación se presenta cuando se ha declarado exequible o inexecutable una norma con fundamento en determinados cargos y es acusada posteriormente con base en cargos distintos, o por infracción de normas diferentes del mismo texto constitucional. En estos casos el efecto de la **COSA JUZGADA ABSOLUTA** se extiende a las consideraciones específicas de cada fallo. Son éstas, pues, los elementos fundamentales para determinar en cada caso el alcance del estudio realizado por el fallador, frente a los artículos constitucionales que estime pertinentes para la dilucidación del acuerdo o contradicción de la norma estudiada con los preceptos de la Carta. A contrario sensu, la cosa juzgada no cobija aquellos aspectos eventualmente relevantes en el juicio de constitucionalidad que no fueron objeto de estudio, ni mencionados en ninguna parte por el fallador. En principio entonces, en este evento operará con todo el rigor la cosa juzgada absoluta, salvo que la sentencia hubiere sido explícita en manifestar que el juicio de constitucionalidad se realiza exclusivamente respecto de ciertos y determinados preceptos, o cuando el juez advierta que existen elementos relevantes que no fueron considerados en el primer fallo, y que pueden llevar a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada.

La tercera situación se presenta en el evento del **TRÁNSITO CONSTITUCIONAL**. Estudiada una norma bajo la vigencia de un ordenamiento constitucional y declarada exequible, nada impide que con la entrada en vigencia de una nueva Carta dicha norma resulte inconstitucional, lo cual hace procedente un nuevo juicio, sin que pueda hablarse de cosa juzgada. Ahora bien, los pronunciamientos relativos a vicios formales de la norma acusada, quedan cobijados por los efectos de la cosa juzgada, pues estos debieron ajustarse a la normatividad constitucional existente al momento de su promulgación, sin que sea viable un juicio de constitucionalidad respecto de formalidades o trámites que no existían al momento de la promulgación de la norma.⁵⁰

COSA JUZGADA RELATIVA POR ACUSACION GENERAL CONTRA UNA LEY QUE NO PROSPERA⁵¹

No corresponde a esta Corporación efectuar una revisión oficiosa de las 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 cuando existe un ataque general contra una ley pero no ataques individualizados contra todos los artículos de la misma, la vía procedente es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación global no prospere. En tales eventos, lo procedente es declarar constitucionales los artículos contra los cuales no hay acusación específica, pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto sólo opera por los motivos analizados en la sentencia. Esto sucede en este caso, por lo cual, frente a tales artículos, la Corte limitará el alcance de la cosa juzgada constitucional; ellos serán declarado exequibles, pero únicamente por las razones expresamente estudiadas en esta sentencia.

LA COSA JUZGADA APARENTE⁵²

La cosa juzgada constitucional, plasmada en el artículo 243 de la Constitución Política, no puede cobijar determinaciones de la Corte carentes de toda motivación, menos todavía si ellas recaen sobre normas no demandadas y respecto de las cuales no se ha configurado, por su propia decisión, unidad normativa, puesto que en tales eventos la Corporación carece de competencia para proferir el fallo en aquellos puntos que no fueron objeto de demanda ni de proceso, que en ningún momento fueron debatidos y en los cuales el Procurador General de la Nación no tuvo oportunidad de emitir concepto, ni los ciudadanos de impugnar o

defender su constitucionalidad. Se hace menester en semejantes circunstancias que la propia Corte Constitucional reconozca el error cometido al redactar y transcribir la parte resolutive de su Sentencia y proceda, como se hará en este caso, a resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Una actitud contraria, que implicara simplemente tener por fallado lo que en realidad no se falló, implicaría desconocimiento de la verdad procesal, voluntaria renuncia de la Corte a su deber de velar por la prevalencia del derecho sustancial sobre aspectos puramente formales (artículo 228 C.P.), y, por contera, inexplicable elusión de la responsabilidad primordial que le ha sido confiada por el Constituyente (artículo 241 C.P.). Así las cosas, lo que se encuentra en el caso materia de estudio no es nada distinto de una cosa juzgada apenas aparente, que, por tanto, carece de fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos posteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido. Es cierto que, en aras de la seguridad jurídica, el artículo 14 del Decreto 2067 de 1991 dispone que “en todo caso de contradicción entre la parte resolutive y la parte motiva de un fallo, se aplicará lo dispuesto en la parte resolutive”.

Pero el presupuesto sobre el cual descansa el aludido mandato legal es precisamente el de una contradicción, esto es, el de una incompatibilidad entre las premisas consignadas por la Corporación en los considerandos de la sentencia y lo ordenado con carácter de fallo al resolver. Claro está, para que esa contradicción se configure, es indispensable que en la materia objeto de la misma se pueda hablar de una “parte motiva”, es decir, que se haya dicho algo en los considerandos susceptible de ser confrontado con lo que se manifiesta en la parte resolutive del proveído. De tal modo que el presupuesto normativo no existe cuando de parte de la Corte ha habido total silencio en lo referente a resoluciones que sólo constan en el segmento resolutorio de la providencia. No habiendo términos de comparación, mal se puede pensar que el mandato legal enunciado sea aplicable a tales casos, pues ello implicaría admitir que puede la Corte Constitucional proferir sentencias no motivadas.

PRINCIPIO DE PRESUNCION DE LEGALIDAD-Efectos que surtió la ley y situaciones establecidas bajo su vigencia/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Irretroactividad de los fallos salvo.⁵³

Por razones de seguridad jurídica, en el tema de los efectos de los fallos de inexecutable, se ha elaborado por la doctrina el principio de presunción de legalidad, en virtud del cual se respetan los efectos que ya surtió la ley y las situaciones establecidas bajo su vigencia. La necesidad de garantizar la seguridad jurídica de los asociados, es sin duda la razón de ser de estos principios básicos que dominan el ejercicio del control de constitucionalidad. Los mismos argumentos que imponen, en principio, la irretroactividad de la ley, imponen, en principio, la irretroactividad de los fallos: “La seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la ley estar gozando del derecho a la seguridad”, ha dicho esta Corporación refiriéndose a la irretroactividad de las normas jurídicas, en sentencia C-549 de 1993. (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa). Luego, salvo excepciones expresas señaladas por la misma Corte, en principio los fallos de inconstitucionalidad tienen efectos pro- futuro y respetan la presunción de legalidad de los actos cumplidos al amparo de la norma declarada inexecutable.

Adicionalmente, se ha entendido que las sentencias proferidas por la Corte en materia de constitucionalidad, resuelven de manera definitiva el asunto sujeto a su examen, por lo cual constituyen cosa juzgada, de forma que no es posible intentar ningún recurso en contra de la decisión, ni su revisión, ni someter nuevamente el asunto a la consideración de ningún tribunal. Y, finalmente, el fallo tiene efectos *erga omnes*, es decir fuerza obligatoria frente a todos, incluidos quienes no fueron parte ni intervinieron en la respectiva acción de inconstitucionalidad. En ese sentido la jurisprudencia de esta Corporación ha sentado los siguientes conceptos:

“Ha sido prolija la jurisprudencia de la Corte en torno al principio de la cosa juzgada constitucional, que significa no solamente el carácter definitivo e incontrovertible de las sentencias que aquélla pronuncia, de manera tal que sobre el tema tratado no puede volver a plantearse litigio alguno, sino la prohibición a todo funcionario y organismo de reproducir las normas que la Corte haya declarado inexecutable por razones de fondo mientras permanezcan vigentes los mandatos constitucionales con los cuales se hizo el cotejo.

“La Corte ha estimado - y lo ratifica ahora - que ese principio, de rango superior, debe preservarse en forma estricta, razón suficiente para que la Corporación haya de abstenerse de proferir nuevas decisiones sobre

asuntos ya dilucidados en procesos anteriores e, inclusive, se vea precisada a rechazar de plano las demandas referentes a disposiciones cobijadas por fallos que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

"Por eso, resulta esencial que se observen las pautas trazadas en numerosas sentencias mediante las cuales se hace valer la regla de la cosa juzgada, negando toda ocasión de nuevas controversias sobre normas declaradas exequibles cuando la propia Corporación, en el texto de la correspondiente providencia, no ha delimitado los alcances de la misma, circunscribiéndola a ciertos aspectos objeto de su análisis. En este último evento, del todo excepcional, a partir de la providencia en que la Corte define lo que fue objeto de decisión y lo que todavía no lo ha sido, caben nuevas acciones públicas sobre lo no resuelto.

"La regla básica y fundamental, entonces, es la de que, mientras del fallo no se deduzca lo contrario, la cosa juzgada es absoluta e impide nuevos procesos en torno a normas que ya fueron materia de resolución definitiva y erga omnes sobre su constitucionalidad."(Sentencia C-397 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

DOCTRINA CONSTITUCIONAL⁵⁴

Respeto a los precedentes y cambio jurisprudencial.

El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previa⁵⁵, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas.

El respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-.

Conforme a lo anterior, en general la doctrina y la práctica de los tribunales admiten que, dentro de ciertos límites, un juez puede distanciarse de sus propios precedentes. Esto es muy claro en los sistemas de derecho legislado, en donde la fuente esencial del derecho es la ley, y no la jurisprudencia, por lo cual un funcionario judicial, en ejercicio de su autonomía interpretativa, puede modificar, aunque obviamente no de manera caprichosa, su entendimiento de las disposiciones legales y apartarse de sus decisiones previas. Pero incluso en los sistemas del Common Law, en donde el derecho derivado de los precedentes judiciales o "case Law" es fuente básica del ordenamiento jurídico, el principio del "stare decisis" o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto, puesto que las más altas corporaciones admiten que pueden apartarse de un precedente, con el fin de precisar, corregir o modificar una línea jurisprudencial⁵⁶. Así, Inglaterra durante siglos adhirió de manera muy rígida a la fuerza vinculante de los precedentes; sin embargo, las propias necesidades del derecho en una sociedad compleja llevaron a la Cámara de los Lores a abolir, en julio de 1966, la regla según la cual ella quedaba atada de manera absoluta a sus decisiones anteriores⁵⁷. Según la más alta corporación judicial inglesa, el respeto al precedente es "indispensable" para decidir casos concretos ya que "provee al menos un cierto grado de certeza sobre la cual los individuos pueden confiar para llevar a cabo sus negocios y es la base para un desarrollo ordenado de las reglas jurídicas". Sin embargo, precisan los Lores, una "adhesión demasiado rígida al precedente puede conducir a injusticias en casos concretos y también restringir indebidamente el adecuado desarrollo del derecho". Por ello concluyen que a partir de ese momento la Cámara de los Lores va a considerar que si bien los precedentes son "normalmente vinculantes", será posible para esa corporación "apartarse de una decisión previa cuando sea justo hacerlo". El tribunal precisó empero que esa nueva regla sólo era aplicable a la Cámara de los Lores, pero no a los otros jueces, que siguen entonces vinculados a los precedentes de la más alta corporación judicial inglesa, al menos hasta que ésta no los varíe, o sean modificados por una ley del Parlamento.

Una primera conclusión se impone: si bien las altas corporaciones judiciales, y en especial la Corte Constitucional, deben en principio ser consistentes con sus decisiones pasadas, lo cierto es que, bajo especiales circunstancias, es posible que se aparten de ellas. Como es natural, por razones elementales de igualdad y seguridad jurídica, el sistema de fuentes y la distinta jerarquía de los tribunales implican que estos ajustes y variaciones de una doctrina vinculante sólo pueden ser llevados a cabo por la propia corporación judicial que la formuló. Por tal razón, y debido al especial papel de la Corte Constitucional, como intérprete auténtico de la Carta y guardiana de su integridad y supremacía, corresponde a esa Corporación, y sólo a ella, modificar las doctrinas constitucionales vinculantes que haya desarrollado en sus distintos fallos.

De otro lado, y debido a las funciones esenciales que juega en un Estado de derecho el respeto al precedente, la variación de una jurisprudencia o una doctrina constitucional no es un asunto de poca monta sino que debe ser cuidadosamente evaluado por los jueces. Por ello, en anterior oportunidad, esta Corporación había explicado qué requisitos debía cumplir un cambio de jurisprudencia para que fuera legítimo. Dijo entonces la Corte:

“En ese orden de ideas, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho (subrayas no originales).⁵⁸

Ratio decidendi, alcance del respeto al precedente y cosa juzgada constitucional implícita.

Para comprender el alcance de la obligatoriedad de un precedente, resulta indispensable distinguir entre los diversos aspectos de una decisión judicial. Así, siguiendo en parte la terminología de los sistemas del Common Law, que es en donde más fuerza tiene la regla del "stare decisis"⁵⁹, y en donde por ende más se ha desarrollado la reflexión doctrinal en este campo, es posible diferenciar muy esquemáticamente entre la parte resolutive, llamada a veces "decisum", la "ratio decidendi" (razón de la decisión) y los "obiter dicta" (dichos al pasar). **¡Error! Marcador no definido.**

Estos conceptos son formulados de distinta manera y con lenguajes diversos por los autores⁶⁰, lo cual ha generado a veces agudas discusiones conceptuales. Sin embargo, su sentido esencial es relativamente claro: Así, el decisum es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento, etc. Por su parte, la ratio decidendi es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En cambio constituye un mero dictum, toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.

Ahora bien, estos diversos componentes de una sentencia tienen distinta obligatoriedad en el Common Law. Así, el decisum, una vez que la providencia está en firme, hace tránsito a cosa juzgada y obliga a los participantes en el proceso. Sin embargo, y contrariamente a lo que a veces se piensa, esta parte resolutive no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a éstos no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos. Por ello, en el sistema del Common Law es claro que el precedente vinculante es la ratio decidendi del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares. Así lo señaló con claridad en Inglaterra Lord Jessel, en el caso Osborne v Ryley de 1880, en donde precisó que "la única cosa que es vinculante en una decisión judicial es el principio que sirvió de base a la decisión"⁶¹. Finalmente, los obiter dicta tienen una fuerza persuasiva, que puede ser mayor o menor según el prestigio y jerarquía del tribunal, pero no son vinculantes; un dictum constituye entonces, en principio, un criterio auxiliar pero no obligatorio para los otros jueces.

Estos diversos efectos no son caprichosos sino que derivan naturalmente de ciertas características del derecho. Así, en la medida en que el sistema judicial pretende resolver definitivamente los conflictos que se le plantean, es natural que el *decisum* obligue a las partes en el litigio, con fuerza de cosa juzgada, pues de no ser así, el derecho no cumpliría su función básica de pacificación social. Sin embargo, por obvias razones de debido proceso, en principio, esa decisión sólo vincula a quienes participaron en la controversia judicial, salvo algunas excepciones, como los casos de acciones colectivas o cuando el ordenamiento confiere efectos *erga omnes* a determinadas sentencias, tal y como sucede con los procesos de control constitucional en nuestro país.

Un poco más compleja, pero particularmente importante, es la explicación de por qué únicamente la *ratio decidendi* constituye doctrina vinculante para los otros jueces, mientras que los *dicta*, incluso de los tribunales máximos, tienen una simple fuerza persuasiva.

Para entender el fundamento de esa diferencia es necesario tener en cuenta que, como ya se indicó, el respeto al precedente se encuentra íntimamente ligado a una exigencia que pesa sobre toda actuación judicial, para que pueda ser calificada de verdaderamente jurídica y racional, y es la siguiente: los jueces deben fundamentar sus decisiones, no en criterios *ad-hoc*, caprichosos y coyunturales, sino con base en un principio general o una regla universal que han aceptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro. Y es que no puede ser de otra forma, pues de los jueces se espera que resuelvan adecuadamente los conflictos, pero no de cualquier manera, sino con fundamento en las prescripciones del ordenamiento. El juez debe entonces hacer justicia en el caso concreto pero de conformidad con el derecho vigente, por lo cual tiene el deber mínimo de precisar la regla general o el principio que sirve de base a su decisión concreta.

Esta exigencia de universalidad de la argumentación jurídica es tan importante, que muchos teóricos contemporáneos hacen de ella el requisito mínimo de racionalidad que debe tener una decisión judicial en una sociedad democrática. Así, y por no citar sino a algunos de los doctrinantes más conspicuos sobre este tema, tal es la base de la conocida tesis de Wechsler, según la cual los jueces deben decidir sus casos con base en "principios neutrales y generales"⁶²; igualmente allí radica la importancia conferida por Perelman y MacCormick al respeto que deben tener los jueces por el principio de justicia formal, que obliga a decidir de manera igual los casos iguales⁶³. O también, ésta es la base de la tesis de Alexy según la cual toda decisión judicial debe estar fundada al menos en una norma universal⁶⁴.

Por ende, la existencia de una *ratio decidendi* en una sentencia resulta de la necesidad de que los casos no sean decididos caprichosamente sino con fundamento en normas aceptadas y conocidas por todos, que es lo único que legitima en una democracia el enorme poder que tienen los jueces -funcionarios no electos- de decidir sobre la libertad, los derechos y los bienes de las otras personas.

Conforme a lo anterior, es también natural que únicamente la *ratio decidendi* tenga efectos vinculantes sobre otros jueces y adquiera la obligatoriedad de un precedente. En efecto, en general, los jueces no son electos democráticamente, ni tienen como función básica formular libremente reglas generales. A ellos les corresponde exclusivamente resolver los casos que les son planteados por las partes; es lo que algunos autores denominan la "virtud pasiva" de la jurisdicción, para hacer referencia al hecho de que los jueces no tienen la facultad de poner en marcha autónomamente el aparato judicial ya que sólo actúan a petición de parte, y no por voluntad propia, y su intervención está destinada a resolver los casos planteados. Esto explica que desde prácticamente el inicio de sus actividades la Corte Suprema de los Estados Unidos se haya abstenido de formular consejos y recomendaciones, ya que su función es estrictamente resolver casos; igualmente, por la misma razón, esta Corte Constitucional ha precisado que cuando una norma ha sido acusada, pero no se encuentra vigente, ni produce efectos, el pronunciamiento de esta Corporación debe ser, en general, inhibitorio, por carencia actual de objeto⁶⁵.

Esta cualidad pasiva de la jurisdicción es esencial para preservar el principio democrático y la separación de poderes. Así, inevitablemente los jueces, al decidir casos, crean en ocasiones derecho, puesto que precisan el alcance de las reglas jurídicas existentes, o llenan vacíos y resuelven contradicciones del ordenamiento. Sin embargo, para que esa producción incidental e intersticial de derecho por parte de los jueces no sea riesgosa para la democracia, es necesario que ella ocurra exclusivamente en el ámbito de la resolución de casos, pues si se permite que ésta se desarrolle desvinculada de litigios judiciales concretos, entonces claramente la rama judicial invadiría las órbitas de actuación de los otros órganos del Estado, y en particular del Legislador, en detrimento del principio democrático. Por ello, únicamente el principio general que sirvió de sustento directo para resolver el caso, esto es la *ratio decidendi*, puede aspirar a convertirse en precedente vinculante, mientras que las otras opiniones incidentales, al no estar inescindiblemente ligadas al asunto planteado al juez, a lo sumo tienen un valor pedagógico y persuasivo.

El anterior análisis justifica no sólo por qué únicamente la ratio decidendi es vinculante como precedente sino que además lleva a una conclusión ineludible: el juez que decide el caso no puede caprichosamente atribuir el papel de ratio decidendi a cualquier principio o regla sino que únicamente tienen tal carácter aquellas consideraciones normativas que sean realmente la razón necesaria para decidir el asunto. Esto es obvio, pues si se permite que el propio juez, al resolver un caso de una manera, invoque como ratio decidendi cualquier principio, entonces desaparecen la virtud pasiva de la jurisdicción y la propia distinción entre opiniones incidentales y razones para decidir.

Por ello, en realidad, son los jueces posteriores, o el mismo juez en casos ulteriores, quienes precisan el verdadero alcance de la ratio decidendi de un asunto, de suerte que la doctrina vinculante de un precedente "puede no ser la ratio decidendi que el juez que decidió el caso hubiera escogido sino aquélla que es aprobada por los jueces posteriores"⁶⁶.

Este fenómeno explica entonces ciertas técnicas inevitables que modulan la fuerza vinculante de los precedentes: así, en algunos eventos, el juez posterior "distingue" (distinguishing) a fin de mostrar que el nuevo caso es diferente del anterior, por lo cual el precedente mantiene su fuerza vinculante, aunque no es aplicable a ciertas situaciones, similares pero relevantemente distintas, frente a las cuales entra a operar la nueva jurisprudencia. En otros casos, el tribunal posterior concluye que si bien en apariencia, la ratio decidendi del caso anterior parece aplicarse a la nueva situación, en realidad ésta fue formulada de manera muy amplia en el precedente, por lo cual es necesario concluir que algunos de sus apartes constituyen una opinión incidental, que no se encontraba directamente relacionada a la decisión del asunto. El tribunal precisa entonces la fuerza vinculante del precedente, ya que restringe (narrowing) su alcance. En otras situaciones, la actuación del juez ulterior es contraria y amplía el alcance de una ratio decidendi que había sido entendida de manera más restringida. En otras ocasiones, el tribunal concluye que una misma situación se encuentra gobernada por precedentes encontrados, por lo cual resulta necesario determinar cuál es la doctrina vinculante en la materia. O, a veces, puede llegar a concluir que un caso resuelto anteriormente no puede tener la autoridad de un precedente por cuanto carece verdaderamente de una ratio decidendi clara.

La Corte Constitucional considera que el anterior análisis, si bien es tomado en alguna medida del derecho privado y de los sistemas del Common Law, es no sólo pertinente y esclarecedor para la discusión sobre el alcance de la cosa juzgada constitucional sino que, además, armoniza con los criterios que esta Corporación ya ha adelantado en varias oportunidades.

Así, en primer término, al analizar el alcance de la cosa juzgada constitucional, esta Corte ha distinguido, con otras palabras, entre decisum, ratio decidendi y obiter dicta. Dijo entonces esta Corporación:

“¿Que parte de las sentencias de constitucionalidad tiene la fuerza de la cosa juzgada?

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

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

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

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

“Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia.”⁶⁷

La anterior referencia muestra que esta Corte ha señalado que una sentencia tiene las mismas partes mencionadas anteriormente, y que cada una de ellas tiene un efecto obligatorio específico, tal y como señaló en los fundamentos anteriores de la presente providencia. Así, explícitamente la Corte señala que las motivaciones incidentales son un mero dictum, que no es obligatorio sino persuasivo; la parte resolutive o decisum hace tránsito a cosa juzgada, con la particularidad de que en los juicios de constitucionalidad de las leyes tiene efecto erga omnes; y, finalmente, la cosa juzgada implícita equivale a la ratio decidendi, razón por la cual esta

Corporación le ha reconocido efectos vinculantes. Estas distinciones y criterios han sido reiterados por la Corte en decisiones posteriores, en especial en la sentencia C-037 de 1996, en donde esta Corporación precisó:

“Sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella.”

En segundo término, en varios casos, esta Corte ha aplicado las anteriores distinciones, con el fin de mostrar que una aparente variación de una doctrina constitucional sentada en una decisión anterior, en realidad no tenía tal carácter, sino que constituía la mera corrección de una opinión incidental de la parte motiva. Así, al reexaminar el alcance del delito de enriquecimiento ilícito en la sentencia C-319 de 1996, esta Corporación explícitamente se apartó de los criterios que había adelantado sobre ese delito en una decisión anterior (sentencia C-127 de 1993), en donde había sostenido que para que una persona pudiera ser condenada por ese hecho punible, las actividades delictivas de donde derivaba el incremento patrimonial debían estar judicialmente declaradas. Sin embargo, la Corte invocó las anteriores decisiones y concluyó que no había cambio de jurisprudencia, por cuanto esas consideraciones no eran vinculantes, al no estar indisolublemente ligadas a la decisión de exequibilidad.

Finalmente, es claro que, en numerosas jurisprudencias, esta Corte ha reconocido la importancia de las “virtudes pasivas” de la jurisdicción constitucional. En efecto, no de otra manera se explica la mencionada tesis, según la cual no corresponde a esta Corporación pronunciarse sobre normas derogadas, que no produzcan efectos; igualmente, tal es la base del recurso a formas de cosa juzgada relativa y de la naturaleza excepcional que esta Corporación ha conferido a la unidad normativa, ya que ambas figuras encuentran sustento en la idea de que “no corresponde a esta Corporación efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano”⁶⁸

DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN TUTELA⁶⁹

Las sentencias de revisión pronunciadas por la Corte Constitucional, cuando interpretan el ordenamiento fundamental, construyen también doctrina constitucional que debe ser acatada por los jueces, a falta de disposición legal expresa, al resolver sobre casos iguales a aquéllos que dieron lugar a la interpretación efectuada. No podría sustraerse tal función, que busca específicamente preservar el genuino alcance de la Carta Política en materia de derechos fundamentales, de la básica y genérica responsabilidad de la Corte. El control de constitucionalidad admite, (art. 241), modalidades diversas, algunas de las cuales se pueden agrupar bajo el concepto de **control abstracto**, al que dan lugar la mayor parte de sus numerales, siendo evidente que, cuando la Corte revisa, en la forma en que determina la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, verifica la constitucionalidad de tales actuaciones de los jueces, corrigiéndolas cuando las halla erróneas, y, a la vez, interpretando el contenido de los preceptos superiores aplicables, con miras a la unificación de la jurisprudencia. En razón del principio de igualdad, la administración de justicia, al proferir sus fallos no puede dar trato diferente a personas que se encuentran en las mismas hipótesis. Tal criterio resulta todavía más imperioso cuando se trata de resolver sobre casos exactos a otros que pasaron ya por el examen constitucional a cargo de esta Corte en sede de revisión, lo que confiere especial valor al precedente.

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Proyección doctrinal/SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Valor del precedente en hipótesis iguales a las ya revisadas

Resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina. Pero de aceptarse la tesis según la cual lo expresado por la Corte Constitucional en un fallo de revisión llega tan sólo hasta los confines del asunto particular fallado en las instancias, sin proyección doctrinal alguna, se consagraría, en abierta violación del artículo 13 de la Carta, un mecanismo selectivo e injustificado de tercera instancia, por cuya virtud algunos pocos de los individuos enfrentados en procesos de tutela gozarían del privilegio de una nueva ocasión de estudio de sus casos, al paso que los demás -la inmensa mayoría- debería conformarse con dos instancias de amparo, pues despojada la función del efecto multiplicador que debe tener la doctrina constitucional, la Corte no sería sino otro superior jerárquico limitado a fallar de nuevo sobre lo resuelto en niveles inferiores de la jurisdicción.

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Interpretación auténtica de la preceptiva fundamental/SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Doble aspecto

Las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad. Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas : uno subjetivo, circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique, y otro objetivo, con consecuencias generales, que implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar -lo cual no siempre ocurre-, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Carácter vinculante⁷⁰

Esta Corporación ya ha precisado en distintas ocasiones que en el caso de las sentencias de tutela la Corte actúa como tribunal de unificación de jurisprudencia, y que los jueces que consideren pertinente apartarse de la doctrina fijada en esas providencias, en uso de su autonomía funcional, deben argumentar y justificar debidamente su posición. De lo contrario, es decir si cada juez pudiera fallar como lo deseara y sin tener que fundamentar su posición, se vulneraría abiertamente los derechos de los ciudadanos a la igualdad y de acceso

a la justicia. El primero, porque la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez. Y el segundo, en la medida en que las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas.

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

EFFECTOS

-

Sentencia C-113/93

Norma acusada. Inciso 2o. parcial del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991. El aparte demandado se escribe en bastardilla :

"Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad **en materias penal, policiva y disciplinaria** y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución".

Consideraciones de la Corte Constitucional

LOS EFECTOS DE LOS FALLOS DE LA CORTE EN ASUNTOS DE CONSTITUCIONALIDAD

Si se analiza el artículo 21 del decreto 2067, hay que señalar lo siguiente. El inciso primero se limita a copiar parcialmente el inciso primero del artículo 243 de la Carta, para concluir, refiriéndose a las sentencias que profiera la Corte Constitucional, que "son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares". Declaración que, en rigor, no quita ni pone rey, por ser redundante. Pues el hacer tránsito a cosa juzgada, o el tener "el valor de cosa juzgada constitucional", no es en rigor un efecto de la sentencia: no, más bien es una cualidad propia de ella, en general. Piénsese que aun en los casos en que la Corte declara exequible una norma acusada por vicios de forma en su creación, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada, pues en lo sucesivo será imposible pedir la declaración de inexecutable por tales vicios. Y la sentencia firme, sobra decirlo, es de obligatorio cumplimiento. Además, las que recaigan en las acciones públicas de inconstitucionalidad, tienen efecto erga omnes, por la naturaleza misma de la acción y por su finalidad. Y la sentencia firme, sobra decirlo, es de obligatorio cumplimiento. Además, las que recaigan en las acciones públicas de inconstitucionalidad, tienen efecto erga omnes, por la naturaleza misma de la acción y por su finalidad.

¿CUAL ES LA AUTORIDAD LLAMADA A SEÑALAR LOS EFECTOS DE LOS FALLOS DE LA CORTE?

Para responder esta pregunta, hay que partir de algunos supuestos, entre ellos estos.

El primero, que los efectos de un fallo, en general, y en particular de los de la Corte Constitucional en asuntos de constitucionalidad, se producen sólo cuando se ha terminado el proceso, es decir cuando se han cumplido todos los actos procesales. En otras palabras, cuando la providencia está ejecutoriada. El segundo, que la propia Constitución no se refirió a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, limitándose a declarar en el inciso primero del citado artículo 243, como se indicó, que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada. Pero, bien habría podido la Asamblea Constituyente dictar otras normas sobre la materia. No lo hizo porque, en rigor, no eran necesarias.

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 Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu 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 en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.

Además, inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución. E inconstitucional hacerlo por mandato de un decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel.

No hay que olvidar que, según el artículo 5 de la Constitución, el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, reconocimiento obligatorio para la Corte Constitucional, como para todas las autoridades pero con mayor fuerza. Por ello, recortar, mediante una norma de inferior jerarquía, la facultad que la Corte tiene de fijar el contenido de sus sentencias, podría impedirle defender los derechos de los súbditos frente a las autoridades. No existe el riesgo de que la Corte desborde sus facultades, pues la tarea de guardar "la integridad y supremacía de la Constitución", sólo puede cumplirla en los "estrictos y precisos términos" del artículo 241.

Efectos futuros

La⁷¹ Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexecutable de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6º de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexecutable, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.

A partir de la ejecutoria del fallo

Especiales⁷² situaciones de hecho, llevan a la Corte a considerar los efectos en el tiempo de esta providencia. Ciertamente, a pesar del control abstracto que ella ejerce, no cabe duda que la decisión trasciende a situaciones particulares y concretas que reflejan derechos e intereses legítimos que también merecen la protección de la seguridad jurídica. En tal virtud la Corte debe disponer que los efectos de este fallo sólo comprendan las situaciones jurídicas que comiencen, a partir de su ejecutoria.

Efectos retroactivos

Es⁷³ la Corte Constitucional la que fija los efectos de su propia sentencia, la Sala determina que, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos que puedan corresponderles a los sujetos a que alude la Constitución Política, los efectos jurídicos de la presente decisión se generan desde el 2 de mayo de 1993, fecha de iniciación de la vigencia del decreto 663 (PARTE DECIMOSEGUNDA, trata sobre el procedimiento de venta de acciones del Estado en instituciones financieras y entidades aseguradoras), sin que ello implique, en modo alguno, que la Corte entre a pronunciarse en relación con las situaciones jurídicas particulares y concretas que hubieran podido crearse durante la vigencia de las normas cuya inexecutable se declara.

Sentencia C-037/96

“ARTICULO 45. **REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD.** Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario conforme a lo previsto en este artículo.

Excepcionalmente la Corte podrá disponer que las Sentencias tengan efecto retroactivo en los siguientes casos:

1. Cuando de la aplicación general de la norma se pueda llegar a irrogar un daño irreparable de cualquier naturaleza que no guarde proporción con las cargas públicas que los asociados ordinariamente deben soportar y que entrañe manifiesta inequidad;
2. Cuando se deba preservar el principio constitucional de favorabilidad o garantizar la efectividad de los derechos fundamentales; y,
3. Cuando se esté en presencia de los actos a que se refiere el artículo 149 de la Constitución Política.

En el evento en que el fallo deba tener efecto retroactivo, la Corte fijará con precisión el alcance del mismo en la parte resolutive de la sentencia. Conforme a la apreciación de los elementos de juicio disponibles, la concesión de efectos retroactivos no se debe traducir en la afectación negativa de situaciones jurídicas consolidadas en cabeza de personas que han obrado de buena fe.

En todo caso, frente a la vulneración de un derecho particular y concreto, el restablecimiento del derecho o la reparación directa solo podrán ordenarse por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo el ejercicio de las acciones pertinentes contra los actos administrativos expedidos con fundamento en la norma que haya sido declarada inexecutable o con motivo de las actuaciones cumplidas por la administración en vigencia de ésta, respectivamente”.

Consideraciones de la Corte Constitucional

El artículo 241 de la Carta Política, continuando con una tradición jurídica que data desde las primeras constituciones republicanas, le confió a la Corte Constitucional el deber de ejercer el control de constitucionalidad a través de la guarda de la integridad y supremacía de la Ley Fundamental. Se trata, pues, de una función que se cumple principalmente a través del examen sobre las diversas disposiciones legales que sean demandadas por los ciudadanos, o que automáticamente, según el caso, sean remitidas a esta Corporación, con el fin de verificar que ellas se ajusten a los postulados contenidos en la Carta Política. Sin entrar a profundizar acerca de las características y las implicaciones jurídicas del control de constitucionalidad por parte de la Corte o de la función que está llamada a cumplir la doctrina constitucional en el campo interpretativo⁷⁴ -por ser ello ajeno al asunto que se examina-, sí conviene advertir que esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto de la naturaleza y los efectos de las decisiones adoptadas en el ejercicio de su competencia, materia esta que se encuentra estrechamente relacionada con el contenido de la norma bajo revisión. (Se trae a colación Sentencia C-113/93, M.P. Jorge Arango Mejía).

Como puede apreciarse, los argumentos transcritos resultan concluyentes. A partir de ellos, se torna forzoso concluir -y reiterar- que sólo la Corte Constitucional puede definir los efectos de sus sentencias. La prevalencia del principio de separación funcional de las ramas del poder público (Art. 113 y s.s.), el silencio que guardó la Carta Política para señalar los alcances de las providencias dictadas por los altos tribunales del Estado, la labor trascendental que cumple esta Corporación en el sentido de guardar la supremacía y la integridad de la Carta, y los efectos de “cosa juzgada constitucional” y erga-omnes que tienen sus pronunciamientos (Arts. 243 C.P. y 21 del Decreto 2067 de 1991), son suficientes para inferir que el legislador estatutario no podía delimitar ni establecer reglas en torno a las sentencias que en desarrollo de su labor suprema de control de constitucionalidad ejerce esta Corte. De conformidad con lo expuesto, entonces, habrá de declararse únicamente la exequibilidad de la expresión “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”, contenida en el artículo que se examina. El resto de la norma será declarada inexecutable.”

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

CONDICIONAMIENTO-MODULACION

RELEVANCIA DE LAS INTERPRETACIONES LEGALES EN MATERIA DE CONTROL CONSTITUCIONAL⁷⁵

¿Hasta que punto es relevante un debate hermenéutico sobre normas legales en materia de control constitucional?

Conviene tener en cuenta que la Constitución establece una separación entre la jurisdicción constitucional y las otras jurisdicciones (jurisdicción ordinaria, contencioso-administrativa y jurisdicciones especiales) por lo cual, en principio, no corresponde a la Corte entrar a definir los debates sobre los alcances de las normas legales, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios que, al tenor de la Constitución, están sometidos únicamente al imperio de la ley (CP art. 230). No puede la Corte Constitucional, como regla general, establecer cual es el sentido autorizado de las normas legales. Sin embargo, el anterior principio se ve matizado por los siguientes dos elementos que provocan una constante interpenetración de los asuntos legales y constitucionales. De un lado, es obvio que un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio relacional que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es entonces posible si no se establece previamente el significado de la norma legal. Ningún tribunal constitucional puede entonces eludir la interpretación de las normas legales. De otro lado, la Constitución es norma de normas y constituye la base de todo el ordenamiento positivo (CP art. 4º), por lo cual los jueces ordinarios están también sometidos al imperio de la Constitución. Esto significa que los jueces ordinarios tampoco pueden dejar de lado la interpretación de las normas constitucionales al ejercer sus funciones. Al respecto, esta Corporación ya había establecido que: "...el juicio de constitucionalidad requiere de una debida y cabal interpretación tanto de la preceptiva constitucional concernida como de la norma que con ella se confronta".

El intérprete -y, por supuesto, ello es aplicable al juez constitucional- no puede hacer decir a las normas lo que no dicen, menos todavía si ello conduce a la declaración de inconstitucionalidad del precepto, pues, guardadas proporciones, ello sería tan grave como condenar a una persona por un delito en el cual no incurrió, debido a una errónea identificación de la conducta real del sujeto con el tipo penal correspondiente.

Por otra parte, las normas de la ley deben ser interpretadas y aplicadas del modo que mejor convenga a los mandatos constitucionales⁷⁶ ".

CRITERIOS PARA AVOCAR DEBATES HERMENEUTICOS SOBRE NORMAS LEGALES

Las anteriores consideraciones permiten establecer algunos criterios sobre la manera como la Corte Constitucional debe, en ejercicio de su función de guarda de la integridad y supremacía de la Carta, avocar los debates hermenéuticos sobre normas legales.

De un lado, si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecuan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios.

De otro lado, si todas las interpretaciones de la disposición legal acusada desconocen la Constitución, entonces debe la Corte simplemente retirar la norma del ordenamiento jurídico.

En tercer término, si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una **constitucionalidad condicionada** o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento.

Finalmente, existe un cuarto caso, más complejo pero con sólidas bases constitucionales. Se trata de la interpretación conforme a la Constitución de las normas legales impugnadas como técnica de guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución. Así, es posible que una norma legal pueda ser interpretada de diversas maneras y que cada una de tales interpretaciones, individualmente considerada, no viole la Constitución. Esto significa que si cada una de esas interpretaciones fuera una proposición jurídica encarnada en una disposición legal autónoma, ellas podrían ser todas constitucionales. Pero, en ciertas oportunidades, cuando esas interpretaciones jurídicas no son disposiciones autónomas sino interpretaciones alternativas sobre el sentido de una disposición legal, la escogencia entre las diversas hermenéuticas posibles deja de ser un asunto meramente legal y adquiere relevancia constitucional, porque afecta principios y valores contenidos en la Carta. Así, no es admisible constitucionalmente una interpretación de un texto legal que sea manifiestamente irrazonable, porque "las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables"⁷⁷. Por ello esta Corporación ya había señalado que "la autonomía que la Corte reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados."⁷⁸ En otros eventos, la propia Carta ha establecido reglas de preferencia para escoger entre interpretaciones alternativas de una norma legal. Así sucede, por ejemplo, en materia laboral, puesto que el artículo 53 de la Constitución señala que, en caso de duda sobre el sentido de las fuentes formales del derecho, se deberá acoger aquella interpretación que sea más favorable al trabajador. Igualmente, en materia penal, la Carta señala que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. (CP. art. 29). Por todo lo anterior, debe entonces la Corte excluir las interpretaciones de disposiciones legales que sean manifiestamente irrazonables o que no respeten el principio de favorabilidad, por cuanto la atribución de un sentido irrazonable a un texto legal o la opción hermenéutica por el sentido desfavorable al capturado o al trabajador violan claros mandatos constitucionales.

MODULACIÓN DE LOS EFECTOS COMO TÉCNICA DE GUARDA DE LA INTEGRIDAD Y SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Conviene⁷⁹ recordar que la Corte tiene la posibilidad de modular de muy diversas maneras los efectos de sus sentencias. En efecto, de conformidad con la Constitución, es a la Corte Constitucional a quien corresponde señalar los efectos de sus sentencias. Así, esta Corporación ya había dicho al respecto:

*"La facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la 'integridad y supremacía de la Constitución', porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel"*⁸⁰

Esto significa que 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 inexecutableidad), puesto que la Carta simplemente ha establecido que a la Corte compete "decidir sobre las demandas de inexecutableidad que presenten los ciudadanos contra las leyes" (CP 241 ord 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 inexecutableas (sentencias interpretativas o de constitucionalidad condicionada)⁸¹. En otras oportunidades, la Corte ha declarado la executableidad de determinada disposición legal pero con base en una interpretación conforme a la Constitución de la misma⁸². 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 subsanable⁸³. En ciertas sentencias de inexecutableidad, la Corte ha dado efectos retroactivos a su decisión⁸⁴ 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 constituidas⁸⁵. En la revisión de las leyes estatutarias, la Corte ha determinado que a ella corresponde, luego de la revisión constitucional, fijar, en la parte motiva de la sentencia, el texto definitivo que debe ser sancionado por el Ejecutivo⁸⁶. También esta Corporación ha adoptado exhortos constitucionales al Congreso con el fin de que adecue a la Carta ciertas regulaciones legales⁸⁷.

Como es obvio, la anterior enumeración 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 ésta 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 INVENCION 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 esa 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 italiana⁸⁸.

ES MÁS, LA MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DE LOS FALLOS Y LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS SON UNA PRÁCTICA ARRAIGADA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO. En efecto, mucho antes de que entraran en funcionamiento los tribunales constitucionales europeos, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, cuando ejercía el papel de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución de 1886, efectuó sentencias condicionales o interpretativas. Así, en 1912, la Corte Suprema, en la parte resolutive de uno de sus primeros fallos como tribunal constitucional, señaló que se declaraban "inexequibles los artículos 2º de la Ley 40 de 1905, primera parte del 5º de la Ley 21 de 1907 y 6º de la misma Ley, en cuanto comprendan a los propietarios de minas de esmeraldas que hayan redimido legalmente a perpetuidad la propiedad de sus minas, antes de la vigencia del Decreto número 48 de 1905; en todo lo demás son exequibles dichos artículos"⁸⁹ (subrayas no originales). En las siguientes décadas la Corte Suprema de Justicia profirió numerosas sentencias condicionales. Así, en 1924, entre muchas otras sentencias interpretativas, la Corte Suprema declaró "inexequible el artículo 3º de la Ley 109 de 1923, en cuanto dice relación a las personas que han adquirido exención de derechos de aduana en virtud de contrato celebrado con el Estado (subrayas no originales)"⁹⁰. Posteriormente, en 1936, la Corte declaró que el inciso 1 del artículo 31 del decreto No 1365 de 1935 era inexequible "pero únicamente en cuanto implica de un modo general la facultad de prohibir la radiodifusión en los casos allí previstos y no en cuanto implica la prohibición de hacer uso de ella para actos vedados por las leyes, ni en cuanto contiene la facultad de impedir en casos concretos que se utilice la radiodifusión para actos de esta clase (subrayas no originales)"⁹¹. En los años cuarenta, la Corte declaró inexequible el artículo 722 del Código de Procedimiento Penal (Ley 94 de 1938) pero "únicamente en cuanto sustrae los procesos iniciados antes del 1 de julio de 1938, fecha de su vigencia, de la aplicación de sus normas de carácter sustantivo, en los casos en que son más favorables al acusado que la reglas respectivas de la legislación anterior (subrayas no originales)"⁹². En 1965, la Corte Suprema declaró inexequibles varias disposiciones acusadas de la ley 27 de 1963 y del Decreto 528 de 1964 "en cuanto suprimen la categoría constitucional de Juez del Circuito. Y son exequibles en cuanto se refieren a los Jueces Municipales en materia laboral"⁹³.

Esta tradición se mantuvo en el constitucionalismo colombiano, de suerte que en los años setenta se encuentran sentencias interpretativas. Así, en 1976, la Corte Suprema de Justicia, al estudiar una demanda contra los artículos 97 del Decreto-Ley 250 de 1970 y 7º de la Ley 20 de 1972 señaló, en la parte resolutive de la sentencia, que esas normas eran exequibles en determinadas hipótesis e inexequibles en otras⁹⁴. Finalmente, y durante los últimos años de vigencia de la Constitución de 1886, la Corte Suprema de Justicia profirió otras sentencias interpretativas. Así, en 1988, la Corte estudió una demanda contra el literal c) del artículo 5º de la Ley 78 de 1986, el cual establecía que no podía ser elegido alcalde quien "haya sido llamado a juicio o condenado a pena privativa de libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos". La Corte declaró exequible tal norma pero precisó que ella sólo debe predicarse de "aquellas condenas vigentes, no cumplidas, suspendidas en su ejecución o condicionales, y no extinguidas"⁹⁵.

Como se puede constatar, la modulación de los efectos de las sentencias es una tradición propia del constitucionalismo colombiano⁹⁶. Así, la Corte Suprema, durante la vigencia de la anterior Constitución, había señalado que, en virtud de su autonomía como tribunal constitucional, nada podía hacer el legislador "o el ejecutivo en cuanto legislador para limitar, ampliar, dirigir o guiar, inspirar o canalizar" sus fallos⁹⁷. Igualmente, en 1989, al efectuar una sentencia interpretativa, la Corte Suprema de Justicia aclaró:

"La decisión de exequibilidad de normas legales condicionada a una determinada interpretación o alcance de las mismas, no es novedosa, encuentra claros antecedentes jurisprudenciales plasmados en las sentencias de

mayo 14 de 1970 sobre los Decretos Legislativos 590 y 595 de 1970, febrero 6 de 1989 sobre el numeral 2º del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil y agosto 31 de 1989 sobre los literales a) y b) del artículo 153 del Decreto 095 de 1989" (subrayas no originales)⁹⁸.

NORMA LEGAL-Interpretaciones de las cuales algunas violan la Constitución pero otras se adecuan a ella/**CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA**-Interpretaciones diferentes de disposición legal/**SENTENCIA INTERPRETATIVA**-Sentidos posibles de disposición/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Labor hermenéutica⁹⁹

La Corte ha señalado que si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecuan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios.

Pero si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento. En ese orden de ideas, la Corte debe entrar a definir, con base en argumentos constitucionales, si ambas interpretaciones son admisibles o no. El estudio y decisión de la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la integridad de la Carta, no sólo se limita a la simple confrontación exegética de la norma legal y la Constitución, sino que su labor hermenéutica exige dilucidar los distintos sentidos posibles de los supuestos impugnados, las interpretaciones que resultan intolerables y los efectos jurídicos diversos o equívocos que contrarían la Constitución.

CONDICIONAMIENTO DE TRATADOS INTERNACIONALES¹⁰⁰

Las reservas y las declaraciones también deben ser consideradas fenómenos jurídicos de la misma naturaleza en el derecho constitucional colombiano por cuanto el ordinal 10 del artículo 241 de la Constitución señala que "cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva". Ha sido práctica corriente de esta Corporación efectuar constitucionalidades condicionadas, en virtud de las cuales una disposición es executable sólo si es interpretada de cierta manera. Es obvio entonces que en caso de que la Corte Constitucional declare la constitucionalidad de una o más disposiciones de un Tratado pero condicionada a una cierta interpretación, se aplica el artículo mencionado; en efecto, esta constitucionalidad condicionada equivale a la inconstitucionalidad de otras interpretaciones, por lo cual el Presidente sólo podrá efectuar la ratificación efectuando la correspondiente reserva, que podrá ser una declaración o reserva interpretativa. Las declaraciones y reservas son entonces, en el derecho constitucional colombiano, fenómenos de similar naturaleza.

CONSERVACION DE LA TAREA LEGISLATIVA. PRINCIPIO DE LEGALIDAD¹⁰¹

El principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción en favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexecutable de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución.

PRINCIPIO DE LA CONSERVACION DEL DERECHO. PRESERVACION DE LA LABOR DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA¹⁰²

No procede que la Corte retire del ordenamiento esas disposiciones pues uno de los principios que orienta la interpretación constitucional es lo que algunos sectores de la doctrina han denominado el "principio de la conservación del derecho"¹⁰³ según el cual, los tribunales constitucionales deben no sólo maximizar la fuerza de los contenidos normativos de la Carta sino también evitar el desmantelamiento del orden jurídico. Por ello es

siempre preferible aquella decisión constitucional que, dentro de los marcos de la Carta, permite preservar la labor del Congreso, que aquella que supone su anulación.

PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL

El principio hermenéutico del "efecto útil", consiste en que se deben preferir aquellas interpretaciones que confieran una eficacia normativa específica a las distintas expresiones de la Carta.

INEXISTENCIA DE INVASION DE LA COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD TEMPORAL-Fundamento teórico y constitucional/INCONSTITUCIONALIDAD DIFERIDA-Alcance/APLICACIÓN POR TRIBUNALES CONTITUCIONALES DE OTROS PAISES¹⁰⁴

Algunos podrían considerar que esta decisión de exequibilidad temporal desconoce la separación de poderes y representa una extralimitación de la Corte, la cual estaría desbordando su competencia o invadiendo la órbita de actuación del Congreso. Sin embargo ello no es así. **Por el contrario**, el profundo respeto por la estructura del Estado y por la libertad de configuración política del Legislador en el campo de las regalías es lo que explica la decisión de la Corte de declarar exequible la norma acusada, ya que de esa manera se pretende que no sea el juez constitucional sino el Congreso quien entre a definir el monto de las regalías por la explotación de estos recursos no renovables. Sin embargo, la fuerza normativa de la Constitución y el deber que tiene el Legislador de imponer regalías a la explotación de todo recurso no renovable obligan a consagrar un plazo a fin de no permitir la prolongación en el tiempo de una situación constitucionalmente irregular. Así, con esta decisión, de carácter meramente temporal, se otorga al Congreso la posibilidad de que, en ejercicio de su libertad de configuración política, y dentro del plazo necesario, pueda expedir la norma que corrija las deficiencias constitucionales verificadas en el artículo demandado.

No hay pues invasión por parte de la Corte de las competencias del Congreso sino por el contrario un respeto profundo por la libertad de configuración de los órganos de representación política. No hay tampoco una extralimitación en las funciones del juez constitucional, pues si la Corte puede declarar la inexequibilidad de un norma legal (CP art. 241), nada obsta para que pueda también diferir los efectos de tal decisión si ésa es la mejor forma de asegurar la integridad de la Constitución, como sucede en el caso que se estudia. **La constitucionalidad temporal** no compromete entonces el principio de división de las ramas del poder público. Por el contrario, se trata de una expresión de la colaboración de las mismas para la realización de los fines del Estado (C.P. art. 113), en particular para la garantía de la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general (C.P. art. 2º). En este sentido, la Corte no puede desatender los mandatos constitucionales que la vinculan como Estado- juez a la protección de tales derechos e intereses. Consecuentemente está llamada a adoptar una decisión razonable que permita la participación del órgano legitimado constitucionalmente para definir las reglas generales de comportamiento social, a fin de armonizar, en un tiempo prudencial, los derechos e intereses que pudieren verse afectados con un fallo de inexequibilidad y aquellos que efectivamente se afectan con la norma que debe ser declarada inexequible.

Este tipo de decisión de constitucionalidad temporal no es entonces, en manera alguna, una innovación doctrinaria de esta Corte o de esta sentencia. Ella resulta de las tensiones propias del texto constitucional en donde es usual que existan principios en conflicto. Esto explica que la mayoría de los tribunales constitucionales evalúen los efectos constitucionales de sus decisiones y establezcan, en consecuencia, diversas modalidades de sentencias, a fin de armonizar en el tiempo los principios que pueden resultar afectados con un fallo de exequibilidad o inexequibilidad simple. Así, el Tribunal Constitucional Austríaco¹⁰⁵ ha establecido diversos tipos de decisiones en relación con el efecto temporal de sus sentencias de inconstitucionalidad, puesto que en ellas puede fijar la fecha en que dejaron de estar en vigor las normas legales revisadas, o aplazar la entrada en vigor de otras disposiciones. También puede el Tribunal austríaco establecer constitucionalidades temporales, esto es, ordenar que la ley declarada contraria a la Carta Fundamental continúe en vigor por un período de tiempo no superior a un año, a fin de permitir al Congreso su modificación. Por su parte, el Tribunal Constitucional Alemán también ha recurrido a múltiples variantes de sentencias desde el punto de vista temporal¹⁰⁶. Así, en determinadas ocasiones, el Tribunal declara la "incompatibilidad" de una ley con la constitución o "inconstitucionalidad simple" pero no la "anula", esto es, no la expulsa inmediatamente del ordenamiento, sino que encomienda al legislador una nueva redacción conforme a la Carta. En tales casos, el Tribunal Constitucional le encarga al legislativo, a veces con plazo determinado, a veces sin plazo, que modifique la ley para adaptarla a la Constitución .

Esta modulación de los efectos temporales de los fallos es no sólo una práctica usual de los tribunales constitucionales sino que es una necesidad que deriva de su función específica de garantizar la supremacía de la Constitución y, al mismo tiempo, respetar otros principios y valores igualmente constitucionales, en especial, la libertad de configuración del Legislador, el principio democrático, la certeza jurídica y la conservación del derecho ordinario. Así, los tribunales constitucionales deben, de un lado, asegurar que la Constitución tenga una plena eficacia normativa y, por ende, deben promover la realización de los valores de justicia material contenidos en la Carta, puesto que la Constitución es no sólo una norma de suprema jerarquía sino además un orden de valores que pretende ser realizado (CP arts 2º y 4º). Por ello los tribunales constitucionales deben expulsar las normas de inferior jerarquía que desconozcan la Carta. Sin embargo, de otro lado, las normas constitucionales son por esencia abiertas y admiten múltiples desarrollos, los cuáles deben ser adoptados, en general, con base en el principio democrático, esto es, por la alternancia de las distintas mayorías que se suceden en la vida social y política y que, por los medios definidos por la Carta, adoptan en forma libre decisiones políticas y legislativas.. Esto explica entonces que la interpretación constitucional busque también maximizar el respeto por el pluralismo y por la libertad política del Legislador en la configuración de las regulaciones de la vida en la sociedad.

En tales circunstancias, el carácter abierto de las normas constitucionales, pero su indudable fuerza normativa, esto es que la Constitución debe ser aplicada, tiene como consecuencia metodológica que el tribunal constitucional pueda recurrir a diversos tipos de decisiones. Así, a veces el tribunal puede constatar que una disposición legal es contraria a la Carta, por lo cual no puede declararla constitucional sin matiz; sin embargo, una ponderación de los principios anteriormente mencionados, puede llevar al juez constitucional a la convicción de que la expulsión pura y simple de esa disposición del ordenamiento puede conducir a una situación legal que es peor, desde el punto de vista de los valores constitucionales, ya sea por los vacíos que se pueden generar, ya sea porque la propia decisión del juez constitucional vulnera la libertad de configuración del Congreso. Se explica así la aparente paradoja de que la Corte constate la inconstitucionalidad material de una norma pero decida mantener su vigencia, ya que en estos casos resulta todavía más inconstitucional la expulsión de la disposición acusada del ordenamiento por los graves efectos que ella acarrea sobre otros principios constitucionales.

Como vemos, las fórmulas de constitucionalidad temporal -o lo que es lo mismo, las declaraciones de inconstitucionalidad diferida- surgen entonces como un compromiso, dadas ciertas circunstancias fácticas y normativas, entre la fuerza normativa de la Constitución y el principio de libertad política del Legislador, por lo cual son perfectamente admisible en el ordenamiento constitucional colombiano. Esta modulación de los efectos temporales de los fallos encuentra sustento no sólo en la función específica de la Corte sino, además, en el tenor literal de la propia Constitución¹⁰⁷. En efecto, la Carta 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 inexequibilidad), puesto que simplemente ha establecido que a la Corte compete decidir sobre la constitucionalidad de los actos normativos sujetos a su control (CP 241). Por consiguiente, al decidir sobre la constitucionalidad de tales disposiciones, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Carta, dentro del mayor respeto por la libertad de configuración del legislativo y la búsqueda del mayor equilibrio entre la seguridad jurídica y la realización efectiva de los valores y derechos contenidos en la Constitución.

Sin embargo, es necesario señalar que para que proceda una declaración de inconstitucionalidad diferida se requiere que esta sea la única alternativa que posibilite la defensa integral del orden constitucional. No se trata entonces de una decisión sujeta a valoraciones políticas o de conveniencia, sino al resultado de un estudio de los efectos del fallo de inexequibilidad sobre las normas constitucionales. Tampoco constituyen, este tipo de fallos, una opción del Juez constitucional. Siempre que exista la posibilidad de excluir o mantener definitivamente una norma en el ordenamiento debe optarse por esta alternativa, pues ella genera mayor certidumbre y confianza en el sistema jurídico-constitucional. Sin embargo, en casos límites en los cuales quede claramente establecido el virtual efecto inconstitucional de un fallo, la Corte debe modularlo para garantizar la protección integral del orden constitucional.

NO IMPLICA LEGISLAR EL PROYECTAR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES ANTE INDETERMINACION LEGAL

"Por ello, si el juez, *-constitucional-*, 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, aún cuando de esa manera, en apariencia,

adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos. El juez en este caso en manera alguna está legislando pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas, tiene una suprema fuerza normativa." (Corte Constitucional, Sentencia C-109, marzo de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Sentencia C-700 de 1999. Veamos algunos apartes de esta decisión

Sustracción de materia por no producción de efectos jurídicos en la actualidad

Siguiendo la reiterada jurisprudencia de la Corporación y toda vez que los decretos no están produciendo en la actualidad efectos jurídicos, carece de utilidad y razón un fallo de fondo acerca de su constitucionalidad, por configurarse el fenómeno de la sustracción de materia. Así, esta Corte, en razón de haber sido retiradas del orden jurídico por el propio legislador, se abstendrá de proferir fallo de mérito acerca de la constitucionalidad de tales normas, pues su pronunciamiento carecería de objeto actual.

La cosa juzgada aparente. Necesidad del efectivo juzgamiento de la norma declarada exequible para que la Corte Constitucional pueda remitirse a lo ya decidido. La motivación, elemento esencial e insustituible de las sentencias judiciales. El artículo 46 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia parte del supuesto de que la norma declarada exequible haya sido en efecto examinada. Denegación de justicia constitucional. Vulneración del derecho ciudadano, en detrimento del principio de prevalencia del Derecho Sustancial

No puede hablarse siquiera de una **cosa juzgada relativa** -que consiste en el estudio de una norma a la luz de ciertos argumentos o razones, dejando posibilidad de otros no considerados, pero sobre el supuesto de que, al menos, la normatividad acusada ha sido materia de examen-, y tampoco de una **cosa juzgada absoluta**, que mal podría surgir de la nada, sino que se trata de una verdadera inexistencia de motivación; de una plena y total falta del sustento que toda decisión judicial debe exhibir para poder alcanzar firmeza. Estamos, en últimas, ante una **cosa juzgada aparente** como aquella que removiera la Corte en la mencionada Sentencia C-397 del 7 de septiembre de 1995, cuyas razones cabe ahora recordar:

"Ha sido prolija la jurisprudencia de la Corte en torno al principio de la cosa juzgada constitucional, que significa no solamente el carácter definitivo e incontrovertible de las sentencias que aquella pronuncia, de manera tal que sobre el tema tratado no puede volver a plantearse litigio alguno, sino la prohibición a todo funcionario y organismo de reproducir las normas que la Corte haya declarado inexequibles por razones de fondo mientras permanezcan vigentes los mandatos constitucionales con los cuales se hizo el cotejo.

La Corte ha estimado -y lo ratifica ahora- que ese principio, de rango superior, debe preservarse en forma estricta, razón suficiente para que la Corporación haya de abstenerse de proferir nuevas decisiones sobre asuntos ya dilucidados en procesos anteriores e, inclusive, se vea precisada a rechazar de plano las demandas referentes a disposiciones cobijadas por fallos que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

Por eso, resulta esencial que se observen las pautas trazadas en numerosas sentencias mediante las cuales se hace valer la regla de la cosa juzgada, negando toda ocasión de nuevas controversias sobre normas declaradas exequibles cuando la propia Corporación, en el texto de la correspondiente providencia, no ha delimitado los alcances de la misma, circunscribiéndola a ciertos aspectos objeto de su análisis. En este último evento, del todo excepcional, a partir de la providencia en que la Corte define lo que fue objeto de decisión y lo que todavía no lo ha sido, caben nuevas acciones públicas sobre lo no resuelto.

La regla básica y fundamental, entonces, es la de que, mientras del fallo no se deduzca lo contrario, la cosa juzgada es absoluta e impide nuevos procesos en torno a normas que ya fueron materia de resolución definitiva y **erga omnes** sobre su constitucionalidad.

Empero, la cosa juzgada constitucional, plasmada en el artículo 243 de la Constitución Política, no puede cobijar determinaciones de la Corte carentes de toda motivación, menos todavía si ellas recaen sobre normas no demandadas y respecto de las cuales no se ha configurado, por su propia decisión, unidad normativa, puesto que en tales eventos la Corporación carece de competencia para proferir el fallo en aquellos puntos que no fueron objeto de demanda ni de proceso, que en ningún momento fueron debatidos y en los cuales el Procurador General de la Nación no tuvo oportunidad de emitir concepto, ni los ciudadanos de impugnar o defender su constitucionalidad.

Se hace menester en semejantes circunstancias que la propia Corte Constitucional reconozca el error cometido al redactar y transcribir la parte resolutive de su Sentencia y proceda, como se hará en este caso, a resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Una actitud contraria, que implicara simplemente tener por fallado lo que en realidad no se falló, implicaría desconocimiento de la verdad procesal, voluntaria renuncia de la Corte a su deber de velar por la prevalencia del derecho sustancial sobre aspectos puramente formales (artículo 228 C.P.), y, por contera, inexplicable elusión de la responsabilidad primordial que le ha sido confiada por el Constituyente (artículo 241 C.P.).

Así las cosas, lo que se encuentra en el caso materia de estudio no es nada distinto de una **cosa juzgada** apenas aparente, que, por tanto, carece de la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido.

Es cierto que, en aras de la seguridad jurídica, el artículo 14 del Decreto 2067 de 1991 dispone que "en todo caso de contradicción entre la parte resolutive y la parte motiva de un fallo, se aplicará lo dispuesto en la parte resolutive".

Pero el presupuesto sobre el cual descansa el aludido mandato legal es precisamente el de una **contradicción**, esto es, el de una incompatibilidad entre las premisas consignadas por la Corporación en los considerandos de la sentencia y lo ordenado con carácter de fallo al resolver.

Claro está, para que esa contradicción se configure, es indispensable que en la materia objeto de la misma se pueda hablar de una "parte motiva", es decir, que se haya dicho algo en los considerandos susceptible de ser confrontado con lo que se manifiesta en la parte resolutive del proveído. De tal modo que el presupuesto normativo no existe cuando de parte de la Corte ha habido total silencio en lo referente a resoluciones que sólo constan en el segmento resolutorio de la providencia.

No habiendo términos de comparación, mal se puede pensar que el mandato legal enunciado sea aplicable a tales casos, pues ello implicaría admitir que puede la Corte Constitucional proferir sentencias no motivadas.

Por lo tanto, no habiendo sido verificada la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 36, integrante de la Ley 35 de 1993, no puede admitirse la cosa juzgada constitucional, como derivada de una sentencia que en absoluto tocó su contenido".

Ya que la motivación es esencial a todo fallo, y si las razones de su juicio vinculan necesariamente la sentencia, en su contenido material, con las razones del juez, faltaría éste a su deber si, con la excusa de haber decidido lo que en realidad no decidió, cerrara las puertas de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.). La Corte ha considerado que el pronunciamiento de fondo cabe en casos como el expuesto, toda vez que lo contrario implicaría abdicar de su función.

En caso similar al presente esta Corporación dijo:

" En relación con el artículo 1 de la Ley 54 de 1990, la Corte Constitucional dictó la sentencia C-239 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía). En la citada sentencia se declaró la exequibilidad de la mencionada disposición, la que había sido demandada sólo en el aparte que dice: "A partir de la vigencia de la presente ley". Las motivaciones de la Corte, expresas o implícitas, únicamente se refieren a la frase demandada, y en modo alguno se extienden a las demás partes de la disposición legal. El efecto de la cosa juzgada constitucional, en estas condiciones, debe contraerse a la materia demandada, como quiera que a ella se limitó el control de constitucionalidad que, en ese caso, no podía ser oficioso, ni extenderse a preceptos no acusados que, además, no constituían junto con aquella unidad normativa.

"Cuando la Corporación -expresa la doctrina sentada por la Corte Constitucional- no contraiga el fallo a sus propias consideraciones, debe entenderse que éste contiene todas las necesarias para fundamentar su parte resolutive" (Corte Constitucional, auto No 19 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz). La situación que resolvió la Corte con el referido auto de Sala Plena, era distinta de la que en este momento es objeto de análisis. Se trataba de establecer el alcance de la cosa juzgada constitucional derivada de una sentencia que había declarado, sin aparente motivación expresa, la exequibilidad de un precepto acusado por el demandante, el cual posteriormente se sometía, a raíz de una nueva demanda de inconstitucionalidad, al examen de la Corte. En

esta ocasión, no solamente la sentencia de la Corte no ofrece motivación alguna que sustente la exequibilidad, sino que se profirió inclusive sobre la parte no demandada del precepto legal, que es justamente la que sólo ahora, por primera vez, es objeto de una demanda de inconstitucionalidad. La inadvertencia fortuita de esta Corte, aunada a la inexistencia en el pasado de una real y verdadera confrontación constitucional de la disposición legal acusada y la Constitución, hacen imperativo, en acatamiento del principio de primacía de la Constitución (C.P., art. 241), que se dé curso al proceso tendente a verificar su exequibilidad". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-098 del 7 de marzo de 1996. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se subraya).

La cosa juzgada constitucional, contemplada en el artículo 243 de la Constitución Política, supone necesariamente, como de su mismo texto resulta, que la norma legal correspondiente haya sido en efecto "confrontada" con el Ordenamiento Supremo del Estado. Si no es así, ningún sustento tiene ella, pues el juzgamiento efectivo de la norma se muestra como esencial para que lo decidido tenga firmeza y pueda hacer tránsito a cosa juzgada.

Ahora bien, es verdad que el artículo 46 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, por medio de la cual esta Corte revisó el proyecto, insistieron en que la cosa juzgada constitucional es relativa solamente cuando la Corporación advierte en el texto de su providencia que circunscribe el pronunciamiento a determinados cargos o a ciertos motivos de confrontación con la Carta Política, y que en los demás el fallo hace tránsito a cosa juzgada absoluta.

Pero, desde luego, la aplicación de la norma y la doctrina de la Corte en tales términos parten del supuesto esencial de que haya habido juzgamiento, siquiera mínimo, de una norma; el de que ella haya sido sometida en efecto a una comparación con las disposiciones constitucionales. Pero si así no fue, como acontece en este caso, mal puede ser aplicado el artículo 46 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, pues no se tiene la hipótesis en la cual ella opera.

Así las cosas, la Corte proferirá decisión de mérito acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

Falta de competencia del Presidente de la República para dictar las normas acusadas. Se viola el artículo 3 de la Carta Política y se abusa de la representación cuando los representantes del pueblo ejercen sus funciones sin sujeción a las disposiciones constitucionales. Modificación del sistema constitucional previsto para regular las actividades financieras y de captación, inversión y aprovechamiento del ahorro privado. Improcedencia de las facultades extraordinarias en esta materia

La Constitución señala en su artículo 3 que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público, y declara que aquél la ejerce directamente o por medio de sus representantes. Cuando esto último ocurre, los representantes del pueblo no pueden actuar según su gusto o interés, ni de conformidad con sus inclinaciones o deseos, conducta que significaría palmario abuso de la representación conferida y generaría la responsabilidad jurídica consiguiente, sino "en los términos que la Constitución establece", que es lo que caracteriza justamente al Estado de Derecho.

En ese sistema, cuando el poder se ejerce por fuera de los lineamientos constitucionales, es ilegítimo y el órgano encargado de la defensa de la Constitución -hoy la Corte Constitucional- está obligado a declarar, con fuerza de verdad jurídica definitiva y **erga omnes**, que lo actuado, por contrariar la Constitución, es inexecutable, es decir, inejecutable.

Al ser expedida la Constitución de 1991, la atribución presidencial exclusiva y excluyente en cabeza del Jefe del Estado desapareció como tal y fue objeto de una figura constitucional diferente: la de las llamadas "leyes marco" o "leyes cuadro".

Es claro para la Corte que la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y, como dice textualmente el literal d) del artículo 150 de la Constitución, "cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público", después del 7 de julio de 1991, fecha en la cual entró a regir la nueva Carta por haberse producido la publicación oficial de sus mandatos, ya no puede ser objeto de disposiciones puestas en vigencia mediante decreto presidencial.

Afirma la Corte que ni siquiera en virtud de decretos con fuerza de ley expedidos en desarrollo de facultades extraordinarias puede ahora el Presidente de la República dictar normas en el campo financiero, bursátil, de

seguros o de ahorro, sin que previamente le hayan sido señaladas las pautas, objetivos y criterios mediante ley del Congreso, que constituya el marco de su actividad reguladora. Y ello en virtud de perentorios mandatos superiores.

En el asunto objeto de estudio, el Gobierno Nacional tenía un término: el de la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de la Constitución, es decir, la que, habiendo principiado el 1 de diciembre de 1991, culminaba el 26 de junio de 1992 (artículo transitorio 4 C.P.).

También el Congreso de la República tenía un término: si al finalizar las dos legislaturas ordinarias siguientes (1992-1993 y 1993-1994) no expedía las correspondientes leyes, el Presidente de la República pondría en vigencia los proyectos mediante decretos con fuerza de ley.

En conclusión, el Gobierno no elaboró los proyectos en la materia aludida -que es la del presente proceso de constitucionalidad-, ni los presentó dentro del término que se le concedía por la norma transitoria (art. 49 transitorio C.P.) y por lo tanto el mecanismo de legislación extraordinaria ya mencionado no podía operar, toda vez que jamás principió a transcurrir el plazo para el Congreso. La iniciación del respectivo término en contra del Congreso exigía que, a su vez, el Ejecutivo hubiese actuado dentro del suyo.

Si ese era el esquema constitucional dentro del cual podía el Gobierno actuar para suscribir la normatividad sobre valor constante, crédito y financiación de vivienda a largo plazo, dentro de los nuevos lineamientos establecidos por la Carta Política de 1991; si no se puso en práctica, como lo ordenó el Constituyente; si no hubo "ley cuadro" dentro de la cual obrara el Ejecutivo; y si, además, las normas marco, por prohibición expresa del artículo 150, numeral 10, **Ibídem**, no podían estar contenidas en decretos dictados con base en facultades extraordinarias, ya que el Congreso no estaba autorizado para concederlas, surge de bulto la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Todas ellas tratan de manera específica precisamente sobre los asuntos que, al tenor de los artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 de la Constitución, han debido ser materia de las directrices, objetivos y criterios establecidos por el Congreso para su posterior desarrollo por el Ejecutivo.

Una revisión de los temas abordados por la normatividad enjuiciada permite establecer que su contenido corresponde a una vía constitucional diferente de la que fue usada para ponerlas en vigencia.

Por tanto, el Presidente de la República carecía de competencia para expedirlas; invadió la órbita propia del Congreso de la República; vulneró el artículo 113 de la Constitución y desconoció las reglas previstas en los artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 **Ibídem**, y, por supuesto, ejerció una representación, a nombre del pueblo, por fuera de los requisitos constitucionales, quebrantando el principio medular del artículo 3 de la Constitución.

Se declarará la inexecutable de las normas que, en el Decreto 663 de 1993, estructuran el sistema UPAC.

La inexecutable que habrá de declararse no revive las disposiciones anteriores

Autorizada como está la Corte para precisar los efectos de sus sentencias, debe expresar respecto de la presente que ella no revive las normas que antecedieron a las encontradas inexecutable. Aceptarlo así implicaría admitir que, contra lo expuesto en este Fallo, siguieron rigiendo en la materia objeto de regulación por ley marco unas disposiciones dictadas por el Presidente de la República con base en facultades extraordinarias -lo cual está prohibido por el artículo 150, numeral 10, de la Constitución- o, peor todavía, decretos autónomos preconstitucionales, que hoy ya no pueden fijar las reglas aplicables al asunto del que se trata. Tales decretos habían sido retirados del ordenamiento jurídico por Decreto 1730 de 1991, expedido el 4 de junio de ese año, antes de que principiara la vigencia de la actual Constitución Política.

Efectos ultraactivos de las normas que se declaran inexecutable

Las normas acusadas, integrantes del Decreto 663 de 1993, son retiradas del ordenamiento jurídico, por ser inconstitucionales, desde la fecha de notificación de la presente Sentencia. No obstante, en cuanto el vicio encontrado en ellas, que ha provocado la declaración de inexecutable, consiste precisamente en que las reglas generales sobre financiación de vivienda a largo plazo deben estar contenidas en ley dictada por el

Congreso y de ninguna manera en un decreto expedido con base en facultades extraordinarias, la Corte considera indispensable dar oportunidad para que la Rama Legislativa ejerza su atribución constitucional y establezca las directrices necesarias para la instauración del sistema que haya de sustituir al denominado UPAC, sin que exista un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable.

Para la Corte es claro que, con miras a un adecuado tránsito entre los dos sistemas, sin traumatismos para la economía, es el caso de que las normas retiradas del ordenamiento jurídico puedan proyectar sus efectos ultraactivos mientras el Congreso, en uso de sus atribuciones, dicte las normas marco que justamente se han echado de menos, y el Ejecutivo, por decretos ordinarios, las desarrolle en concreto.

Se estima razonable, entonces, que dicha ultraactividad de las normas excluidas del orden jurídico se prolongue hasta el fin de la presente legislatura, es decir, hasta el 20 de junio del año 2000.

De lo anterior se concluye que la postergación de los efectos de esta Sentencia queda condicionada al efectivo, real, claro e inmediato cumplimiento de la Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, dictada por la Sala Plena.

Sentencia C-702 de 1999. Veamos algunos apartes

-

El artículo 120 y el desconocimiento de los artículos 157, 160 y 161 C.P. en concordancia con la Ley 5ª. de 1992 por no haber sido aprobada la solicitud del gobierno sobre facultades extraordinarias con los debates constitucionales de rigor.

El carácter restrictivo de las facultades extraordinarias en la Constitución de 1991.

Es bien sabido que el Constituyente de 1991 tuvo una visión significativamente restrictiva de las facultades extraordinarias, inspirado en la necesidad histórica de que el Congreso asumiera en forma directa la responsabilidad de expedir la legislación en los temas más importantes para el acontecer nacional, por lo cual buscó reducir en forma ostensible la capacidad del Gobierno de ejercer la función legislativa por delegación del Congreso. A ese fin, introdujo estrictos requisitos de iniciativa -tanto en relación con la forma y el fondo de la proposición, según se analizará más adelante, como respecto de las materias exceptuadas; requirió una mayoría calificada para la aprobación de las leyes que conceden las facultades extraordinarias; además, aun cuando conservó las restricciones referidas a la materia, precisión y temporalidad que caracterizaron esta institución durante la vigencia de la Carta anterior, dado el nuevo contexto axiológico de la reforma, estos adquirieron una significación diferente.

Esta Corporación, en oportunidades anteriores, se ha referido a las características del régimen anterior y al actual, en materia de facultades legislativas otorgadas al Ejecutivo por el Congreso. Así, en sentencia C-80 de febrero 28 de 1994, que reiteró la sentencia C-417 de junio 18 de 1993, ambas de quien actúa como ponente en el presente caso, la Corte Constitucional dijo:

"La Constitución Política de 1886 concedía en su artículo 76 numeral 12 al Congreso de la República la atribución de "Revestir, pro tēpore al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen". Dos elementos venían a conformar la naturaleza de la institución denominada de las "facultades extraordinarias" que allí se consagraba, el uno, concerniente a la temporalidad de la delegación, según el cual la ley habilitante debía fijar un término para su desarrollo, de suerte que, éste debía producirse antes de su vencimiento. Término cuya duración no tenía límites en aquel texto constitucional, sin perjuicio de que no se permitían facultades extraordinarias con un carácter permanente. El otro elemento, concerniente a la determinación clara de las materias que podían ser objeto de desarrollo por el Jefe de la Rama Ejecutiva del poder público, quien tenía unos límites precisos para adelantar su trabajo legislativo, de manera que sólo podía ocuparse de la regulación de los asuntos que le señalara la ley de facultades. Por su parte, ésta ley debía señalar de manera precisa el alcance de las facultades, no pudiendo expedirse para trasladar al Presidente facultades legislativas genéricas".

"El expediente de la 'legislación delegada había venido perdiendo su carácter exceptivo, extraordinario según las voces de la Constitución (anterior y actual), para convertirse en un mecanismo corriente u ordinario para legislar sobre las materias que debían ser objeto de regulación por parte del Congreso de la República. Autorizados doctrinantes habían expresado su preocupación por el desequilibrio que entre los poderes públicos

podía generar el numeral 12 del artículo 76 de la Carta anterior, por su carácter autoritario, opuesto, al principio liberal promotor de la deliberación en cuerpos colegiados para la toma de las decisiones legislativas. La praxis vino a demostrar la validez de esas preocupaciones, como quiera que buena parte de las más importantes materias legislativas se producían mediante el uso de facultades extraordinarias".

"Recogiendo las ideas y los hechos anteriores, el Constituyente de 1991, introdujo modificaciones al procedimiento legislativo de las facultades extraordinarias que, de manera general, muestran una restricción de sus alcances. En efecto, a pesar de que se conservan los dos elementos básicos de la temporalidad y la precisión de la materia, estos tienen un diseño legal distinto. La extensión en el tiempo de las facultades extraordinarias tiene en adelante, una duración máxima de seis (6) meses. La precisión de la materia se conserva como un elemento de obligatorio cumplimiento tanto por el Congreso como por el Presidente, surgiendo en el nuevo texto constitucional (artículo 150 numeral 10), una restricción a los temas que pueden ser objeto de la facultades, las cuales no podrán conferirse 'para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos'. La oportunidad para acudir al procedimiento legislativo comentado, se mantiene en el nuevo texto fundamental, según idéntica fórmula que el anterior, para 'cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje'. **Restricciones adicionales se introducen en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, cuando indica que, sobre las leyes de facultades tiene iniciativa legislativa exclusiva el Gobierno, y se dispone que su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara**". (Sentencia No. 417 de junio 18 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

El significado y alcance de la exigencia constitucional que demanda del Gobierno el deber de solicitar expresamente las facultades extraordinarias

En punto al examen de los cargos que se formulan en el caso que ocupa la atención de la Corte, que se relaciona con el requisito que obliga al Gobierno a solicitar las facultades extraordinarias en forma expresa. De entrada, esta Corte juzga relevante puntualizar que no se trata de una exigencia puramente formal, por lo cual, mal haría en su condición de guardiana de la supremacía e integridad de la Carta, en despachar este asunto a la ligera, atendida la sola circunstancia de haberlas solicitado el Ministro del Interior en el primer debate en el Senado de la República, razón que es de por sí suficiente para apartarla de la interpretación que, acerca del lleno de esta formalidad, esbozan en los escritos que presentaron ante este estrado, el señor Contralor, el Viceprocurador y el titular de la cartera mencionada.

Por el contrario, para la Corporación, el exacto alcance y significado de la exigencia constitucional que apunta a que las facultades sean "*solicitadas expresamente por el Gobierno*" es el que arroja la interpretación que, en estricto rigor científico, debe efectuar a la luz del conjunto sistemático de disposiciones constitucionales que establecen los presupuestos sustanciales y materiales de formación de un proyecto de ley y su razón de ser en un régimen democrático, como el que inspira nuestras instituciones políticas pues, es este su contexto axiológico y, por ende, la *ratio* que explica y hace explícito su verdadero significado.

En este orden de ideas, para la Corte es claro que la exigencia en comento no se satisface por la sola circunstancia de que el Gobierno haya cumplido con el requisito de pedir las facultades en forma expresa; que su formulación sea unívoca y formalmente se haya consignado en el texto del proyecto de ley respectivo. A juicio de esta Corte, además y principalmente significa que la aprobación del texto relativo a las facultades extraordinarias solicitadas en forma expresa por el Gobierno, se surtió en forma constitucionalmente válida, por haberse aprobado con los debates de rigor, conforme al artículo 157 de la Carta, por haberse dado estricto cumplimiento, durante su tramitación, a todos los requisitos que la Constitución Política y el Reglamento del Congreso (Ley 5ª. de 1992) exigen para que un proyecto pueda convertirse en Ley de la República.

Y ello es así porque las Leyes de Facultades Extraordinarias no están, en modo alguno exentas de cumplir los requisitos que, en particular, el artículo 157 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 160 y 161 ib. y la Ley 5ª. de 1992 (Reglamento del Congreso), exigen para que un proyecto se convierta en Ley. Por ello, la Corporación considera que para los efectos de este fallo, es relevante recordar el análisis que consignó en Sentencia C-222 de 1997, con ponencia del H. M. José Gregorio Hernández Galindo, sobre la razón de ser de los requisitos exigidos por la Constitución para la formación de los proyectos de ley y de los proyectos de Acto Legislativo.

Dijo entonces la Corte:

“...

- La publicación oficial exigida en el artículo 157, numeral 1, de la Constitución es aplicable... En consecuencia, respecto de ella tiene lugar lo contemplado en el artículo 144 de la Ley 5ª de 1992, según el cual, recibido un proyecto, se ordenará por la Secretaría su publicación en la "Gaceta del Congreso" y se repartirá por el Presidente a la comisión permanente respectiva.

El proyecto, como allí se ordena, se entregará en original y dos copias, con su correspondiente exposición de motivos. De él -ha estatuido la Ley Orgánica- se dejará constancia en la Secretaría y se radicará y clasificará por materia, autor, clase de proyecto y comisión que debe tramitarlo...

En materia de publicaciones ...se trata de ofrecer al propio Congreso y a la sociedad entera... la oportunidad de conocer de manera oficial el texto de lo hasta ese momento aprobado, que habrá de ser punto de referencia necesario para la segunda fase del proceso, pudiendo entonces debatir públicamente sobre los alcances de la reforma proyectada, con base en la libertad de expresión (art. 20 C.P.) y en el derecho de todos a participar en las decisiones que los afectan (art. 2 C.P.)

...

Desde luego, para que la publicación pueda llevarse a cabo, es indispensable que el Ejecutivo y el propio Congreso tengan cabal conciencia de lo aprobado en la primera vuelta, lo cual, a su vez, requiere la certidumbre de unos debates ordenados y bien conducidos, sobre cuyos resultados existan certificaciones claras y específicas expedidas por las secretarías de las comisiones y las plenarias en torno a quórum, mayorías, textos votados y artículos aprobados en las distintas instancias, así como acerca de las supresiones o adiciones que en cada debate han tenido lugar.

...

- Según el último inciso del artículo 160 de la Constitución, todo proyecto de ley o de Acto Legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo y deberá dársele el curso correspondiente.

...”

Ahora bien, es claro que la Constitución exige, para los proyectos de Ley, un total de cuatro debates, que deben darse completos e integrales para que lo aprobado tenga validez, salvo las precisas excepciones que ésta o el Reglamento del Congreso prevean.

En esta misma sentencia C-222 de 1997, la Corte consignó su pensamiento acerca de la importancia de los debates constitucionales, en los siguientes términos:

“...

La Corte Constitucional otorga gran importancia al concepto "debate", que en manera alguna equivale a votación, bien que ésta se produzca por el conocido "pupitrado" o por medio electrónico, o en cualquiera de las formas convencionales admitidas para establecer cuál es la voluntad de los congresistas en torno a determinado asunto. La votación no es cosa distinta de la conclusión del debate, sobre la base de la discusión -esencial a él- y sobre el supuesto de la suficiente ilustración en el seno de la respectiva comisión o cámara.

"Debate", según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa "controversia sobre una cosa entre dos o más personas".

En consecuencia, a menos que todos los miembros de una comisión o cámara estén de acuerdo en todo lo relativo a determinado tema -situación bastante difícil y de remota ocurrencia tratándose de cuerpos representativos, plurales deliberantes y heterogéneos, como lo es el Congreso de la República-, es inherente al debate la exposición de ideas, criterios y conceptos diversos y hasta contrarios y la confrontación seria y respetuosa entre ellos; el examen de las distintas posibilidades y la consideración colectiva, razonada y fundada, acerca de las repercusiones que habrá de tener la decisión puesta en tela de juicio.

Tratándose de la adopción de decisiones que habrán de afectar a toda la población, en el caso de las leyes y con mayor razón en el de las reformas constitucionales, que comprometen nada menos que la estructura básica del orden jurídico en su integridad, el debate exige deliberación, previa a la votación e indispensable para llegar a ella, lo que justamente se halla implícito en la distinción entre los quórum, deliberatorio y decisorio, plasmada en el artículo 145 de la Carta.

Entonces, las normas de los artículos 157, 158, 159, 164 y 185 de la Ley 5ª de 1992, consagradas en relación con los proyectos de ley pero extensivas a los de Acto Legislativo por expresa remisión del artículo 227 Ibídem, en cuanto no sólo son compatibles con el trámite de las reformas constitucionales sino adecuadas a él a fortiori, deben ser atendidas de manera estricta.

Entre ellas, vale citar las más pertinentes para el caso:

"ARTICULO 157. Iniciación del debate. La iniciación del primer debate no tendrá lugar antes de la publicación del informe respectivo.

ARTICULO 158. Discusión sobre la ponencia. Resueltas las cuestiones fundamentales, se leerá y discutirá el proyecto artículo por artículo, y aún inciso por inciso, si así lo solicitare algún miembro de la Comisión. Al tiempo de discutir cada artículo serán consideradas las modificaciones propuestas por el ponente y las que presenten los Ministros del Despacho o los miembros de la respectiva Cámara, pertenezcan o no a la Comisión.

ARTICULO 185. Procedimiento similar. En la discusión y aprobación de un proyecto en segundo debate se seguirá, en lo que fuere compatible, el mismo procedimiento establecido para el primer debate".

Lo dicho excluye, en consecuencia, la votación en bloque de todo un proyecto de ley o de Acto Legislativo compuesto por varios artículos, y por supuesto la votación fundada exclusivamente sobre la base de acuerdos políticos externos a la sesión misma, celebrados por grupos, partidos o coaliciones, con la pretensión de imponer una mayoría sin previo debate, atropellando los derechos de las minorías o impidiendo el uso de la palabra o la discusión a los congresistas no participantes en tales formas de concierto previo.

No puede olvidarse que, tal como lo dispone el artículo 149 de la Constitución, "toda reunión de miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones propias de la rama legislativa del poder público -más si se trata de modificar la propia Carta-, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones, serán sancionados conforme a las leyes" (subraya la Corte).

- Algo muy importante, derivado de la exigencia constitucional de un cierto número de debates -cuatro para las leyes (art. 107 C.P.) y ocho para los actos legislativos (art. 375 C.P.)- es el imperativo de llevarlos a cabo, es decir, de agotarlos en su totalidad para que pueda entenderse que lo hecho es válido, de modo tal que, si llegare a faltar uno de los debates exigidos, o si se surtiere sin los requisitos propios del mismo, según la Carta Política o el Reglamento, queda viciado de inconstitucionalidad todo el trámite y así habrá de declararlo la Corte en ejercicio de su función de control.

En relación con las leyes, ya ha señalado la Corte Constitucional que los casos en los cuales resulta posible reducir a tres los debates, mediante la sesión conjunta de las comisiones correspondientes, son taxativos y de interpretación estricta, bien que la propia Carta así lo haya ordenado o autorizado (art. 163, 341 y 346 C.P.) o que lo haya establecido el Reglamento con base en la facultad consagrada en el artículo 157, numeral 2, de la Constitución.

..."

Con base en lo que hasta aquí se ha expuesto, la Corte Constitucional juzga necesario enfatizar, a modo de recapitulación que en la Constitución de 1991, si bien se relativizó el **principio de la identidad**, se conservó **el principio de la consecutividad** del proyecto de ley. El proyecto será ley si se aprueba en los cuatro debates: 1º.) En la Comisión Permanente de una Cámara; 2º.) en la Sesión Plenaria. Luego, 3º.) en la Comisión Constitucional Permanente de la otra Cámara y, 4º.) en su Plenaria, salvo las excepciones que deben ser de carácter estricto, que contemplan la Constitución y la Ley.

Dictan, pues, los principios mencionados, que en el segundo debate de cada Cámara puede modificarse o adicionarse el proyecto, pero si se ha aprobado un texto en el primer debate en la Comisión Constitucional Permanente. Es decir, en el segundo debate puede existir un artículo nuevo bajo la forma de una adición o modificación, pero es necesario que el asunto o materia a que se refiere, haya sido objeto de aprobación en primer debate.

Es el imperio del **principio de la consecutividad** que garantiza la plenitud del procedimiento constitucional, como lo establece el artículo 157, en concordancia con los artículos 160 y 161 de la Constitución Política. Este principio rige en los sistemas constitucionales modernos como garantía de que no se elude el principio democrático y el efectivo ejercicio de la función legislativa por ambas Cámaras.

El examen del trámite surtido por las facultades extraordinarias consagradas en el acusado artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

En resumen:

No cabe, pues, duda que el trámite del proyecto de ley con las facultades extraordinarias incluídas irregularmente, no sufrió ni el primer ni el segundo debate en la Cámara de Representantes, es decir en la Comisión Constitucional Permanente y en la Plenaria de esta Corporación y que con tal omisión, se desconocieron evidentemente también los requisitos constitucionales previstos en los numerales 2º. y 3º. del artículo 157 de la Carta para que un proyecto se convierta en Ley de la República, relativos a los principios de identidad relativa y consecutividad.

En efecto, no puede ser de recibo, ni lógica ni racionalmente, que lo dispuesto por una Comisión Accidental, cuyas funciones de conciliación tienen, por fuerza, que ser limitadas a su objeto, según lo dispone la Constitución Política y la Ley 5ª. de 1992 (Reglamento del Congreso), llegue hasta el punto de sustituir y reemplazar unos requisitos constitucionales formal y sustancialmente tan esenciales como los debates que se cumplen en la Comisión Constitucional Permanente, primero, y luego en la propia Plenaria de cada Cámara.

Sobre este particular no pueden ser más claras y precisas las voces del artículo 157 de la C.P. Lo cierto es que el proyecto no será ley sin "2. *Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara*".

De modo que unas Comisiones Accidentales integradas cuando surgen discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, para que reunidas conjuntamente, preparen el texto que será sometido a la decisión final en sesión plenaria de cada Cámara, no pueden llenar con su actuación el vacío producido por la falta de aprobación previa de la materia durante el primer debate en la Comisión Constitucional Permanente, y durante el segundo debate que se cumple en la Plenaria de cada Cámara.

Repárese que se trata de una Comisión integrada por un número limitado de Senadores y Representantes cuyas decisiones, en este caso, no pueden sustituir la voluntad de una Comisión Constitucional Permanente, y que aun en el segundo debate que se propone en la Plenaria el texto conciliado por las Comisiones, no tuvo en el caso presente el carácter contradictorio y deliberativo ínsito en la naturaleza de todo debate, lo que finalmente lleva al conocido "pupitrazo", uno de los vicios más denostados del procedimiento parlamentario.

La consideración de estos elementos esenciales de lo que son los debates y la aprobación que en ellos debe impartir las Cámaras al texto del articulado que integra los proyectos de ley, exigidos como requisitos constitucionales en el artículo 157, en concordancia con los artículos 160 y 161 de la Carta Política y en el Reglamento del Congreso (Ley 5ª. de 1992) lleva a la Corte a declarar la inexecutable de este trámite sobre todo, por el desconocimiento absoluto del alcance y validez de los debates y de la aprobación del texto, los cuales debieron también cumplirse en la Cámara de Representantes.

Ciertamente, en esta forma se saca avante, el principio democrático que fundamenta las decisiones del Congreso de la República, como titular de la voluntad general que se expresa en el cabal ejercicio de la función legislativa del poder público, conforme a la auténtica tradición democrática que sirve de marco a las instituciones políticas de la Nación, consagradas ejemplarmente en la Carta de 1991.

De esta suerte, con la decisión que se adopta, defiende la Corte Constitucional la existencia y funcionamiento efectivo del Congreso, integrado por las dos Cámaras, para que una no se encuentre nunca ausente de los debates parlamentarios para la formación de la ley y menos, se vea sustituida por una Comisión Accidental que no puede ir más allá de armonizar textos discrepantes sobre asuntos o materias que han sido, en forma previa, debidamente aprobados en las dos Cámaras, que es el único caso al que se refiere el inciso segundo del artículo 160 Constitucional al prever que "*durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias,*" a manera de artículos nuevos, precisamente porque sus materias han sido debidamente aprobadas en forma previa por las Cámaras, lo cual no ocurrió en este caso, como aparece objetivamente demostrado en el análisis de las Actas del Congreso realizado por esta Corporación.

Este es el entendimiento que la Corte le ha dado a la interpretación sistemática de los artículos 160 y 161, en concordancia con el artículo 157 de la Carta Política, en su reiterada jurisprudencia.

Así pues, **se incurrió en un vicio que no sólo tiene que ver con la forma sino con el contenido material o de fondo de la función legislativa que le corresponde al Congreso de la República**, como órgano

soberano de la representación popular. Tal falencia hace que el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 que se revisa sea inexecutable, por ser contrario a la letra y al espíritu de la Constitución Política.

Por ello, la Corte Constitucional lo declara inexecutable a partir de la fecha de promulgación de la Ley 489 de 1998, por cuanto la Corte encuentra que para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al Ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución Política en el artículo 157 y, por tanto, en este caso las facultades no fueron legítimamente concedidas nunca.

Al adoptar esta decisión, la Corte Constitucional se inspira además, en el carácter restrictivo que debe guiar la interpretación constitucional en materia de facultades extraordinarias al Gobierno y, en el entendido de que al declararse la inexecutable, en este caso desaparece la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su promulgación y, por tanto, no puede producir efecto alguno. Los artículos 51, 52, 53, y 54 a la luz del cargo global de supuesta violación de la separación de las ramas del poder público, por entregarse al Ejecutivo competencias ordinarias del Congreso en materia de estructura de la administración nacional (art. 150-7 C.P. ; numerales 15 y 16 del artículo 189 C.P.)

LAS FUENTES DEL DERECHO EN COLOMBIA

Las¹⁰⁸ fuentes del derecho pueden ser formales o materiales. Las primeras son los cauces por los que se expresa el derecho. Las segundas son los hechos sociales que suministran el contenido del derecho. Ejemplo de las primeras son la ley, los contratos y la costumbre. Ejemplo de las segundas son la economía, la realidad social y política. En el caso que ahora ocupa a la Corte se trata de las fuentes formales del derecho.

Dice así el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia:

“Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Las fuentes están pues constitucionalmente clasificadas en dos grupos que tienen diferente jerarquía:

- Fuente obligatoria: el "imperio de la ley" (inciso 1°).
- Fuentes auxiliares: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina (inciso 2°).

Ahora bien, por la expresión "imperio de la ley" debe entenderse ley en sentido material -norma vinculante de manera general- y no la ley en sentido formal -la expedida por el órgano legislativo-. Ello por cuanto, según se vió, la primera de las normas es la Constitución -art. 4° CP-.

En nuestro país la Ley 153 de 1887, contenida igualmente en el Código Civil, establece un sistema de fuentes del derecho. La Corte Constitucional en sentencia C-083 de 1995, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, al estudiar la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley señalada, manifestó con enorme precisión:

“Los modos de creación del derecho.

Dos son, esencialmente, los caminos que pueden seguirse en la creación de las normas jurídicas generales: el reflexivo o el espontáneo. El primero da lugar a la legislación y el segundo a la costumbre. Es el tema que los doctrinantes de la teoría general del derecho tratan bajo el rubro de "las fuentes formales". Con sus habituales claridad y tino, Eduardo García Maynez¹⁰⁹ las ha definido como "procesos de creación de las normas jurídicas", distinguiendo con acierto la fase generadora, del producto que de ella resulta. Así, el proceso legislativo, tras la reflexión y deliberación que él comporta, da lugar a la ley; y el proceso consuetudinario, prolongado, espontáneo y anónimo, produce la costumbre, donde a ella se le reconoce virtualidad normativa con fuerza de

derecho. Mediante esos métodos (camino) se establecen (es decir se ponen) las normas jurídicas que se llaman entonces derecho positivo.

El problema en el derecho colombiano

El sometimiento de las personas al imperio del derecho, es un supuesto que ni siquiera tiene que estar explícito en el ordenamiento. La Constitución colombiana lo consagra en el artículo 6°, del siguiente modo:

"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Por leyes, parece razonable entender -en ese contexto- todas las normas jurídicas válidamente creadas, sujetas a la Constitución. Y el artículo 230 de la Carta, dispone:

"Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial".

Ahora bien: la ley 153 de 1887 contiene dos disposiciones, que se refieren a las fuentes formales de la manera siguiente:

"Art. 8. Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho" (Subraya fuera del texto).

"Art. 13. La costumbre, siendo general y conforme a la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva".

El primero de los artículos citados no deja lugar a dudas acerca de que es la ley la norma que en primer término debe aplicarse cuando el caso controvertido puede ser subsumido en ella. Y el segundo, a la vez que corrobora el mandato anterior, designa a la costumbre, cuando satisface ciertas condiciones, como norma jurídica supletoria, "a falta de legislación positiva". Es la que se conoce en doctrina como costumbre *praeter legem*, llamada a integrar el ordenamiento, en subsidio de la norma principal, cuando ésta no contempla la situación *sub-judice* y aquélla sí lo hace.

El problema, en Colombia a la luz de la Carta vigente

Es claro, para la Corte, que bajo el imperio de la Constitución de 1886 se consagraban en Colombia, como fuentes formales de derecho obligatorias, dos: la legislación y la costumbre. Tal consagración se derivaba de los artículos 8° y 13 de la ley 153 de 1887, respectivamente. Pero el primero de los citados, además de la ley "exactamente aplicable al caso controvertido", enunciaba la analogía ("aquéllas que regulen casos o materias semejantes"), la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho. Cabe preguntar: ¿tenían las tres últimas fuerza obligatoria? ¿La tienen aún bajo el imperio de la nueva Carta?. Para absolver tal cuestión es preciso asignar un valor a cada una de esas expresiones.

a) La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la *ratio juris* o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general.

Aunque el razonamiento se cumple, en apariencia, de lo particular a lo particular, es inevitable la referencia previa a lo general, pues los casos análogos tienen en común, justamente, el dejarse reducir a la norma que los comprende a ambos, explícitamente a uno de ellos y de modo implícito al otro. En la analogía se brinda al juez

un fundamento para crear derecho, pero ese fundamento se identifica con la ley misma que debe aplicar. El juez que apela al razonamiento *per analogiam* no hace, pues, otra cosa que decidir que en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley.

Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución.

b. La doctrina constitucional. Las normas de la Constitución política, y ésta no es una característica privativa de ellas, tienen una vocación irrevocable hacia la individualización, tal como lo ha subrayado Kelsen¹¹⁰ al tratar del ordenamiento jurídico. De ordinario pasan por una fase previa consistente en su desarrollo legal. Pero no todas alcanzan dicho desarrollo, bien porque no lo requieren, bien porque, requiriéndolo, el legislador lo omite. Pero tal omisión no desvirtúa su carácter normativo, si ya lo tienen. Pueden, entonces, ser aplicadas a situaciones específicas subsumibles en ellas, que no están explícitamente contempladas en la ley.

Pero si la individualización de las normas legales, dada su generalidad (que a menudo deviene en ambigüedad), aparece problemática y generadora de inseguridad jurídica, más problemática e incierta resulta aún la actuación directa de las normas constitucionales a los casos particulares, por concurrir en ellas, superlativamente, las mismas notas distintivas advertidas en la ley.

Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo. (art. 241 C.P.)

Pero como la Constitución es derecho legislado por excelencia, quien aplica la Constitución aplica la ley, en su expresión más primigenia y genuina. Es preciso aclarar que no es la jurisprudencia la que aquí se consagra como fuente obligatoria. A ella alude claramente otra disposición, el artículo 4° de la ley 69 de 1896, para erigirla en pauta meramente optativa para ilustrar, en ciertos casos, el criterio de los jueces. Así dice el mencionado artículo en su parte pertinente:

"Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos ..." (Subraya de la Sala).

Es claro entonces que la norma transcrita resulta armónica con lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta del 91.

Así mismo, conviene precisar que no hay contradicción entre la tesis que aquí se afirma y la sentencia C-131/93, que declaró inexecutable el artículo 23 del Decreto legislativo 2067 del 91 en el cual se ordenaba tener "como criterio auxiliar obligatorio" "la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional", mandato, ese sí, claramente violatorio del artículo 230 Superior. Lo que hace, en cambio, el artículo 8° que se examina -valga la insistencia- es referir a las normas constitucionales, como una modalidad del derecho legislado, para que sirvan como fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso *sub judice* no está previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse, constituye, se repite, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica.

Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes" (Subraya la Corte).

La disposición transcrita corrobora, además, la distinción que atrás queda hecha entre doctrina constitucional y jurisprudencia. Es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión. Es claro eso sí que, salvo las decisiones que hacen tránsito a la cosa juzgada, las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra claro apoyo, además, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

La disposición destaca, nítidamente, la función que está llamada a cumplir la doctrina constitucional en el campo interpretativo. Es un instrumento orientador, mas no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como elemento integrador: porque en este caso, se reitera, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica.

c. Las reglas generales de derecho. Se dijo un poco más arriba que cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como *analogia legis*, y se la contrasta con la *analogia juris* en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada.

Es claro que la segunda modalidad comporta un proceso más complejo, laborioso e intelectualmente exigente, demandante de mayor análisis y de un más elevado grado de abstracción, que puede desdoblarse en dos fases: en la primera se seleccionan las disposiciones específicas pertinentes (ninguna de la cuales comprende la situación *sub judice*) y en la segunda, se abstrae una regla implícita en las disposiciones confrontadas, a partir de la cual se resuelve el caso sometido a evaluación. La tarea del intérprete, de análisis y síntesis al tiempo, se encamina al logro de un único propósito: explicitar lo que está implícito en el sistema y que ha de servir de fundamento a la decisión. La complejidad de la tarea no escamotea, entonces, la base positiva del fallo. Cuando el juez falla conforme al proceso descrito no ha rebasado, pues, el ámbito de la legislación.

Que a los principios así extraídos se les denomine reglas no constituye una audacia del legislador colombiano de 1887. Tal nombre pertenece a la más pura tradición del derecho occidental en su raíz romana. Así lo ilustra, con rigurosa documentación, el profesor Hernán Valencia Restrepo¹¹¹ en su valioso trabajo sobre los principios generales del derecho. A propósito de la asimilación hecha por el jurista preclásico Antiscio Labeón (año 45 a.c.) del término regla al de norma, escribe: "Se debe aclarar que la ...sinonimia (regla = norma jurídica) no constituyó novedad alguna, en cuanto a la significación estrictamente jurídica, porque la regla desde siempre se había considerado extraída del derecho vigente, del derecho positivo y, por lo consiguiente, parte integrante de éste, es decir, norma jurídica." (subraya la Corte). Y para ilustrar mejor su aseveración cita la definición de regla dada por Paulo: "La regla es una proposición que expone brevemente el derecho vigente. No se toma el derecho vigente de la regla sino la regla del derecho vigente. Así, pues, mediante la regla se transmite una breve descripción de las normas vigentes y, como dice Sabino, es como un resumen del derecho, que si falla en algo resulta inútil". (Subrayas fuera del texto).

Y más adelante agrega: "La antecedente interpretación se confirma con la de los glosadores (siglos XII y XIII), para quienes la definición de regla del Digesto ('la regla es como un resumen del derecho vigente'), patentiza que es una generalización inducida de los casos singulares: la regla reduce varios casos a uno. "...si las reglas son generalizaciones inducidas de los casos resueltos por las normas particulares del derecho vigente, fuerza es concluir que tienen la misma naturaleza jurídica de las normas de las cuales son extraídas. Más escuetamente, las reglas son normas jurídicas como lo son las normas particulares que han resuelto los casos." (Subrayas de la Corte). Claro está que en nuestro derecho, como en el de los países europeos donde se cumplió el fenómeno de la recepción, al sustituirse las normas generales al casuismo, es a partir de ellas que se lleva a término la inducción que concluye en la formulación de la regla.

Y el profesor Joaquín Arce y Flórez-Valdés¹¹² al exponer la tesis que se viene sustentando, escribe: "...los principios generales del derecho equivalen a los principios que informan el Derecho positivo y le sirven de fundamento. Estos principios se inducen, por vía de abstracción o de sucesivas generalizaciones, del propio Derecho positivo, de sus reglas particulares, ya que son aquéllos los que, anteriormente, han servido al legislador como criterio para establecer aquel Derecho".

A su turno el publicista y jusfilósofo argentino Genaro R. Carrión¹¹³, al formular ciertos reparos a Ronald M. Dworkin, para mostrar que lo que éste llama "principios" es reductible, finalmente, a reglas (normas positivas) del ordenamiento, dice: "...No existe la pretendida 'diferencia lógica' entre las reglas jurídicas (entendidas aquí como normas) y las pautas del tipo de la que expresa que a nadie debe permitírsele beneficiarse con su propia transgresión...." (que Dworkin considera un principio no reductible a norma).

El test final y definitivo que permite establecer si una "regla general de derecho" (denominada a veces "principio") es o no parte del sistema positivo, consiste en verificar si resulta o no armónica con la Constitución, así ésta no la contenga de manera explícita. En términos hartianos¹¹⁴, si es o no identificable como elemento de un sistema normativo, conforme a la regla de reconocimiento. Por eso concluye Carrión: "Nada hay en la noción de una regla de reconocimiento que obste a que una pauta del tipo de la que dice que a nadie debe permitírsele beneficiarse con su propia transgresión sea una regla del sistema si satisface los requisitos establecidos en aquella regla última".

Todo lo anterior puede ilustrarse con un ejemplo, referido a nuestro ordenamiento. Se pregunta: ¿Hace parte del derecho colombiano la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*? Es claro que su formulación explícita no se halla en ningún artículo del ordenamiento colombiano. Pero ¿significa eso que no hace parte de él y, por tanto, que si un juez la invoca como fundamento de su fallo está recurriendo a un argumento extrasistemático? No, a juicio de la Corte, por las consideraciones que siguen.

No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fé como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado "por un objeto o causa ilícita a sabiendas", y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquélla en que él mismo ha incurrido. Tales disposiciones, justo es anotarlas, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe.

Pues bien: de esas y otras disposiciones del ordenamiento colombiano, es posible inducir la regla "nemo auditur ..." que, como tal, hace parte de nuestro derecho positivo y, específicamente, de nuestro derecho legislado. Por tanto, el juez que la aplica no hace otra cosa que actuar, al caso singular, un producto de la primera y principal fuente del derecho en Colombia: la legislación.

Sin duda alguna hay lógica en la ley 153 de 1887, pues sólo agotada la fuente principal autoriza para acudir a la subsidiaria. Por eso el artículo 13 dispuso:

"La costumbre, siendo general y conforme a la moral cristiana constituye derecho, a falta de legislación positiva".

Podría discutirse, en teoría, si tal disposición resulta compatible con la Carta del 91, pero esta Corporación puso fin a todo cuestionamiento sobre el punto, al declararla exequible en la citada sentencia C-224 de mayo de 1994. Está pues vigente en nuestro derecho la costumbre *praeter legem* como fuente formal subsidiaria y elemento integrador del ordenamiento. El juez que acude a ella, a falta de legislación, funda también su fallo en el derecho positivo, pero, esta vez, en una norma de carácter consuetudinario.

Los principios generales extrasistemáticos. Pero ¿a qué alude entonces, es ahora la pregunta pertinente, la expresión principios generales del derecho en el contexto del artículo 230 de la Carta del 91? A estas alturas, es preciso retomar algunas afirmaciones hechas atrás. Si el juez tiene siempre que fallar (en nuestro ordenamiento tiene además el deber jurídico de hacerlo), y en el Estado de derecho, como exigencia de la filosofía del sistema, debe edificarse la sentencia sobre los fundamentos que el mismo derecho señala, ¿qué debe hacer el fallador cuando los elementos contingentes del derecho positivo se le han agotado sin encontrar en ellos respaldo para su decisión?

No hay duda de que la situación descrita, por vía de hipótesis, es una situación límite, nada frecuente, pero demandante de una previsión del propio ordenamiento. El nuestro, lo autoriza a recurrir a contenidos extrasistemáticos, a los que el propio sistema refiere formalmente V.gr.: el derecho natural, la equidad, los "principios generales del derecho", expresiones todas que claman por una concreción material que sólo el juez puede y debe llevar a término. Se trata entonces de principios que no satisfacen las condiciones de la regla de reconocimiento y, por ende, no hacen parte del ordenamiento pues no son materialmente reductibles a la Constitución. Según expresión afortunada de Carrió "pueden ser llamados 'principios jurídicos' en cuanto se refieren a aquél (el derecho) pero no en cuanto partes de él" Y añade: "el uso judicial de ellos puede conferirles, en el mejor de los supuestos, el rango de candidatos a integrar el sistema, una vez que ese uso adquiera consistencia, regularidad y carácter normativo suficientes como para considerar que las pautas aplicadas son normas jurisprudenciales en vigor", o se incorporen al ordenamiento -agrega la Corte- por disposición del legislador.

Ahora bien: cuando se trata no de integrar el ordenamiento sino de optar por una entre varias interpretaciones posibles de una norma que se juzga aplicable, entran a jugar un importante rol las fuentes jurídicas permisivas (en el sentido de que no es obligatorio para el juez observar las pautas que de ellas se desprenden) tales como las enunciadas por el artículo 230 Superior como "criterios auxiliares de la actividad judicial".

Si un juez, en la situación límite antes descrita, recurre a la equidad como fundamento de su fallo, no habrá hecho nada diferente de proyectar al caso *sub judice* su concepción de lo que es la justicia, construyendo a partir de ella un principio que materialmente no hace parte del sistema pero que encuentra en él su fundamento formal. El juez en cuestión deberá entonces esmerarse en mostrar que su decisión está justificada por un principio ético o político (en todo caso extrajurídico), al que él adhiere y a cuya invocación lo autoriza expresamente el derecho positivo. No será, pues, su determinación arbitraria la que informe el fallo, sino las ideas, genéricamente mentadas por el ordenamiento como derecho natural o equidad, esta última en el más riguroso sentido aristotélico del término. Uno y otra sirven pues al propósito de que el fallo resulte siempre razonable y proporcionado. Los artículos 4° y 5° de la ley 153 de 1887 resultan, así, corroborados por la nueva Carta.

Al referir a la jurisprudencia, en tanto que "criterio auxiliar de la actividad judicial", debe entenderse que el constituyente del 91 le da al término un alcance más amplio que el que tiene en la ley 69 de 1896, puesto que no sólo la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, crea hoy, con sus fallos, pautas plausibles de orientación a los tribunales y jueces de niveles subalternos. Lo hacen también otras corporaciones judiciales no existentes aún hace un siglo, como el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Queda dicho ya, que las orientaciones así trazadas no son vinculantes sino optativas para los funcionarios judiciales. Además, no resulta justificado ni razonable, en la actualidad, circunscribir la jurisprudencia al campo del derecho común ni atribuir sólo al recurso de casación la virtud de generarla."

OMISION LEGISLATIVA¹¹⁵

Las omisiones legislativas.

En la doctrina contemporánea, dentro de la concepción democrática de que ningún acto de las autoridades puede estar desprovisto de control, se ha entrado a plantear la posibilidad de ejercer éste no sólo sobre las acciones del legislador, sino también sobre sus omisiones. De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina se entiende por *omisión legislativa* "todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución". Dichas omisiones, entonces, se identifican con la "no acción" o falta de actividad del legislador en el cumplimiento de la obligación de legislar que le impone expresamente el Constituyente. Para que se pueda hablar de omisión legislativa, es requisito indispensable que en la Carta exista una norma expresa que contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador lo incumpla, pues sin deber no puede haber omisión. En consecuencia, la omisión legislativa no se puede derivar de la ausencia de leyes por incumplimiento del Congreso del deber general de legislar. En resumen, se afirma que existe una omisión legislativa, cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el Constituyente.

Clases de omisión legislativa

El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras:

- Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución;
- Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros;
- Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto.

A esta clasificación propuesta cabe agregar otra instancia: cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa.

En el primer caso, de acuerdo con la clasificación creada por Wessel, quien fue el primero en aceptar que el "no hacer" del legislador puede vulnerar derechos individuales, se presenta una *omisión legislativa absoluta* por cuanto falta la disposición de desarrollo legislativo de un determinado precepto constitucional; mientras que en los restantes, existe una *omisión legislativa relativa* por que si bien el legislador ha expedido la ley en ella solamente ha regulado algunas relaciones dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad.

Así, mientras en el primer evento, hablaríamos de la omisión absoluta de un deber que la Constitución ha establecido de manera concreta, que implica necesariamente la ausencia de normatividad legal, en los demás, nos estaríamos refiriendo a la violación del deber derivado del principio de igualdad o del derecho de defensa, como elemento esencial del debido proceso, por cuanto la ley existe pero no cubre todos los supuestos que debería abarcar. Hay aquí una actuación imperfecta o incompleta del legislador. En cambio en la primera, no hay actuación en absoluto.

Mecanismos procesales de control de la actividad legislativa en otros países

Como la inactividad del legislador al incumplir su deber de legislar o hacerlo en forma defectuosa, puede producir lesiones a los derechos y garantías individuales establecidos en la Constitución o impedir su ejercicio, se ha abierto la discusión en los países que cuentan con jurisdicción constitucional sobre la eventualidad de que los Tribunales Constitucionales puedan controlar tales omisiones legislativas.

Entre los argumentos que han expuesto los doctrinantes para oponerse al control de las omisiones legislativas absolutas por parte de los Tribunales Constitucionales, se destacan éstos:

- La inconstitucionalidad por omisión no está prevista en la Constitución y, por tanto, no existe acción encaminada a impugnar la inactividad del legislador.
- La Constitución no impone plazos para que el legislador pueda cumplir con su obligación de legislar. En consecuencia, mal podría sostenerse el incumplimiento de una obligación de hacer si no se señala el tiempo dentro del cuál debe realizarse ésta; requisito que también es indispensable para determinar si la omisión es justificable o no.
- En las acciones de inconstitucionalidad lo que se controla es el texto mismo de la norma y si se está ante una omisión, existe un vacío de regulación, es decir, hay ausencia de texto.
- Si con ocasión de la omisión se violan derechos o libertades reconocidas por la Constitución, es ella misma la que contempla otras acciones para protegerlos.
- Si el órgano controlador de la Constitución ordena al legislativo expedir una ley, está atentado contra la autonomía e independencia de éste pues sólo a él compete determinar el momento y la oportunidad de legislar.

La posición mayoritaria es, entonces, la de que no se puede plantear la inconstitucionalidad fundada en la omisión absoluta de una actividad del legislador por oponerse a la literalidad de la Constitución, pues la omisión en sí misma no es impugnante ante la justicia constitucional. Aclarando que en el supuesto caso de que a consecuencia de la omisión se vulneren derechos o libertades individuales reconocidas en la Carta, es ella misma la que consagra otros recursos o acciones que se pueda promover, por ejemplo el amparo.

De otra parte, resulta pertinente anotar que cuando existe vacío legislativo algunos Tribunales Constitucionales, como por ejemplo el Español, han recurrido a las llamadas "recomendaciones" al legislador, que consisten básicamente en un mensaje o exhorto al órgano legislativo para que expida la ley que desarrolle el precepto constitucional respectivo. Esta recomendación debe incluirse en la misma sentencia que resuelva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal acusada. También existen las sentencias "aditivas" en las que se señalan las hipótesis que debía contemplar la norma demandada.

El control constitucional de las omisiones legislativas en Colombia

En nuestro país este tema específico no ha sido objeto de especial atención por parte de los doctrinantes. Por su parte, la Corte Constitucional ha sido uniforme al admitir su competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, concretamente para proteger el derecho a la igualdad o el derecho de defensa. (Ver sentencias Nos. 555/94, 545/94, 473/94, 108/94, 247/95, 70/96, entre otras.)

Igualmente, cuando ha encontrado vacíos legislativos ha hecho exhortaciones al Congreso de la República para que expida la ley que desarrolle un determinado canon constitucional. Recomendación que obviamente no constituye una imposición sino una admonición para que se cumpla la directiva constitucional. (sents. 90/92, 24/94, 473/94, 285/96, etc)

En lo que respecta a demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta, como es el caso de la presente, no existen antecedentes. En consecuencia, el primer punto que deberá examinarse es si la Corte tiene competencia para conocer de demandas de tal índole.

Competencia

Cuando el Constituyente decidió asignar a esta Corporación la guarda de la integridad y supremacía de la Carta, lo hizo en los siguientes términos: "A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, *en los estrictos y precisos términos* de este artículo", indicando a continuación y en forma taxativa cada una de las funciones que debía desarrollar (241 C.N.). Quiere ello significar, como tantas veces lo ha reiterado esta misma Corte, que su labor se encuentra restringida y limitada por lo dispuesto en el precepto citado, de manera que no le es permitido extender su competencia a asuntos no señalados allí expresamente

Al analizar cada una de las funciones consagradas en el artículo 241 de la Constitución, advierte la Corte que ninguna de ellas la autoriza para fiscalizar o controlar la actividad legislativa por fuera de los términos señalados en la norma precitada. En efecto, la acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control

más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. Las actuaciones penalmente encuadrables o constitutivas de faltas disciplinarias están sujetas a un control que escapa a la competencia de la Corte.

Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control.

Las que sí pueden ser objeto de estudio por esta vía y, de hecho ya lo han sido, son las llamadas omisiones relativas o parciales, en las que el legislador actúa, pero lo hace imperfectamente, como en los casos arriba señalados, de violación al principio de igualdad o al debido proceso.

En¹⁶ la providencia parcialmente transcrita (C-543 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz), se hizo mención expresa de dos derechos susceptibles de ser afectados por las omisiones legislativas relativas, a saber: el derecho a la igualdad y el derecho al debido proceso. Es así como en ella se manifiesta que “la Corte Constitucional ha sido uniforme al admitir su competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, concretamente para proteger el derecho a la igualdad o el derecho de defensa. (Ver sentencias Nos. 555/94, 545/94, 473/94, 108/94, 247/95, 70/96, entre otras).” Esta situación ha conducido a algunos a señalar que las omisiones legislativas relativas que podrían ser objeto de conocimiento por parte de la Corte, a través de la acción de inconstitucionalidad, se reducen a los casos relacionados con los derechos de igualdad y del debido proceso. Sin embargo, el texto de la sentencia no perseguía restringir el ámbito de aplicación de la figura de las omisiones legislativas relativas, sino simplemente ilustrar dos situaciones en las cuales ellas se presentan con relativa frecuencia. Al respecto, importa resaltar que en el texto inicialmente transcrito se señala como uno de los casos de omisión legislativa el que “el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr. si al regular un procedimiento se pretermite el derecho de defensa”. Obsérvese que la mención de este último derecho se hace a manera de ejemplo, y que la presentación que se hace de la omisión legislativa relativa permite una interpretación amplia, no restringida a casos relacionados con estos dos derechos.

NOTAS AL PIE

¹ C-131 de 1993.

² C-432 DE 1998.

³ C-389 DE 1996.

⁴ C-388 de 1996.

⁵ C-037 de 1996.

⁶ C-037 de 1996

⁷ C-434 DE 1992.

⁸ C-282 DE 1995.

⁹ C-055 de 1995.

¹⁰ C-008 de 1995.

¹¹ C-531 de 1995.

¹² C-546 de 1993.

¹³ C-581 DE 1996.

¹⁴ C-767 de 1998.

¹⁵ C-037 de 1996.

¹⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 2 de junio de 1992.

¹⁷ C-387 de 1997.

¹⁸ C-078 DE 1997.

¹⁹ C-024 DE 1993.

²⁰ C-504 DE 1995.

²¹ C-456 DE 1998.

²² C-155 DE 1999.

²³ C-145 de 1994.

²⁴ Sentencia nº C-608 de 14 de diciembre de 1992. Ponente Dr. Jaime Sanin Greiffenstein.

²⁵ Igualmente se puede señalar como uno de los antecedentes remotos la Sentencia de la Corte Suprema del 18 de marzo de 1927 donde se dijo que el procedimiento irregular de la expedición de una ley lleva a la conclusión de que todavía no existe dicha ley

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 22 de junio de 1982, Ponentes Luis Carlos Sáchica y Ricardo Medina Moyano, **Gaceta Judicial** T-171, págs. 311 y ss.

²⁷ Anales del Consejo de Estado, Tomo LXII, pág. 905. Concepto reiterado por la misma Sala del Consejo de Estado el 2 de septiembre de 1961.

²⁸ **Anales del Consejo de Estado**, Tomo LXII, pág. 916.

²⁹ Artículo 136 de la Constitución Italiana: Cuando la Corte declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto de fuerza de ley, la norma dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia.

³⁰ Mauro Cappelletti; El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado; **Revista de la Facultad de Derecho**, México

³¹ Ver: **FERNANDO GARAVITO**, Inexequibilidad de la Ley, publicación de noviembre de 1921, Tomo II, Jurisprudencia de la Corte, págs. 53-9.

HUGO PALACIOS MEJIA afirma que la inexequibilidad no ocasiona "vacío jurídico". Pag. 131 de su obra: La Economía en el Derecho Constitucional Colombiano.

EMILIO ROBLEDO URIBE quien sostuvo que la inexequibilidad del Decreto de quiebras hizo revivir el Título V del Libro I del Código de Comercio Decreto Colombiano, T XX, pág. 110 yss.

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ: sostuvo dicha Sala que el art. 14 de la Ley 153 de 1887 no es de aplicación en los casos de inexequibilidad. Fue una posición jurídica adoptada en la providencia de 22 de octubre de 1969 por el Ponente: LUIS FERNANDO GOMEZ DUQUE, quien hizo Sala con HUMBERTO MURCIA BALLEEN y NECTY GUTIERREZ DE RODRIGUEZ. Ver Foro Colombiano, Tomo IV, pág. 345 y ss.

³² Artículo 29 de C.P. y sentencia N° C-113 de 15 de marzo de 1993 de la Corte Constitucional

³³ C-508 DE 1996.

³⁴ Auto 006 DE 1994

³⁵ C-131 de 1993.

³⁶ Cfr. Gaceta Constitucional N° 36, de abril 4 de 1991, pag 26

³⁷ Vid. Corte Constitucional. Sala Sentencia N° 104 de marzo 11 de 1993.

³⁸ El precedente obligatorio es denominado "stare decisis" en el sistema anglosajón.

³⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 16 de febrero 13 de 1990. Expediente 1891. Magistrado Ponente Jairo E. Duque Pérez.

⁴⁰ Sentencia N° C-113/93 precitada.

⁴¹ Sentencia N° C-113/93 precitada.

⁴² Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de octubre de 1916. Magistrado Ponente Juan Méndez. Gaceta Judicial N° 25 pag 250.

⁴³ Idem. Sentencia de julio 9 de 1928. Gaceta Judicial N° 35, pag 550.

⁴⁴ Idem. Septiembre 17 de 1967. Gaceta Judicial N° 86, pags 42 y 43.

⁴⁵ Vid Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de septiembre 9 de 1981. Consejero Ponente Jacobo Pérez Escobar

⁴⁶ Sentencia N° C-113/93 precitada.

⁴⁷ C-037 de 1996.

⁴⁸ C-427 de 1996.

⁴⁹ Cfr. Gaceta Constitucional N° 36, de abril 4 de 1991, p. 26.

⁵⁰ Auto de 30 de junio de 1998.

⁵¹ C-004 de 1993.

⁵² Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 115. M. P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. En: Extractos de Jurisprudencia, Cuarto Trimestre de 1988, No 4

⁵³ Ver Sentencias Corte Constitucional No. 416, 417, 465 sobre el tema.

⁵⁴ C-527 de 1994.

⁵⁵ C-397 de 1995.

⁵⁶ T-401 DE 1996.

⁵⁷ SU.047 de 1999

⁵⁸ Ver, por ejemplo, entres otras, las sentencias T-13 de 1995 y C-400 de 1998.

⁵⁹ Para esta práctica en derecho inglés, ver Denis Keenan. **English Law**. (9 Ed) Londres: Pitman, 1989, pp 130 y ss.

⁶⁰ Ver al respecto la declaración de Lord Gardiner, Presidente de ese tribunal, citada en Keenan. **Op-cit**, p 135

⁶¹ Sentencia C-400 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 57

⁶² Ver al respecto Denis Keenan. Op-cit. p 134. Igualmente ver Francisco Rubio Llorente. "La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho" en La forma del poder. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp 500 y ss.

⁶³ La terminología no es siempre idéntica. Así, algunos autores, en especial estadounidenses, prefieren hablar del "holding", en vez de ratio decidendi, y de "disposition", que es la parte resolutive, pero la idea es básicamente la misma

⁶⁴ Citado por Denis Keenan. Op-cit. p 133

⁶⁵ Ver el artículo de Wechsler. "Towards neutral principles of Constitutional Law" en Harvard Law Review, 73, 1959

⁶⁶ Ver Neil MacCormick. Legal reasoning and Legal Theory. Oxford: Clarendon, 1995, capítulo IV

⁶⁷ Ver Robert Alexy. Teoría de la argumentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp 214 y ss,

⁶⁸ Ver, entre muchas otras, la sentencia C-397 de 1995

⁶⁹ Denis Keenan. Op-cit. p 134

⁷⁰ Sentencia C-131 de 1993. MP Alejandro Martínez Caballero.

⁷¹ Ver, al respecto, sentencias C-527 de 1994, C-037 de 1996 y C-320 de 1997

⁷² T-175 de 1997.

⁷³ T-566 de 1998.

⁷⁴ C-531 DE 1995

⁷⁵ C-248 DE 1994.

⁷⁶ C-037 DE 1994.

⁷⁷ Al respecto, Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-083 del 1o de marzo de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

⁷⁸ C-496 de 1994

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-371/94 del 25 de agosto de 1994. M.P José Gregorio Hernández Galindo.

⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-011/94 del 21 de enero de 1994. M.P Alejandro Martínez Caballero.

⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia C-301/93 del 2 de agosto de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁸² C-109 DE 1995.

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia C-113/93 del 25 de marzo de 1993. MP Jorge Arango Mejía

⁸⁴ Entre muchas otras, ver por ejemplo las sentencias C-503/93 M.P Antonio Barrera Carbonell; C-542/93. M.P Jorge Arango Mejía; C-110/94 M.P José Gregorio Hernández Galindo; C-145/94 M.P Vladimiro Naranjo Mesa. C-180/94. M.P Hernando Herrera Vergara

⁸⁵ Ver, entre otras, la sentencia C-496/94. M.P Alejandro Martínez Caballero

⁸⁶ Entre otras, ver las sentencias C-527/94 y C-055/94

⁸⁷ Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias C-023/94 MP. Vladimiro Naranjo Mesa y C-037/94. MP Antonio Barrera Carbonell.

⁸⁸ Ver, por ejemplo, sentencia C-300/94. MP Eduardo Cifuentes Muñoz

⁸⁹ Ver, entre otras, sentencias C-011/94, C-088/94 y C-089/94

⁹⁰ Ver sentencia C-473/94

⁹¹ ¹⁰ Para el caso alemán, ver Hans Peter Schneider. Democracia y Constitución. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp 62 y 218 y ss. Para el caso italiano, ver Alessandro Pizzorusso. "El tribunal constitucional italiano" en Varios Autores. Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp 252 y ss. Ver igualmente Aljs Vignudelli. La Corte delle leggi. Dogana: Rimini, 1988, capítulo segundo.

⁹² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de agosto de 1912. MP Alberto Suárez Murillo en Gaceta Judicial. Tomo XXII, p 5.

⁹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de julio de 1924. MP Luis R Rosales en Gaceta Judicial. Tomo XXXI, p 53

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia sentencia del 7 de octubre de 1936. MP Eduardo Zuleta Angel. Gaceta Judicial. Tomo XLIV p 8.

⁹⁵ Sentencia del 13 de mayo de 1941. M.P Absalón Fernández de Soto. Gaceta Judicial. Tomo LI, p 31

⁹⁶ Sentencia del 28 de junio de 1965. Gaceta Judicial. Tomo CXI. MP Luis Alberto Bravo

⁹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de octubre de 1976. MP Julio Salgado Vásquez. Gaceta Judicial, No 152-153, p 548.

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de junio de 1988. MP Fabio Morón Díaz.

⁹⁹ Además de las anteriores, ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia: 23 de junio de 1913, 22 de agosto de 1913, 3 de noviembre de 1915, 22 de marzo de 1919, 21 de noviembre de 1919, 18 de noviembre de 1924, 18 de noviembre de 1926, 9 de noviembre de 1929, 28 de febrero de 1935, 6 de septiembre de 1943, el 10 de abril de 1947, 1 de marzo de 1966, etc

- ¹⁰⁰ Corte Suprema de Justicia. sentencia No 76 del 3 de octubre de 1989.
- ¹⁰¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 71 del 3 de octubre de 1989.
- ¹⁰² C-690 DE 1996.
- ¹⁰³ C-176 DE 1994.
- ¹⁰⁴ C-070 DE 1996
- ¹⁰⁵ ¹ C-600^a DE 1995
- ¹⁰⁶ Raúl Canosa Usera. Interpretación Constitucional y fórmula política. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp 180 y ss y pp 201 y ss.
- ¹⁰⁷ C-221 DE 1997.
- ¹⁰⁸ Ver Felix Ermacora. "El Tribunal Constitucional Austríaco" en Varios Autores. Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp 274, 282 y 287.
- ¹⁰⁹ Para el caso alemán ver, entre otras, las siguientes obras: Hans Peter Schneider. Democracia y Constitución. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp 62 y 218 y ss. Klaus Schlaich. "El Tribunal Constitucional Federal Alemán" en Varios Autores. Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp 192 y ss. Donald P Kommers. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Durham: Duke University Press, 1989, pp 60 y ss.
- ¹¹⁰ Ver, entre otras, las sentencias C-113/93 y C-109/95.
- ¹¹¹ C-131 DE 1993
- ¹¹² Introducción al estudio del derecho, Porrúa, 1968
- ¹¹³ Op. cit.
- ¹¹⁴ Nomoárquica, principalística jurídica o los principios generales del derecho, Temis, 1993.
- ¹¹⁵ Los principios generales del Derecho y la formulación constitucional, Editorial Civitas, 1990.
- ¹¹⁶ Principios jurídicos y positivismo jurídico, Abeledo-Perrot, 1970
- ¹¹⁷ El concepto de derecho, Abeledo Perrot, 1965
- ¹¹⁸ C-543 DE 1996
- ¹¹⁹ C-407 DE 1998.
-
- ¹ C-131 de 1993.
- ² C-037 de 1996.
- ³ C-037 de 1996
- ⁴ C-434 DE 1992.
- ⁵ C-282 DE 1995.
- ⁶ C-055 de 1995.
- ⁷ C-008 de 1995.
- ⁸ C-531 de 1995.
- ⁹ C-546 de 1993.
- ¹⁰ C-581 DE 1996.
- ¹¹ C-767 de 1998.
- ¹² C-037 de 1996.
- ¹³ Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 2 de junio de 1992.
- ¹⁴ C-387 de 1997.
- ¹⁵ C-078 DE 1997.
- ¹⁶ C-024 DE 1993.
- ¹⁷ C-504 DE 1995.
- ¹⁸ C-456 DE 1998.
- ¹⁹ C-155 DE 1999.
- ²⁰ C-145 de 1994.
- ²¹ Sentencia n° C-608 de 14 de diciembre de 1992. Ponente Dr. Jaime Sanin Greiffenstein.
- ²² Igualmente se puede señalar como uno de los antecedentes remotos la Sentencia de la Corte Suprema del 18 de marzo de 1927 donde se dijo que el procedimiento irregular de la expedición de una ley lleva a la conclusión de que todavía no existe dicha ley
- ²³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 22 de junio de 1982, Ponentes Luis Carlos SÁCHICA y Ricardo Medina Moyano, **Gaceta Judicial** T-171, págs. 311 y ss.
- ²⁴ Anales del Consejo de Estado, Tomo LXII, pág. 905. Concepto reiterado por la misma Sala del Consejo de Estado el 2 de septiembre de 1961.
- ²⁵ **Anales del Consejo de Estado**, Tomo LXII, pág. 916.

²⁶ Artículo 136 de la Constitución Italiana: Cuando la Corte declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto de fuerza de ley, la norma dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia.

²⁷ Mauro Cappelletti; El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado; **Revista de la Facultad de Derecho**, México

²⁸ Ver: **FERNANDO GARAVITO**, Inexequibilidad de la Ley, publicación de noviembre de 1921, Tomo II, Jurisprudencia de la Corte, págs. 53-9.

HUGO PALACIOS MEJIA afirma que la inexequibilidad no ocasiona "vacío jurídico". Pag. 131 de su obra: La Economía en el Derecho Constitucional Colombiano.

EMILIO ROBLEDO URIBE quien sostuvo que la inexequibilidad del Decreto de quiebras hizo revivir el Título V del Libro I del Código de Comercio Decreto Colombiano, T XX, pág. 110 yss.

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA: sostuvo dicha Sala que el art. 14 de la Ley 153 de 1887 no es de aplicación en los casos de inexequibilidad. Fue una posición jurídica adoptada en la providencia de 22 de octubre de 1969 por el Ponente: LUIS FERNANDO GOMEZ DUQUE, quién hizo Sala con HUMBERTO MURCIA BALLEEN y NECTY GUTIERREZ DE RODRIGUEZ. Ver Foro Colombiano, Tomo IV, pág. 345 y ss.

²⁹ Artículo 29 de C.P. y sentencia N° C-113 de 15 de marzo de 1993 de la Corte Constitucional

³⁰ C-508 DE 1996.

³¹ Auto 006 DE 1994

³² C-131 de 1993.

³³ Cfr. Gaceta Constitucional N° 36, de abril 4 de 1991, pag 26

³⁴ Vid. Corte Constitucional. Sala Sentencia N° 104 de marzo 11 de 1993.

³⁵ El precedente obligatorio es denominado "stare decisis" en el sistema anglosajón.

³⁶ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 16 de febrero 13 de 1990. Expediente 1891. Magistrado Ponente Jairo E. Duque Pérez.

³⁷ Sentencia N° C-113/93 precitada.

³⁸ Sentencia N° C-113/93 precitada.

³⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de octubre de 1916. Magistrado Ponente Juan Méndez. Gaceta Judicial N° 25 pag 250.

⁴⁰ Idem. Sentencia de julio 9 de 1928. Gaceta Judicial N° 35, pag 550.

⁴¹ Idem. Septiembre 17 de 1967. Gaceta Judicial N° 86, pags 42 y 43.

⁴² Vid Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de septiembre 9 de 1981. Consejero Ponente Jacobo Pérez Escobar

⁴³ Sentencia N° C-113/93 precitada.

⁴⁴ C-037 de 1996.

⁴⁵ C-427 de 1996.

⁴⁶ Cfr. Gaceta Constitucional N° 36, de abril 4 de 1991, p. 26.

⁴⁷ Auto de 30 de junio de 1998.

⁴⁸ C-004 de 1993.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 115. M. P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. En: Extractos de Jurisprudencia, Cuarto Trimestre de 1988, No 4

⁵⁰ Ver Sentencias Corte Constitucional No. 416, 417, 465 sobre el tema.

⁵¹ C-527 de 1994.

⁵² C-397 de 1995.

⁵³ T-401 DE 1996.

⁵⁴ SU.047 de 1999

⁵⁵ Ver, por ejemplo, entres otras, las sentencias T-13 de 1995 y C-400 de 1998.

⁵⁶ Para esta práctica en derecho inglés, ver Denis Keenan. **English Law**. (9 Ed) Londres: Pitman, 1989, pp 130 y ss.

⁵⁷ Ver al respecto la declaración de Lord Gardiner, Presidente de ese tribunal, citada en Keenan. **Op-cit**, p 135

⁵⁸ Sentencia C-400 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 57

⁵⁹ Ver al respecto Denis Keenan. **Op-cit**. p 134. Igualmente ver Francisco Rubio Llorente. "La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho" en **La forma del poder**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp 500 y ss.

⁶⁰ La terminología no es siempre idéntica. Así, algunos autores, en especial estadounidenses, prefieren hablar del "holding", en vez de ratio decidendi, y de "disposition", que es la parte resolutive, pero la idea es básicamente la misma

- ⁶¹ Citado por Denis Keenan. Op-cit, p 133
- ⁶² Ver el artículo de Wechsler. "Towards neutral principles of Constitutional Law" en Harvard Law Review, 73, 1959
- ⁶³ Ver Neil MacCormick. Legal reasoning and Legal Theory. Oxford: Clarendon, 1995, capítulo IV
- ⁶⁴ Ver Robert Alexy. Teoría de la argumentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp 214 y ss,
- ⁶⁵ Ver, entre muchas otras, la sentencia C-397 de 1995
- ⁶⁶ Denis Keenan. Op-cit, p 134
- ⁶⁷ Sentencia C-131 de 1993. MP Alejandro Martínez Caballero.
- ⁶⁸ Ver, al respecto, sentencias C-527 de 1994, C-037 de 1996 y C-320 de 1997
- ⁶⁹ T-175 de 1997.
- ⁷⁰ T-566 de 1998.
- ⁷¹ C-531 DE 1995
- ⁷² C-248 DE 1994.
- ⁷³ C-037 DE 1994.
- ⁷⁴ Al respecto, Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-083 del 1o de marzo de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- ⁷⁵ C-496 de 1994
- ⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-371/94 del 25 de agosto de 1994. M.P José Gregorio Hernández Galindo.
- ⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-011/94 del 21 de enero de 1994. M.P Alejandro Martínez Caballero.
- ⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-301/93 del 2 de agosto de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz
- ⁷⁹ C-109 DE 1995.
- ⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-113/93 del 25 de marzo de 1993. MP Jorge Arango Mejía
- ⁸¹ Entre muchas otras, ver por ejemplo las sentencias C-503/93 M.P Antonio Barrera Carbonell; C-542/93. M.P Jorge Arango Mejía; C-110/94 M.P José Gregorio Hernández Galindo; C-145/94 M.P Vladmiro Naranjo Mesa. C-180/94. M.P Hernando Herrera Vergara
- ⁸² Ver, entre otras, la sentencia C-496/94. M.P Alejandro Martínez Caballero
- ⁸³ Entre otras, ver las sentencias C-527/94 y C-055/94
- ⁸⁴ Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias C-023/94 MP. Vladimiro Naranjo Mesa y C-037/94. MP Antonio Barrera Carbonell.
- ⁸⁵ Ver, por ejemplo, sentencia C-300/94. MP Eduardo Cifuentes Muñoz
- ⁸⁶ Ver, entre otras, sentencias C-011/94, C-088/94 y C-089/94
- ⁸⁷ Ver sentencia C-473/94
- ⁸⁸ ¹⁰ Para el caso alemán, ver Hans Peter Schneider. Democracia y Constitución. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp 62 y 218 y ss. Para el caso italiano, ver Alessandro Pizzorusso. "El tribunal constitucional italiano" en Varios Autores. Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp 252 y ss. Ver igualmente Aljs Vignudelli. La Corte delle leggi. Dogana: Rimini, 1988, capítulo segundo.
- ⁸⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de agosto de 1912. MP Alberto Suárez Murillo en Gaceta Judicial. Tomo XXII, p 5.
- ⁹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de julio de 1924. MP Luis R Rosales en Gaceta Judicial. Tomo XXXI, p 53
- ⁹¹ Corte Suprema de Justicia sentencia del 7 de octubre de 1936. MP Eduardo Zuleta Angel. Gaceta Judicial. Tomo XLIV p 8.
- ⁹² Sentencia del 13 de mayo de 1941. M.P Absalón Fernandez de Soto. Gaceta Judicial. Tomo LI, p 31
- ⁹³ Sentencia del 28 de junio de 1965. Gaceta Judicial. Tomo CXI. MP Luis Alberto Bravo
- ⁹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de octubre de 1976. MP Julio Salgado Vásquez. Gaceta Judicial, No 152-153, p 548.
- ⁹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de junio de 1988. MP Fabio Morón Díaz.
- ⁹⁶ Además de las anteriores, ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia: 23 de junio de 1913, 22 de agosto de 1913, 3 de noviembre de 1915, 22 de marzo de 1919, 21 de noviembre de 1919, 18 de noviembre de 1924, 18 de noviembre de 1926, 9 de noviembre de 1929, 28 de febrero de 1935, 6 de septiembre de 1943, el 10 de abril de 1947, 1 de marzo de 1966, etc
- ⁹⁷ Corte Suprema de Justicia. sentencia No 76 del 3 de octubre de 1989.
- ⁹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 71 del 3 de octubre de 1989.
- ⁹⁹ C-690 DE 1996.
- ¹⁰⁰ C-176 DE 1994.
- ¹⁰¹ C-070 DE 1996

¹⁰² ¹⁰² C-600^a DE 1995

¹⁰³ Raúl Canosa Usera. Interpretación Constitucional y fórmula política. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp 180 y ss y pp 201 y ss.

¹⁰⁴ C-221 DE 1997.

¹⁰⁵ Ver Felix Ermacora. "El Tribunal Constitucional Austríaco" en Varios Autores. Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp 274, 282 y 287.

¹⁰⁶ Para el caso alemán ver, entre otras, las siguientes obras: Hans Peter Schneider. Democracia y Constitución. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp 62 y 218 y ss. Klaus Schlaich. "El Tribunal Constitucional Federal Alemán" en Varios Autores. Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp 192 y ss. Donald P Kommers. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Durham: Duke University Press, 1989, pp 60 y

ss.

¹⁰⁷ Ver, entre otras, las sentencias C-113/93 y C-109/95.

¹⁰⁸ C-131 DE 1993

¹⁰⁹ Introducción al estudio del derecho, Porrúa, 1968

¹¹⁰ Op. cit.

¹¹¹ Nomoárquica, principalística jurídica o los principios generales del derecho, Temis, 1993.

¹¹² Los principios generales del Derecho y la formulación constitucional, Editorial Civitas, 1990.

¹¹³ Principios jurídicos y positivismo jurídico, Abeledo-Perrot, 1970

¹¹⁴ El concepto de derecho, Abeledo Perrot, 1965

¹¹⁵ C-543 DE 1996

¹¹⁶ C-407 DE 1998.

Tomado de www.ramajudicial.gov.co

Actualización: Pasto, Abril 10 de 2010

[Principio del documento](#)