



□ Dra. Emilia Girón Reguera
Profesora Asociada de Derecho Constitucional
Universidad de Cádiz (España)

SUMARIO.- I. El sistema colombiano de control de constitucionalidad en la Constitución de 1991. II. Procedimientos de control constitucional. II.1. Ante la Corte Constitucional (control concentrado). II.1.1. La acción pública de inconstitucionalidad. II.1.2. Control previo de constitucionalidad. A) Proceso por objeciones presidenciales a los proyectos de ley. B) La revisión previa de los proyectos de ley estatutaria. C) Proceso de revisión de los tratados y de las leyes que los aprueben. II.1.3. Autocontrol posterior oficioso u automático. A) Proceso por revisión de los decretos legislativos. B) Proceso por vicios de forma de determinados actos sometidos a control. C) Procedimiento por excusas de inasistencia al Congreso de la República. II.1.4. Control constitucional por la acción de tutela. II.2. Ante los órganos judiciales (control difuso) II.2.1. El Consejo de Estado: la acción de nulidad. II.2.2. La excepción de inconstitucionalidad. II.2.3. Otras formas de control judicial. III. El futuro incierto de la Corte

Constitucional. IV. Selección bibliográfica sobre la justicia constitucional colombiana.

I. El sistema colombiano de control de constitucionalidad en la Constitución de 1991.

El sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad diseñado en la Constitución Política de Colombia de 1991 (en adelante CP) es mixto, en la medida que combina elementos del modelo difuso o norteamericano y del concentrado o continental europeo. La opción del constituyente de 1991 de crear una Corte Constitucional fortaleció de forma significativa la dimensión concentrada del sistema, que sigue siendo, sin embargo, también de carácter difuso, ya que no se han excluido los instrumentos de control preexistentes. Además de los pronunciamientos que realiza la Corte Constitucional al Consejo de Estado -máximo tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa-, se le ha atribuido dentro de la llamada acción de nulidad por inconstitucionalidad, el pronunciamiento acerca de los decretos presidenciales cuya competencia no sea asignada a la Corte Constitucional y también un juez o inclusive una autoridad administrativa pueden, mediante la denominada excepción de inconstitucionalidad, abstenerse de aplicar una norma, incluso con rango de ley, en un caso concreto y con efectos inter-partes, en aquellos eventos en que ésta contradiga de forma flagrante el texto de la Carta Política. Por último, cualquier juez, cuando resuelve una acción de tutela, proceso sumario para la protección de los derechos fundamentales creado

□ ³¹ La realización de este trabajo fue posible gracias al Ministerio de Asuntos Exteriores de España, que me concedió una Beca Mutis en el Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Libre de Colombia-Seccional Bogotá, durante los meses de julio y agosto de 2002.

por la Constitución de 1991,³² también al preservar la supremacía de la Constitución ,está haciendo parte de la llamada jurisdicción constitucional.

Por tal razón, el art. 11.c) de la Ley Estatutaria 270/1996, de 7 de marzo, de la Administración de Justicia señala como “partes integrantes de la jurisdicción constitucional, a la Corte Constitucional y a las demás corporaciones y juzgados que excepcionalmente cumplan funciones de control judicial constitucional, en los casos previstos en la Constitución y en la ley”. Sin embargo, dentro del esquema de la rama judicial, sólo dos órganos ejercen el control de constitucionalidad de manera concluyente: la Corte Constitucional, en forma directa y principal, y el Consejo de Estado, el cual goza de una competencia residual, ya que los fallos emitidos por estos dos órganos tienen alcance de cosa juzgada abstracta y, por ende, efectos generales.

Por ello, el sistema colombiano de control de la constitucionalidad reviste una gran complejidad; pero lejos de ser deficiente, representa uno de los modelos más completos a nivel de derecho comparado, en cuanto a la variedad de instrumentos jurídicos de control que combina y que permiten una polifacética tutela del orden constitucional. Ha sabido integrar armónicamente el modelo europeo de control de constitucionalidad, articulado en torno a la Corte Constitucional, con los mecanismos de control precedentes, que han pervivido, mereciendo especial atención la acción pública de inconstitucionalidad, uno de los principales aportes del constitucionalismo colombiano, que se configura como un derecho fundamental que permite a cualquier ciudadano colombiano presentar una demanda de inconstitucionalidad contra cualquier ley o decreto con fuerza de ley, pero cuyo conocimiento se residencia ahora en

la alta corte. El presente trabajo no pretende un análisis exhaustivo de la justicia constitucional colombiana, sino tan sólo una aproximación a los distintos mecanismos procesales articulados para la protección de la Constitución Política de 1991.

II. Procedimientos de control constitucional.

Muy diversos son los mecanismos constitucionalmente previstos para salvaguardar la integridad y supremacía de la Constitución. De forma expresa, ella consagra el derecho que tiene todo ciudadano de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (art. 40.6 CP), como una derivación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, señalando los distintos instrumentos que se pueden ejercitar contra los actos jurídicos que atenten contra sus preceptos y principios: la acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional (arts. 241 y ss CP), la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art. 237.2 CP), la acción de tutela (art. 86 CP) y, aunque no es considerada como una acción, también se puede incluir aquí la excepción de inconstitucionalidad, como un corolario del derecho a la supremacía de la Constitución.

Sin embargo, no son éstas las únicas vías que existen para ejercer el control constitucional, pues en dicho ordenamiento ,también se establecen otras formas como: la revisión automática u oficiosa de determinados decretos y leyes que corresponde ejercer a la Corte Constitucional; el examen de las objeciones presidenciales de los proyectos de ley a cargo de esa misma corporación cuando han sido rechazadas por las cámaras legislativas (art. 167); y el que realizan los tribunales administrativos cuando deben resolver las objeciones que, por motivos de inconstitucionalidad, presentan los

³² Conforme al art. 86 CP, "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuandoquiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública (...) o por particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión". Esta acción judicial reviste un carácter subsidiario, ya que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

gobernadores contra los proyectos de ordenanzas dictadas por las asambleas departamentales, y cuando deciden sobre la constitucionalidad de los actos de las asambleas, concejos municipales, gobernadores, alcaldes, y en general, de todos los actos de las autoridades del orden departamental y municipal (art. 305.9 y 10 CP).

II.1. Ante la Corte Constitucional (control concentrado).

En el capítulo 4 del título VIII, la Constitución de 1991 se ocupa de la jurisdicción constitucional y crea la Corte Constitucional, que es una de sus innovaciones más significativas.³³ Está compuesta por nueve magistrados elegidos por el Senado de la República³⁴ para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presentan el Presidente de la República, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia; esto es, cada una de estas instituciones conforman tres listas. Participan así en la formación de la Corte Constitucional los tres poderes públicos: el ejecutivo y el jurisdiccional, que elaboran las ternas, y el legislativo que designa, debiendo procurar una composición multidisciplinaria al establecer el art. 239 CP el criterio de representación de las distintas especialidades del derecho para la selección de magistrados, aunque en el proyecto de reforma constitucional presentado recientemente por el gobierno del presidente Alvaro Uribe se prima la especialidad en derecho constitucional³⁵. Para ser magistrado de la Corte Constitucional se requiere ser colombiano de nacimiento y jurista, no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de libertad, excepto por delitos políticos

o culposos, que no generen inhabilidad para ser elegido, y haber desempeñado, durante diez años, cargos en la rama judicial o en el ministerio público, o haber ejercido, con buen crédito por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas. Se ha excluido constitucionalmente la posibilidad de reelección. En aras de garantizar una mayor imparcialidad de los magistrados, se declara no elegibles a quienes durante el año anterior hubieran desempeñado el cargo de ministro, de magistrado de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, y además se prohíbe al gobierno conferir cargo o empleo a los magistrados de la Corte Constitucional durante el período de ejercicio de sus funciones y un año después de su retiro.

La Corte Constitucional ha sido instituida por el constituyente como el principal y máximo órgano encargado de velar por la integridad y supremacía de la Constitución, labor que debe desarrollar en "los estrictos y precisos términos" señalados en el artículo 241 CP, que enumera taxativamente las funciones que le compete cumplir con ese fin. Las amplias competencias que se le atribuyen han dotado a esa corte de un predominio en la función de control, reforzándose el carácter concentrado del modelo colombiano de control de constitucionalidad.

Así, a esa corporación le corresponde decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los siguientes actos: *los actos reformativos de la Constitución*, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación (art. 241.1 CP); la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo

³³ La normativa reguladora de la Corte Constitucional se complementa con el Acuerdo 05 de 1992, por el cual se aprueba el Reglamento Interno de la Corporación, adicionado por posteriores acuerdos, y el Decreto 2067/1991, de 4 de septiembre, por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

³⁴ Resulta conveniente aclarar que el parlamento colombiano, denominado Congreso de la República está conformado por dos cámaras: el Senado, integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional, y la Cámara de Representantes, elegida en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales (arts. 171 y 176 CP).

³⁵ En opinión de Laureano Gómez Serrano, ésta forma mixta de selección "introdujo elementos de politización, que si bien en otras latitudes podría interpretarse como una proyección de legitimación democrática, en nuestro medio (Colombia) ha configurado un medio de contaminación de las prácticas clientelistas que desmeritan la independencia del órgano, convirtiéndolo en una magistratura de paso hacia nuevos destinos políticos y no como la cúspide de un magisterio jurídico" (El control constitucional en Colombia. Evolución histórica, Bucaramanga, Editorial UNAB, 2001, pp. 211-212).

por vicios de procedimiento en su formación, lo cual deberá hacerse antes del pronunciamiento popular (art. 241.2 CP); las leyes ordinarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (art. 241.4 CP) y, por último, los decretos con fuerza de ley, dictados por el Gobierno Nacional con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por el legislativo (art. 150.10 CP), y los que se expidan en desarrollo del artículo 341 de la Constitución para poner en vigencia el Plan Nacional de Inversiones Públicas, cuando el Congreso no lo aprueba dentro del término de los tres meses siguientes su presentación, en ambos supuestos tanto por su contenido material como por los vicios de procedimiento en su formación (art. 241.5 CP).

A su vez, la Corte Constitucional también ejerce el control de constitucionalidad sobre los siguientes actos: los referendos sobre leyes, consultas populares y plebiscitos del orden nacional, estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización (art. 241.3 CP); los decretos legislativos dictados por el Gobierno en desarrollo de las facultades que le confieren los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución; esto es, los expedidos durante los estados excepcionales de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social o ecológica (art. 241.7 CP); los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Presidente de la República por motivos de inconstitucionalidad antes de impartirles su sanción, tanto por su contenido material como por vicios procedimentales (art. 241.8 CP); los proyectos de leyes estatutarias, una vez aprobados en segundo debate, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (art. 241.8 CP); los tratados internacionales y leyes que los aprueben, sin cuyo pronunciamiento no pueden ser ratificados (art. 241.10); y, por último, los decretos con fuerza de ley a que se refieren los artículos 5, 6 y 8 transitorios de la Constitución, según lo

ordenado en el artículo 10 transitorio de la misma, al igual que los dictados con fundamento en los artículos 23 y 39 transitorios. Finalmente, a la Corte Constitucional también le compete revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (art. 241.9 CP).

El control constitucional confiado a la Corte Constitucional es integral, ya que al ejercer el control constitucional, debe confrontar las normas impugnadas con la totalidad de los preceptos de la Carta Política, y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales invocadas por el actor. De forma que si la Corte Constitucional encuentra que el acto impugnado adolece 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. Por ello, se trata de una revisión integral en la que se opera tanto un control formal, dirigido a constatar el sometimiento del órgano legislativo a los trámites impuestos por el mismo ordenamiento para exteriorizar su voluntad, como un control material, instituido para preservar la supremacía constitucional mediante la confrontación de contenidos, a fin de mantener en el ordenamiento sólo aquellos que la interpretan y aplican fielmente. En el caso del control formal, se establece un término de caducidad de un año, pasado el cual sin que se haya presentado demanda al respecto, los eventuales vicios de forma en que hubiera incurrido el legislador se entienden subsanados. Además, en el parágrafo del artículo 241 se dispuso una medida de saneamiento previo, en virtud de la cual cuando la Corte Constitucional advierta vicios de procedimiento subsanables, devolverá el acto objeto de control a la autoridad que lo profirió, para que ésta enmiende el defecto observado. Subsanao el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del mismo.³⁶

Las sentencias que en materia de control

³⁶ En el sistema constitucional colombiano, se usa el término "inexequibilidad" como sinónimo de inconstitucionalidad y, por el contrario, cuando una norma es declarada exequible significa que ha sido considerada constitucional.

constitucional dicta la Corte Constitucional tienen efectos generales (erga omnes) -salvo las sentencias de revisión de tutelas y sus decisiones sobre la procedencia de las excusas del art. 137 CP-, y son de obligado cumplimiento por todas las autoridades y particulares. La Corte Constitucional define en cada caso los efectos jurídicos de su sentencia -hacia el futuro o retroactivos-, aunque por regla general se les confiere efectos constitutivos o sea hacia el futuro (ex nunc). Igualmente hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que significa que las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en cumplimiento de su misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta Magna, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y dilucidados en procesos anteriores, no resulta admisible replantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento de fondo³⁷. La cosa juzgada limita la competencia del legislador para reproducir el contenido material de la norma contraria a la Constitución Política. Por ello, el inciso segundo del artículo 243 de nuestra carta política añade que: "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". Cuando el legislador desconoce esta prohibición, la Corte debe proferir un fallo de inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política.

Sin embargo, no toda la sentencia de la Corte Constitucional hace tránsito a cosa juzgada; tan sólo una parte de las sentencias posee tal carácter. Únicamente goza de fuerza vinculante, en todo caso, la parte resolutive de las sentencias, pero también la argumentación de la parte motiva que

guarde una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllas. En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución Política le asigna a la jurisprudencia en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar no obligatorio de la actividad judicial. Sin embargo, los fundamentos contenidos en la sentencia que guarden relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive, así como los que la Corte Constitucional misma indique, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive de las sentencias, son también obligatorios y tienen fuerza vinculante y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia. Considerar que únicamente la parte resolutive tiene fuerza de cosa juzgada, sería desconocer que, admitiendo una norma en diferentes lecturas, el intérprete se acoja a lo dispositivo de una sentencia de la Corte Constitucional e ignore el sentido que la Corte Constitucional -guardiana de la integridad y supremacía de la Carta-, le ha conferido a dicha norma para encontrarla conforme o inconforme con la Constitución.

Por último, reseñar que la Corte Constitucional recurre con frecuencia a la técnica de la sentencia interpretativa. Se trata de sentencias formalmente desestimatorias, sin pronunciamiento de inconstitucionalidad, que en cambio, suponen materialmente la estimación, ya que fijan una interpretación concreta y diferente a la literalidad del precepto legal, en la que puede sustentarse la constitucionalidad del mismo.

II.1.1. La acción pública de inconstitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad permite a todo ciudadano acusar directa y abiertamente, sin

³⁷ En la sentencia C-447 de 1997, la Corte Constitucional sostuvo que: "la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia, sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles-, sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. (...) Por ello la Corte Constitucional debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico, sino que además, podría provocar inaceptables injusticias."

necesidad de demostrar interés particular o concreto, y sin vínculo procesal de ninguna especie cualquier ley o decreto con fuerza de ley que estime como inconstitucional, vinculando a la Corte Constitucional al examen del acto acusado y obligándola a emitir el juicio de constitucionalidad al respecto.

La acción de inconstitucionalidad tiene una naturaleza pública e informal (C-183/02). En primer lugar, se trata de una acción pública, porque materializa la facultad que le asiste a cualquier ciudadano de cuestionar la validez del derecho producido por la instancia legislativa del poder público. En este sentido, se concibe como un derecho de participación política directa de los ciudadanos en la estructura del poder colombiano y, por ende, no puede ser ejercido por personas jurídicas. Se trata de una de las herramientas más preciadas para la realización del principio de democracia participativa que anima el art. 1 de la Constitución Política, permitiendo a todos los ciudadanos ejercer un derecho político reconocido por el propio texto constitucional en su artículo 40 y actuar como mecanismo de control del poder que ejerce el legislador cuando expide una ley. Por otra parte, se trata de una acción informal que no está sometida a complicadas exigencias, en la medida de que cuantos más formalismos se le imprima y más se especialice el lenguaje para interponerla, menor será el número de ciudadanos habilitados para accionar en defensa del texto fundamental, lo que, se afirma, restringiría ilegítimamente el carácter democrático de este medio de control constitucional.

La acción da lugar a un proceso de constitucionalidad propio e independiente, al no suscitarse con ocasión de la aplicación de una norma legal a un caso concreto, que adquiere el

carácter de "procedimiento ordinario de control de constitucionalidad", ya que los restantes mecanismos de control ante la Corte, aunque se sujetan a algunos trámites especiales, en todo lo demás se regulan por este procedimiento ordinario con el fin de suplir vacíos y lagunas.

En primer lugar, se presenta la demanda de inconstitucionalidad por escrito. Conforme al artículo 2 del Decreto 2067 de 1991³⁸, al formalizar la acción de inconstitucionalidad debe indicarse con precisión: el objeto demandado, esto es, señalar las normas consideradas inconstitucionales y además transcribirlas literalmente; el concepto de la violación, lo que lleva implícita la necesidad de señalar los preceptos constitucionales que se consideren infringidos y exponer el contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas, pues no basta con que el demandante se limite a transcribir la norma constitucional o a recordar su contenido; y, por último, presentar las razones por las cuales la Corte es competente para conocer del asunto, circunstancia que alude a una referencia sobre los motivos por los cuales le corresponde conocer de la demanda y estudiarla para tomar una decisión. Estos son los tres elementos que hacen posible un pronunciamiento de fondo por la Corte Constitucional, de lo contrario, se inhibiría, circunstancia que frustraría "la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional" (Sentencia C-898 de 2001).

En todo caso, la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione, excluyendo todo rigorismo procesal, de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento. La Corte Constitucional, dando aplicación al

³⁸ Dice la citada norma: "Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda".

principio pro actione, y con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal y garantizar los derechos a acceder a la justicia y a la participación democrática, así como el carácter ciudadano de la acción de inconstitucionalidad, ha subsanado distintos tipos de defectos de las demandas que, en principio, hubieran llevado a un fallo inhibitorio y que detectados en la etapa de admisión de la misma hubieran dado lugar a su rechazo.³⁹

Repartida la demanda, el magistrado sustanciador decide sobre su admisibilidad dentro de los diez días siguientes, y en el mismo auto se ordena la fijación en lista de las normas acusadas por un término de diez días para que cualquier ciudadano las impugne o defiende. En el citado auto, cuando sea el caso, se decretan las pruebas cuya práctica debe efectuarse en el término de diez días. Admitida la demanda y dado traslado al Procurador General de la Nación, éste tiene un término de 30 días para rendir su concepto. Vencido dicho término, el magistrado ponente registra el proyecto de sentencia (ponencia) dentro de los 30 días siguientes. Finalmente, la Sala Plena dispone de un término de 60 días para pronunciar la sentencia. En los demás procesos de constitucionalidad, también se prevé el mismo orden de intervenciones: admisión a trámite, traslado al Procurador General de la Nación, intervención ciudadana, registro de ponencia del magistrado sustanciador y expedición de la sentencia. Sin embargo, la diferencia básica radica en los términos de sustanciación y de fallo.

En relación al control de constitucionalidad de los decretos leyes, se realiza cuando cualquier ciudadano presenta una demanda de inconstitucionalidad contra los mismos, tanto los dictados con base en una ley de facultades extraordinarias cedidas por el Congreso de la República (art. 150.10) como aquellos expedidos según las previsiones del art. 341 CP. El supuesto más común es el primero, en cuyo caso la Corte Constitucional deberá confrontar el decreto ley

con la Constitución y la ley habilitante o delegante. Esta última hace parte del bloque de la constitucionalidad en la medida que sirve de parámetro para determinar si se han cumplido las prescripciones constitucionales. El decreto ley deberá ser declarado inconstitucional en el supuesto de que no se ciña a la materia cedida o cuando exista disparidad entre los criterios o principios que deben seguirse por el Gobierno en el ejercicio de su potestad legislativa delegada y lo normado en el decreto ley, no únicamente por contradicción con la ley de facultades extraordinarias, sino porque esa contradicción supone una violación del art. 150.10 de la Constitución Política.

II.1.2. Control previo de constitucionalidad.

A. Proceso por objeciones presidenciales a los proyectos de ley.

Por inconstitucionales, el Presidente de la República puede objetar los proyectos de ley aprobados por el Congreso de la República, antes de impartirles su sanción; supuesto en el cual debe retornar a las dos cámaras legislativas para ser nuevamente debatido. Si las cámaras insistieren en su constitucionalidad, el proyecto pasa a la Corte Constitucional, que en los seis días siguientes debe decidir sobre su exequibilidad mediante fallo, lo que obligaría al Presidente de la República a sancionar la ley. Por el contrario, si lo declara inexecutable, el proyecto se archivaría sin producir efecto alguno.

Sin embargo, puede ocurrir que el proyecto sea sólo parcialmente inconstitucional, en cuyo caso se introducirán en el proyecto los ajustes necesarios en conformidad con el dictamen de la Corte Constitucional, a la que se le remitirá el proyecto para su revisión definitiva. En este proceso, los términos de que disponen el Procurador General de la Nación, el magistrado sustanciador y la Sala Plena, se reducen cada uno a seis días.

³⁹ Cfr. C-332 DE 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

B. La revisión previa de los proyectos de ley estatutaria.

Al igual que las leyes orgánicas españolas, las leyes estatutarias están reservadas para determinadas materias de especial importancia,⁴⁰ y su aprobación, modificación y derogación, requieren la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de la República, debiendo concluirse el proceso dentro de una legislatura; esto es, dentro de dos períodos de sesiones (del 20 de julio al 16 de diciembre y del 16 de marzo al 16 de junio). Además, estas leyes deben someterse durante su tramitación a un control preventivo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. Ésta debe examinar la constitucionalidad de la totalidad del proyecto previamente a su expedición, revisando tanto su contenido material como los posibles vicios de procedimiento. A tal efecto, el Presidente del Congreso debe remitir el proyecto aprobado en segundo debate, antes de su sanción y proclamación por el Presidente de la República, y, en su defecto, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio su conocimiento.

Si el proyecto fuere constitucional, el Presidente de la Corte Constitucional lo enviará al Presidente de la República para su sanción. Por el contrario, si el proyecto fuere total o parcialmente inconstitucional, se devolverá a la cámara del Congreso de la República en la cual tuvo origen. Si la inconstitucionalidad fuese parcial, una vez enviado al presidente de la cámara de origen, con el correspondiente fallo, se podrá, oído el ministro del ramo, rehacerse e integrarse a las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte Constitucional, la que dará su fallo definitivo. Tal corrección será posible siempre y cuando no hubiere concluido el período de sesiones.

C. Proceso de revisión de los tratados y de las

leyes que los aprueben.

Los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias deben ser enjuiciados obligatoriamente por la Corte Constitucional. Ningún acuerdo internacional podrá ser ratificado antes de superar este control constitucional. A tal fin, el Gobierno debe remitirlos para el control de constitucionalidad dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley respectiva. Conforme al art. 44 Decreto 2067/1991, estos procesos de constitucionalidad se tramita según lo dispuesto para el control de los proyectos de leyes estatutarias.

La Corte Constitucional decide definitivamente sobre su exequibilidad, de forma que si los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas diplomático; en caso contrario, el acuerdo no podrá ser ratificado. En el supuesto de inexecutable parcial, esto es, cuando una o varias normas de un tratado multilateral fueran declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional, el Presidente de la República solo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva. Por otra parte, si la inconstitucionalidad fuere de la ley por vicios de procedimiento subsanables y no del tratado, la Corte Constitucional deberá devolverá al Congreso de la República o al Gobierno, según el caso, para que de ser posible, enmiende el defecto observado. Si éste es subsanado, la ley se enviará de nuevo a la Corte Constitucional para que decida sobre su exequibilidad. En este proceso se habilita a cualquier ciudadano para intervenir en orden a defender o impugnar la constitucionalidad del tratado.

II.1.3. Autocontrol posterior oficioso u automático.

Sobre determinadas normas se ha

⁴⁰ Las materias reservadas a leyes estatutarias son: derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, administración de justicia, organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales, mecanismos de participación ciudadana y estados de excepción (art. 152 C.P.).

reconocido a la Corte Constitucional una facultad de control automático, es decir, que es activado de oficio, sin requerir previa demanda, una vez aprobado o expedido el acto, de cuya constitucionalidad debe conocer obligatoriamente esa institución.

A. Proceso por revisión de los decretos legislativos.

Durante las situaciones de crisis que causan los estados de excepción, las normas expedidas por el poder ejecutivo se denominan *decretos legislativos*⁴¹. Éstos revisten un carácter transitorio y excepcional, ya que su vigencia se encuentra limitada al período de alteración del orden público, derogándose tan pronto como éste se declare reestablecido. Aunque son normas de cumplimiento inmediato, esto es, no condicionadas a control alguno por parte del Congreso de la República, la Corte Constitucional debe revisarlas y pronunciarse obligatoriamente sobre ellas, ya que, según el art. 241.7 CP, le corresponde decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno en ejercicio de las facultades de excepción, incluido el decreto declarativo. A tal efecto, el Gobierno debe enviarlos a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, con el fin de que decida si se ajustan a la Constitución Nacional. Si el Gobierno faltare a dicho deber, la misma Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento, razón por la cual el control se ha denominado también control automático (art. 214.6 CP).

Por ello, se trata de una revisión automática, sustanciada en un proceso sumarísimo, por

cuanto los términos ordinarios se reducen a una tercera parte⁴². Es integral, en la medida en que el control ejercido es tanto por vicios de forma como por vicios materiales o de contenido, utilizando como parámetro al respecto la totalidad de los preceptos constitucionales y las disposiciones de la Ley Estatutaria 137/1994, del 2 de junio, por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia. Por tanto, la Corte Constitucional no sólo realiza un control de constitucionalidad meramente formal de los decretos -limitado a confirmar la existencia de una motivación formal del estado de excepción, la firma del Presidente de la República y los ministros y la restricción temporal-, sino también material, para verificar que las medidas adoptadas no supongan una violación de las normas constitucionales, con particular cuidado de la parte relativa a los derechos fundamentales, ya que los estados de excepción no pueden significar su alteración por decreto. El control jurisdiccional que realiza la Corte Constitucional también consiste en verificar que las materias reguladas en el decreto legislativo tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaración del estado de excepción, pues la falta de conexión implica abuso en el empleo de las excepcionales atribuciones legislativas del Presidente de la República, lo que obliga a declarar inconstitucional el respectivo decreto.

B. Proceso por vicios de forma de determinados actos sometidos a control.

A la Corte Constitucional le corresponde verificar que determinados actos han sido dictados siguiendo el procedimiento previsto para ello, por lo que en estos casos, el control

⁴¹ La Constitución Política de 1991 regula tres estados de excepción: el estado de guerra exterior, el estado de conmoción interior y el estado de emergencia económica, social o ecológica, regulado respectivamente en los artículos 212, 213 y 215.

⁴² Sobre las especialidades en su tramitación, cfr. arts. 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991, de 4 de septiembre, por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional. En concreto, el término del procurador se limita a diez días, el del magistrado sustanciador a cinco y el de la Sala Plena, para dictar el fallo, a veinte. El incumplimiento de estos plazos por la Corte Constitucional es causa de mala conducta (art. 242.5 C.P.).

constitucional se limita a determinar si los actos reúnen los requisitos establecidos en la Constitución Política.

En primer lugar, le corresponde controlar la convocatoria a un referendo para la reforma constitucional o la elección de una asamblea constituyente para reformar la Constitución Política, sólo por los vicios de forma, antes de que se lleve a cabo la votación. La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación. Dichos actos se regulan en los arts. 374-379 de la Constitución Política, dedicados al procedimiento de reforma constitucional. Según dichos artículos, la Constitución Política puede ser reformada por el Congreso de la República, por una asamblea constituyente o por el pueblo mediante referendo. Las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la República, relativas a los derechos fundamentales y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular o al Congreso de la República, deben someterse a referendo, dentro de los seis meses siguientes a su promulgación, si así lo solicitan un cinco por ciento de los ciudadanos que integran el censo electoral. También por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos que integran el censo electoral, el Congreso de la República mediante ley, que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas cámaras legislativas, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso de la República incorpore a la ley.

En segundo lugar, la Corte Constitucional debe conocer de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. La Corte Constitucional ha sostenido que su pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes es posterior a su realización, y recae sobre el fondo y la forma de la ley que hubiere sido aprobada. Tratándose de las consultas populares y de los plebiscitos del orden nacional, el examen constitucional se limita al procedimiento de convocatoria y realización.

C. Procedimiento por excusas de inasistencia al Congreso de la República.

El art. 241.6 CP también atribuye a la Corte Constitucional la función de decidir sobre las excusas a que se refiere el art. 137 CP, esto es, las presentadas por las personas emplazadas para rendir declaración bajo juramento sobre algún hecho objeto de indagación por parte de cualquier comisión permanente del Congreso de la República, cuando no pudieran asistir.

Si quienes fueran citados se excusaren de asistir y la comisión correspondiente insistiera en llamarlos para rendir declaración, la Corte Constitucional, después de oírlos en audiencia privada en los seis días siguientes al recibo de la información por parte del Presidente de la Comisión, deberá dictaminar sobre los fundamentos de la excusa en un plazo de diez días, bajo estricta reserva. Si se rechaza la excusa presentada, la persona deberá comparecer a la citación, so pena de incurrir en desacato a las autoridades.

II.1.4. Control constitucional por la acción de tutela.

La revisión de las tutelas se ha convertido en una de las más importantes funciones de la Corte Constitucional, contribuyendo a reforzar el nivel de protección de los derechos fundamentales.

Este control se activa cuando el fallo que resuelva una acción de tutela sea firme, bien sea porque no se impugnó, o porque se resolvió sobre la misma, momento en el que se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esa corte debe designar mensualmente a dos de sus magistrados, en forma rotatoria y por orden alfabético, para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Asimismo, cualquier magistrado de la Corte Constitucional o el Defensor del Pueblo podrá solicitar, mediante el recurso de insistencia, que se revise algún fallo de tutela excluido de revisión, cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.

Para la revisión material de las sentencias de tutela, la Corte Constitucional designa, de su seno, los tres magistrados que conformarán la sala que habrá de revisar los fallos de tutela, decidiendo por mayoría, salvo que se produzca un cambio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en cuyo caso se resuelve por la Sala Plena, la cual se integra por los nueve magistrados de la Corte Constitucional. Las decisiones de la Corte Constitucional que revoquen o modifiquen una sentencia de tutela, que unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance de normas generales, deben ser motivadas. En los demás casos podrán ser brevemente justificadas.

El artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 dispone que “las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto». Aunque las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en ejercicio de esta función constitucional de revisión, sólo tienen efectos interpartes, es decir, únicamente vinculan a las partes en el proceso, su jurisprudencia en materia de derechos fundamentales vincula de facto a las instancias inferiores. La Corte Constitucional se ha ocupado de este asunto en innumerables ocasiones y ha aclarado que la función que cumple la Corte Constitucional en la revisión de los fallos de tutela consiste en lograr “la unidad interpretativa de la Constitución Política” (SU-640 de 1998); esto es, unificar a nivel nacional los criterios judiciales en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, precisando el alcance y contenido de los derechos fundamentales. Actúa así como tribunal de unificación de jurisprudencia, de forma que los jueces que consideren pertinente apartarse de la doctrina fijada en esas providencias, en uso de su autonomía funcional, deben justificar de manera suficiente y adecuada su decisión, “pues de lo

contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad” (C-038-96). De ahí que la Corte Constitucional haya considerado que existe vía de hecho cuando el juez se aparta, sin una motivación suficiente, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.⁴³

II.2. Ante los órganos judiciales (control difuso).

II.2.1. El Consejo de Estado: la acción de nulidad.

Además de las que le incumben como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado ejerce otras funciones destinadas a preservar la integridad de la Constitución Política, ya que le compete decidir sobre “las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional” (art. 237.2 CP). Así las cosas, en materia de control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional tiene la más amplia competencia y el Consejo de Estado, por vía residual, de todos aquellos decretos gubernamentales que no se encuentren dentro de la órbita de competencias de la Corte Constitucional.⁴⁴ También el Consejo de Estado puede revisar la constitucionalidad de los actos administrativos.

II.2.2. La excepción de inconstitucionalidad.

El control de constitucionalidad por vía de excepción deriva del artículo 4 CP, que dispone que en caso de incompatibilidad entre la Constitución Política y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán con preferencia las disposiciones constitucionales. Se trata de una forma de control difuso que puede ser ejercida en Colombia por todas las esferas de la actividad estatal y, por tanto, cualquier autoridad judicial o administrativa debe inaplicar aquellas normas jurídicas que estimen contrarias a los preceptos

⁴³ Con fundamento en esta doctrina, la Corte Constitucional, en sentencias posteriores (T-175/97, T-321/98, SU-640/98, SU-168/99, T-009/00 y T-068/00), ha concedido tutelas por violación del principio de igualdad, cuando los jueces de instancia se han apartado de decisiones obligatorias tomadas previamente por la Corte Constitucional en casos análogos.

⁴⁴ Cfr. art. 189 en sus apartados 11 y 25 de la Constitución Política de Colombia.

constitucionales en el caso concreto bajo examen, sin necesidad de suscitar ningún incidente ante la Corte Constitucional, con efectos inter partes; esto es, la inaplica en la solución de ese caso específico, pero la norma continúa vigente. No obstante, se ha defendido, en aras de la seguridad jurídica, que la aplicación de esta figura jurídica debe estar restringida a las entidades judiciales, sin embargo, el art. 4 hace referencia a todo aquel que se encuentre encargado de aplicar normas, sin establecer diferencia a este respecto.⁴⁵ Por ello, incluso los particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o de árbitros (art. 116 CP) podrían ejercer este control de constitucionalidad, cumpliendo así con el principio constitucional de supremacía de la Constitución Política

En relación a esta institución, la Corte Constitucional ha expuesto que “el proceso no es ofensivo: para invocar la inconstitucionalidad de la ley es necesario que ésta haya sido aplicada, es decir, que no interviene sino de manera incidental a propósito de un proceso, y a título de excepción presentada por una de las partes en él. En este caso si el juez encuentra fundada la demanda de inconstitucionalidad, dejará de aplicar la ley, pero únicamente para quien lo solicitó. Al contrario de lo que sucede en la acción de inconstitucionalidad, la ley conserva su eficacia jurídica, es decir, no se anula y, por consiguiente, podrá ser aplicada posteriormente, siempre que no se le oponga la excepción de inconstitucionalidad. El objeto de la excepción no es pues la anulación, sino la no aplicación de la ley en el proceso establecido”. Concluyendo así, que existen “diferencias muy claras con la acción de inconstitucionalidad: en el primer sistema la acción puede ejercitarla cualquier persona y el fallo produce efectos erga omnes; la excepción sólo puede interponerla la

parte interesada dentro del litigio, y no produce efectos sino respecto de ella, es decir, individuales. Por otra parte, a diferencia de la acción, la excepción de inconstitucionalidad no requiere de tribunales especiales, sino que puede ser conocida por los tribunales ordinarios” (SCC T-006/94, de 17 de enero).

La supremacía de la Constitución Política se apuntala, además del art. 4 CP, con la disposición del art. 91, al declarar que en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta, exceptuando a los militares que, en razón del principio de la debida obediencia, retrotraen la responsabilidad del acto al superior que da la orden. Si bien, la supremacía constitucional sobre cualquier otra norma quedó matizada, sin embargo, por el art. 93 CP al consagrar la prevalencia en el orden interno sin excepción de los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Congreso de la República. La coexistencia de dos jerarquías normativas de carácter prevalente constituía un escenario jurídico de gran complejidad. Por esta razón, la Corte Constitucional entendió que la única manera de conciliar dicha contradicción era aceptando que los tratados internacionales de los cuales Colombia es Estado parte integran el bloque de constitucionalidad: *“el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos*

45 Sobre este punto, Charry Urueña ha expresado que: “Para decidir sobre la acción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional tiene competencia privativa. Para decidir sobre la excepción de inconstitucionalidad, es competente cualquier ejecutor jurídico que deba aplicar la ley, pues la norma constitucional establece un deber para todas las personas de aplicar la Constitución en caso de incompatibilidad con la ley, razón por la cual no se comparten las tesis que restringen a determinado sujeto o funcionario la capacidad de aplicar preferentemente la Carta Fundamental” (1994, p. 124).

humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).” (Sentencia C-225/95).

II.2.3. Otras formas de control judicial.

La acción de tutela ex. art. 86 CP, que constituye una de las más preciadas innovaciones del sistema constitucional implantado a raíz de la Constitución Política de 1991, es un mecanismo procesal que tiene como finalidad el amparo de los derechos constitucionales fundamentales.⁴⁶ Conocen de esta acción todos los jueces de Colombia, quienes, según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, ejercen excepcionalmente jurisdicción constitucional: “la acción de tutela, es una manifestación de esa jurisdicción constitucional que todos los jueces y tribunales de la República pueden y deben asumir de manera excepcional y paralela con la jurisdicción ordinaria a la que pertenezcan. Así, si un juez laboral conoce de una tutela, en ese momento no está actuando como un juez de lo laboral, sino como un juez constitucional, como quiera que su actuación está encaminada a hacer valer la integridad y supremacía de la Constitución Política, vía la protección de los derechos fundamentales” (Sent. T-413/92). Al proteger, mediante sentencia obligatoria y con efectos inter partes un derecho fundamental constitucional en forma individual, personal y concreta, el juez ordinario hace prevalecer la norma superior general, impersonal y abstracta, ejerciendo también de guardián de la integridad y supremacía de la Constitución Política.

II. El futuro incierto de la Corte Constitucional.

Desde su instauración en 1991, La Corte Constitucional colombiana es una institución

que ha ejercido de forma encomiable su función de guardianas del orden constitucional. Sin embargo, ha sido frecuentemente cuestionada y objeto de numerosas críticas desde distintos ángulos. Desde la perspectiva académica, la existencia de una jurisdicción constitucional especializada fue concebida como un engendro de “manías doctrinarias extranjerizantes, que como no nos conocen, nos interpretan mal”⁴⁷. Institucionalmente, la imagen de activismo judicial fuerte de la Corte Constitucional, aunque amparada en su legítima prerrogativa interpretativa de la Constitución Política, ha sido frecuentemente motivo de enfrentamiento con las tres ramas del poder público, que han denunciado a este tribunal por colegislar y extralimitarse en sus funciones, imponiendo una especie de gobierno de los jueces.

Así, el Congreso de la República y el poder ejecutivo la han acusado de invadir el ámbito del poder legislativo y de usurpar las funciones legislativas, sobre todo mediante el uso de las sentencias interpretativas o en la terminología colombiana “prácticas de decisión modulada o condicionada” (C-109/95). También se han desatado agudas tensiones entre la Corte Constitucional, de una parte, y la Corte Suprema de Justicia (máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria) y el Consejo de Estado (máximo tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa). Todas ellas son cabeza del poder judicial en su especialidad, en razón de que las dos últimas estiman que se ha pretendido instituir una nueva instancia frente a sus decisiones. Ello obedece al hecho de que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado conocen de la acción de tutela en segunda instancia y, por ende, sus sentencias son susceptibles de revisión por la Corte Constitucional, que termina

⁴⁶ La reglamentación del derecho de tutela se efectuó por medio del Decreto 2591/1991, de 19 de noviembre; el Decreto 306/1992, de 19 de febrero, por el cual se reglamenta el Decreto 2591/1991 y, finalmente, el Decreto 1382/2000, de 12 de julio, por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela. La vigencia de éste último fue suspendida por un año mediante el Decreto 404/2001, de 14 de marzo, en espera de que el Consejo de Estado resolviera de forma definitiva la legalidad del mismo. La sentencia recayó finalmente el 18 de julio de 2002, declarándose nulos únicamente el inciso cuarto del apartado 1º del art. 1 y el inciso segundo del art. 3º.

⁴⁷ GAONA CRUZ, M.: Aspectos del Control Constitucional en Colombia, Bogotá, UEC, 1984, p. 89.

imponiéndoles su criterio interpretativo de la Constitución Política.⁴⁸ La disputa se ha agravado con la impugnación de las sentencias de la Corte Suprema y del Consejo de Estado por violación de derechos fundamentales mediante acción de tutela, considerándolas como vías de hecho, lo que ha facultado a jueces de inferior jerarquía a revisar sus decisiones jurisprudenciales.

Y es que si bien al inicio la Corte Constitucional fue reticente a asumir la procedencia de la tutela contra providencias judiciales en respeto al principio de cosa juzgada, progresivamente fue construyendo la tesis de la posibilidad excepcional de ejercitar la tutela en contra de las sentencias que presentarán en su contenido el vicio de las vías de hecho. Constituyen vías de hecho aquellas actuaciones arbitrarias de la autoridad judicial que violen o desconozcan los derechos fundamentales de las personas en tal grado que no pueden calificarse de sentencias, por lo que "los errores ordinarios, aún graves, de los jueces al indicar o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que se reserva para los que en grado absoluto y protuberante, se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere" (SCC T-231, de 13 de mayo de 1994)⁴⁹ A ello añade la Corte Constitucional la observación de que "la hipótesis más normal es que a través de los diferentes recursos que contemplan las leyes procedimentales se pueda impugnar cualquier acción u omisión judicial

que configure una vía de hecho", por lo que "el campo de acción de la tutela -dada su naturaleza subsidiaria"- será muy restringido (Ibid.). En cualquier caso, considera que "la certeza que impone la cosa juzgada no constituye un valor absoluto frente a la vigencia y defensa de los derechos fundamentales, de suerte que si está de por medio la protección de tales valores, procede la tutela contra sentencias que sean el resultado de una "vía de hecho", lo cual ocurre cuando el juez la adopta contrariando ostensiblemente el contenido y voluntad de la ley o desconociendo ritualidades cuya observancia consagran una garantía del derecho de defensa de las partes en el proceso. La cosa juzgada como resultado de una vía de hecho, pierde su valor de decisión intangible y poco vale como cosa juzgada" (T-175/1994). Las críticas que han arreciado sobre la Corte Constitucional desde sus orígenes se agravaron en el 2003, en el que fue objeto de un duro embate por parte del gobierno colombiano a raíz de las sentencias que dictó frenando la política de seguridad democrática impulsada durante el estado de conmoción interior que declaró el Presidente de la República el 11 de agosto de 2002, con el objetivo de combatir la ofensiva de los grupos armados que actúan al margen de la ley.⁵⁰ Y ello pese a las presiones políticas ejercidas contra la Alta Corte cuando debía pronunciarse acerca de la constitucionalidad de los decretos que instauraban el estado de conmoción interior, atentando contra la independencia de la que ha de disponer este órgano. Por todo ello, el gobierno de Álvaro Uribe presentó, en febrero del 2004, un proyecto de reforma constitucional

⁴⁸ Sobre la tutela como expediente de confrontación judicial, véase Sandra Morelli Rico: *La Corte Constitucional: ¿un legislador complementario?*, Bogotá, Universidad Externado, 1997, pp. 15-24.

⁴⁹ La Corte Constitucional ha manifestado que "una actuación pública se torna en vía de hecho susceptible de control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona" (SCC T-079, de 26 de febrero de 1993), así "cuando el juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta" (SCC T-329/1996) o cuando realiza "una violación flagrante y grosera de la Constitución" (SCC T-258, de 1 de junio de 1994) incurre en vía de hecho y, por tanto, la resolución puede ser atacada mediante la acción de tutela. En la Sentencia T-522, de 18 de mayo de 2001, la Corte sostuvo que se incurre en vía de hecho cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una norma claramente contraria a la Carta Política.

⁵⁰ Sobre los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a los decretos legislativos dictados durante la vigencia de este estado de conmoción interior, vid. REVENGA SÁNCHEZ / GIRÓN REGUERA: "La Corte Constitucional colombiana ante las medidas de seguridad y defensa nacional del Gobierno de Uribe", *Revista de Estudios Socio-Jurídicos de la Universidad del Rosario*, vol. 6, n° 1, 2004, pp. 29-57.

de la administración de justicia, que opera entre otros cambios, el recorte de las competencias de la Corte Constitucional y la limitación del alcance de la acción de tutela.

En lo que respecta a las funciones de la Corte Constitucional, aunque se le continúa encomendando la facultad de controlar la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno, se elimina la posibilidad de que se pronuncie sobre el contenido material de los decretos declaratorios; esto es, aquellos que declaran la concurrencia de los estados de excepción, sobre los que tan sólo cabría el control de carácter político que compete al Congreso de la República y el control de los aspectos formales por parte de la Corte Constitucional. Esta limitación del ámbito competencial de la Corte Constitucional, se razona alegando que no es común en el constitucionalismo comparado que el recurso al derecho de necesidad o a los estados de excepción sea susceptible de revisión jurisdiccional. A juicio del gobierno colombiano, la decisión de sí concurren las circunstancias que legitiman declarar un estado de excepción ha de ser una potestad discrecional exclusiva del Presidente de la República, que no puede quedar sujeta a un control judicial de fondo, por cuanto resultaría totalmente disfuncional. No es esta la conclusión que se deriva del control efectuado por la Corte Constitucional sobre los estados de excepción declarados durante la vigencia de la Constitución de 1991, ya que no sólo ha procedido con prudencia e imparcialidad, sino que ha evitado que se retorne a la época de abuso en el ejercicio de los poderes de excepción y restricción excesiva de libertades. Por lo que se refiere a la tutela, se introducen algunas modificaciones que han sido rechazadas unánimemente por los magistrados de la Corte Constitucional, por considerar que restarían eficacia a este instrumento de defensa de los derechos fundamentales de la persona. Según el Gobierno, a finalidad de la reforma es, evitar que la tutela, concebida por el constituyente como un medio extraordinario y excepcional de defensa, siga actuando como regla general en la administración de justicia. A tal efecto, en primer lugar se restringe de forma inequívoca el

ámbito de protección a los derechos reconocidos en el capítulo I del título II de la Constitución Política, excluyendo los derechos de la tercera y cuarta generación; esto es, los derechos: sociales, económicos y culturales, así como los derechos colectivos, y por consiguiente, invalidando la doctrina jurisprudencial de la conexidad de los derechos fundamentales para justificar la tutela de los derechos que no revisten este carácter. En segundo lugar, y como complemento de la restricción anterior, se aclara que los jueces no podrán imponer a las autoridades públicas obligaciones de difícil cumplimiento o que supongan alterar las leyes, ordenanzas o acuerdos del plan de desarrollo o del presupuesto nacional, departamental o territorial. Y ello, porque según el gobierno colombiano, mediante tutelas se han impartido órdenes que comprometen la estructura presupuestal de las entidades administrativas, como la construcción de hospitales o alcantarillados, trastocando todo el sistema constitucional, al convertir los jueces, de administradores de justicia, en partes esenciales del poder ejecutivo. En tercer lugar, se pretende limitar la competencia para conocer de la tutela a los jueces no colegiados, con objeto de aliviar de trabajo a los órganos judiciales, fundamentalmente al Consejo de Estado y a la Corte Suprema de Justicia, aún cuando estos últimos sólo conozcan de la tutela en segunda instancia. Finalmente, se acaba proscribiendo expresamente por la Constitución Política la tutela contra las decisiones judiciales, que tanta polémica han suscitado desde la aprobación de la Carta Magna de 1991. A nuestro juicio, este proyecto de ley opta por una senda totalmente errada y regresiva, que desconoce la importante labor que han desarrollado estas instituciones desde 1991 para la salvaguarda de la supremacía de la Constitución y el fortalecimiento del Estado de Derecho, así como para la protección de los derechos fundamentales. Instituciones que han permitido a la sociedad colombiana recobrar una confianza en la justicia y en la norma fundamental, de la que carecían con anterioridad a la Constitución de 1991, a pesar del conflicto armado interno que azota el país desde hace más de 40 años. Así, en palabras de Norbert Lösing, que destaca los positivos efectos de la

existencia de una jurisdicción constitucional especializada en Colombia, "el nuevo recurso a la tutela ante los jueces ordinarios y la revisión de las decisiones de tutela ante la Corte Constitucional, han hecho de la Constitución un derecho justiciable. Los ciudadanos han comprobado que los derechos enumerados en la Constitución pueden hacerse valer judicialmente".⁵¹

IV. Selección bibliográfica.

AA.VV.: Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y Perspectivas, Bogotá, Konrad-Adenauer Stiftung, 2001.

ARIZA, L. / BARRETO, A.: "La Corte Constitucional Frente a la Excepcionalidad: diez años de control material laxo y discursivo", Derecho Constitucional: Perspectivas Críticas, Bogotá, Legis Editores-Universidad de los Andes, 2001, pp. 137-171.

ARIZA HIGUERA, L. J. / CAMMAERT HURTADO, F. / ITURRALDE SÁNCHEZ, M. A.: Estados de Excepción y Razón de Estado en Colombia, Bogotá, Universidad de los Andes, 1997.

BARRETO RODRÍGUEZ, J. V.: Acción de Tutela. Teoría y Práctica, 3ª ed., Bogotá, Legis, 2001.

BERMÚDEZ, J. (dir.): Opinión Pública y Corte Constitucional, Bogotá, Universidad de los Andes, 1996.

BERNAL CANO, N.: La Excepción de Inconstitucionalidad y su Aplicación en Colombia, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.

BREWER - CARIÁS, A. R.: El Sistema Mixto o Integral de Control de Constitucionalidad en Colombia y Venezuela, Bogotá, Universidad Externado, 1995.

..., "La Justicia Constitucional en América Latina", Memorias Congreso Internacional Derecho Público, Filosofía y Sociología Jurídicas: Perspectivas para el Próximo Milenio, Bogotá, Universidad Externado - Consejo Superior de la Judicatura, 1996, pp. 466-516.

CEPEDA, M. J.: Introducción a la Constitución de 1991. Hacia un Nuevo Constitucionalismo, Bogotá, Presidencia de la República, 1993.

CHAHÍN LIZCANO, G.: "El control de la Actividad del Estado a la luz de la Constitución Colombiana de 1991", Nuevas Corrientes del Derecho Constitucional Colombiano, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 1994, pp. 195-212.

CHARRY URUEÑA, J. M.: Justicia Constitucional: Derecho Comparado y Colombiano, Bogotá, Banco de la República, 1993.

..., La Excepción de Inconstitucionalidad, Bogotá, Ediciones Jurídicas Radar, 1994.

CIFUENTES MUÑOZ, E.: "La Justicia Constitucional en Colombia", Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 67-87.

..., "La Jurisdicción Constitucional en Colombia", García Belaunde, D. / Fernández Segado, F. (coord.), La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica, Madrid, Dykinson, 1997, p. 471 y ss.

..., "Reflexiones sobre la Influencia de la Constitución Española de 1978 en la Constitución Colombiana de 1991", en F. Fernández Segado (coord.), Madrid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 2003, pp. 281-310.

CLAVIJO, J.: Fallos y Fallas de la Corte Constitucional: El Caso de Colombia 1991-2000, Bogotá, Alfaomega, 2001.

DUEÑAS RUÍZ, O. J.: Procedimiento en la Tutela

⁵¹ La Jurisdicción Constitucional en Latinoamérica, Madrid, Dykinson-Fundación Honrad Adenauer, 2002, p. 309.

- y Control Constitucional, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1996.
- ..., Control Constitucional. Análisis de un Siglo de Jurisprudencia, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1997.
- GAONA CRUZ, M.: Control y Reforma de la Constitución en Colombia, T. II, Bogotá, Ministerio de Justicia, 1988.
- GARCÍA VILLEGAS, M. (dir.): Justicia Constitucional y Acción de Tutela, Bogotá, Universidad de los Andes, 1996.
- GÓMEZ SERRANO, L.: El Control Constitucional en Colombia. Evolución Histórica, Bucaramanga, Editorial UNAB, 2001.
- GIRÓN REGUERA, E. Semejanzas y Diferencias entre el Amparo Constitucional Español y la Acción de Tutela Colombiana como Instrumentos de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales", Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, n.º 20/21, 1997, pp. 97-117.
- GIRÓN REC'JERA, E. La Acción Constitucional de Amparo en Colombia y España: Un Estudio de Derecho Comparado. Revista Diálogos de Saberes del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Libre de Colombia, n.º 18-19, 2003, pp. 117-142.
- HERNÁNDEZ GALINDO, J. G. Poder y Constitución. El Actual Constitucionalismo Colombiano, Bogotá, Legis, 2001.
- HERRERA GÓMEZ, A. L. / MARTÍNEZ MARULANDA, D. / RESTREPO MORALES, J. La Inaplicabilidad en la Jurisdicción Constitucional. Universidad de Antioquia, Medellín, 2002.
- LONDOÑO, J. E. (comp.). Sociedad Civil, Justicia Constitucional y Administrativa (Homenaje a Manuel Gaona Cruz). Universidad de Boyacá. Tunja, 2000.
- LÓPEZ MEDINA, D. E. El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del Precedente Constitucional. Análisis de Sentencias y Líneas Jurisprudenciales. Teoría del Derecho Judicial. Legis Editores, Bogotá, 2002.
- LÖSING NORBERT: La Jurisdicción Constitucional en Latinoamérica, Madrid, Dykinson - Fundación Konrad Adenauer, 2002.
- LOZANO VILLEGAS, G. El Valor Normativo de las Sentencias de la Corte Constitucional con Ocasión del Control Abstracto y su Incidencia en el Sistema de Fuentes del Derecho: El Caso Colombiano. Universidad Externado, Bogotá, 2000.
- LOZANO VILLEGAS, G. "Los efectos de las Sentencias de Constitucionalidad", Primeras Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo, Bogotá, Universidad Externado, 2001, pp. 283-324.
- MARTÍNEZ CABALLERO, A.: "Tipos de Sentencias en el Control Constitucional de las Leyes: La Experiencia Colombiana", Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia, n.º 316, 2000, pp. 86-108.
- MEDINA OROZCO, L. D. La Acción de Tutela Frente a las Decisiones Penales por Vías de Hecho. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 1999.
- MORELLI RICO, S.: La Corte Constitucional: ¿Un Legislador Complementario?, Temas de Derecho Público n. 45, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1996.
- ..., La Corte Constitucional: Un Papel Institucional por definir. Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, 2001.
- OLANO GARCÍA, H. A.: Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales en Colombia. Universidad de la Sabana- Ediciones Librería de la Constitución, Bogotá, 1995.
- ORLANDO SANTOFIMIO, J. G. Acción de Tutela. Institución Básica para la Defensa y Preservación

de los Derechos Fundamentales y del Estado de Derecho", Simposio Internacional sobre Derecho del Estado. Homenaje a Carlos Restrepo Piedrahita. Universidad Externado. Tomo I. Bogotá, 1993.

ORTIZ GUTIÉRREZ, J. C. La Interpretación Judicial de la Constitución de 1991, Memorias Congreso Internacional Derecho Público, Filosofía y Sociología Jurídicas: Perspectivas para el Próximo Milenio. Universidad Externado - Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá, 1996, pp. 401-453.

ORTIZ GUTIÉRREZ, J.C. Propuestas de Modificación al Sistema de Control Constitucional en Colombia", VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional en conmemoración de los 506 años de nacimiento del pensador florentino Donato Giannotti. Universidad Externado, Bogotá, 1998, volumen II pp. 1039-1060.

OSUNA PATIÑO, N. I. Tutela y Amparo: Derechos Protegidos. Universidad Externado, Bogotá, 1998.

PARRA GUZMÁN, M. F. /VELANDÍA CANOSA, E. A.: Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2000.

PIQUERO VILLEGAS, F. Control de Constitucionalidad y Responsabilidad Política. El Manejo del Orden Público en el Caso Colombiano. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Konrad Adenauer Stiftung - Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, Buenos Aires, 2000, pp. 333-353.

QUINCE RAMÍREZ, M. F.: Vías de Hecho. Acción de Tutela contra Providencias, Editorial Huella de Ley, Bogotá, 2001.

REVENGA SÁNCHEZ, M. / GIRÓN REGUERA, E.: "La Corte Constitucional Colombiana ante las Medidas de Seguridad y Defensa Nacional

del Gobierno de Uribe", Revista de Estudios Socio-Jurídicos de la Universidad del Rosario, vol. 6, n.º 1, 2004, pp. 29-57.

REY CANTOR, E. Introducción al Derecho Procesal Constitucional (Controles de Constitucionalidad y Legalidad). Universidad Libre. Cali, 1994.

SÁCHICA, L. C.: El Control de Constitucionalidad y sus Mecanismos, 3ª edición. Temis. Bogotá, 1988.

SÁCHICA, L.C. La Corte Constitucional y su Jurisdicción. Temis, Bogotá, 1993.

SÁCHICA, Nuevo Constitucionalismo Colombiano, 11ª ed. Temis, Bogotá, 1994.

TOBO RODRÍGUEZ, J.: La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia, 2ª ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1999.

TOBO RODRÍGUEZ J. La Corte Constitucional: Órgano Judicial o Político", Revista del Instituto de Postgrados de la Universidad Libre, Año V, nº 6, 2001, pp. 323-337.

TOCURA, L. F.: Control Constitucional y Derechos Humanos. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1992.

VIDAL PERDOMO, J. La Justicia Constitucional en Colombia según la Constitución de Julio de 1991 (De la Corte Suprema de Justicia a la Corte Constitucional)", Martín - Retortillo Baquer, L. (coord.), La Protección Jurídica del Ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez, T. Civitas, Madrid, 1993. Tomo III, pp. 2425-2444.

YEPES ARCILA, H. Interrogantes Sobre la Justicia Constitucional en Colombia", Jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Público. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 647-690.