

## MODULACIONES EN LOS FALLOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Hernán Alejandro OLANO GARCÍA\*

**SUMARIO:** I. *Procedimiento para declarar la incompatibilidad normativa.* II. *Principios fundamentales de toda sentencia de constitucionalidad.* III. *Modulación tradicional.* IV. *Modulaciones que afectan el contenido, o sentencias “manipulativas”.* V. *Modulaciones relativas al efecto temporal o prospectivas.* VI. *Modulaciones del derecho de los jueces.* VII. *Otros modelos de modulación.* VIII. *Modelos específicos de la Corte Constitucional colombiana.* IX. *Otras acepciones dentro de la tipología de las sentencias.* X. *De la publicidad, comunicación y efectos de las sentencias de constitucionalidad.*

El 20 de octubre de 2005 la Corte Constitucional colombiana se pronunció en dieciocho sentencias, sobre los vicios de competencia, es decir, sobre si el Congreso había excedido su competencia como reformador de la Constitución al permitir la reelección presidencial. Al abordar este tema, la Corte analizó su propia competencia como garante de la supremacía e integridad de la Constitución. La Corte distinguió claramente entre los vicios de competencia y los vicios de fondo, para sostener que la Corte no puede efectuar un control material sobre el contenido mismo de las reformas (vicios de fondo), pero sí debe juzgar si el Congreso excedió su competencia como reformador de la Constitución (vicio de competencia). Aunque según el comunicado de prensa leído al final de la sala plena por el magistrado Manuel José Cepeda Espinosa,

\* Santiago de Tunja, 1968. Abogado e historiador, especializado en derecho constitucional, derechos humanos, derecho canónico, bioética, docencia universitaria, liderazgo estratégico militar e historia del derecho. Magíster en relaciones internacionales.

No le corresponde a la Corte juzgar la conveniencia o inconveniencia de las características de esta reforma, ni sus efectos favorables o desfavorables para los diversos actores o grupos políticos, ni su significado a la luz de la historia del país, puesto que tales consideraciones corresponden a decisiones políticas que escapan al control judicial de la validez jurídica de la reforma. La Corte solo puede juzgar desde el punto de vista jurídico si una reforma en realidad sustituye la Constitución por una opuesta o integralmente diferente.

Es bien cierto que de las decisiones de la Corte Constitucional colombiana dan mucho para hablar, estudiar y comentar, ya que, por ejemplo, en lo decidido sobre el acto legislativo sobre la reelección presidencial, norma que incluía un artículo al siguiente tenor y que fue declarada inconstitucional: “Si el Congreso no expidiere la ley en el término señalado o el proyecto fuere declarado inexequible por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, en un plazo de dos (2) meses reglamentará transitoriamente la materia” (artículo 4, parágrafo transitorio, inciso final).

Por tanto, modificando su parecer se señaló:

La Corte estimó que el Congreso excedió su competencia como reformador de la Constitución al expedir la disposición anteriormente transcrita. La Corte concluyó que esta norma en realidad sustituye el principio de supremacía de la Constitución por el de la supremacía del legislador transitorio. Por lo tanto, sustituye un elemento esencial definitorio de la Constitución por otro integralmente diferente. El hecho de que ello suceda durante un lapso breve —el tiempo que requiera el Consejo de Estado para legislar cada vez que sea necesario para que indefectiblemente existan normas que regulen la próxima campaña presidencial— no es óbice para constatar que evidentemente durante ese lapso la Constitución dejará de ser suprema en el ámbito que el legislador decida regular y que las normas incontrolables de manera efectiva que ese legislador adopte se aplicarán a las elecciones que determinarán quién gobernará a Colombia entre 2006 y 2010.

En efecto, la norma crea un poder legislativo transitorio carente de controles efectivos que lo sujeten a la Constitución. Con esta norma se reemplaza temporalmente al Congreso de la República y, además, se elude o torna inocuo el control constitucional que debe ejercer la Corte Constitucional sobre las normas estatutarias que regulen los derechos políticos de los ciudadanos, la financiación de las campañas, la participación en política de los funcionarios públicos, la igualdad en la contienda electoral, entre otros asuntos. Dicho poder legislativo fue atribuido a un órgano de la ra-

ma judicial, que no es elegido por el pueblo de manera directa o indirecta, que no es representativo de la sociedad y que habrá de expedir las normas legales sin participación de los ciudadanos obligados y afectados, sin sujetarse a un procedimiento legislativo predefinido y público y sin control parlamentario oportuno antes de las elecciones de 2006.

Para la Corte, la norma de la reforma anteriormente citada, “al establecer un poder legislativo carente de controles, y sin origen, composición y funcionamiento democráticos, con la facultad de definir los derechos fundamentales determinantes para la distribución del poder público, le introduce a la Constitución un elemento que es integralmente diferente a los que definen la identidad de la Carta adoptada por la Asamblea Constituyente en representación del pueblo soberano en 1991”.

Así, un Poder Legislativo de esas características se considera integralmente diferente a un legislador sometido a la Constitución, elegido por el pueblo y representativo del pluralismo social y político, que se limita a legislar sin luego aplicar él mismo en controversias concretas las normas por él expedidas, y sometido a un sistema de frenos y contrapesos oportuno para evitar o invalidar la restricción arbitraria de los derechos constitucionales fundamentales de todos los colombianos. Además, para ejercer su competencia como legislador, el Consejo de Estado tendría que definir previamente si expide normas orgánicas que regulen su función de legislador, o si desplegará su actividad legislativa a su arbitrio, decisión de carácter igualmente legislativo que tampoco estará sometida a controles efectivos de ningún tipo.

Por consiguiente, esa atribución al Consejo de Estado supone una sustitución parcial y temporal de la Constitución consistente en que durante el tiempo en que dicho legislador extraordinario adopte a su arbitrio las normas obligatorias para todos los ciudadanos, la Constitución dejará de ser suprema. Las eventuales decisiones puntuales en casos concretos que quizá pueda llegar a adoptar algún juez, por vía de la acción de tutela o de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, representan posibilidades remotas, y en cualquier caso son manifiestamente inocuas frente al hecho de que las elecciones presidenciales se habrán de realizar bajo la égida de las determinaciones que adopte el legislador extraordinario y temporalmente supremo. Entonces la supremacía de la Constitución, expresión máxima de la soberanía inalienable del pueblo, es reemplazada por algo integralmente diferente, o sea, por la soberanía transitoria del

legislador extraordinario sin origen, composición o funcionamiento democráticos.

Ese pronunciamiento, necesariamente nos llevó a hacer una reflexión sobre los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana, para lo cual es necesario introducir el estudio con lo que son las distintas modulaciones de las sentencias de este Tribunal.

Desde que la Sala Plena de la Corte Constitucional expidió la sentencia C-109, de 1995, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, éste fue estudiando los diferentes tipos de sentencias de la corporación, lo cual amplificó en un preciso estudio presentado en la III Conferencia de Justicia Constitucional Iberoamericana, España y Portugal,<sup>1</sup> titulada “Tipos de sentencias en el control constitucional de las Leyes. La experiencia colombiana”, basándose para la creación de esta clasificación, en la doctrina italiana retomada en otros países, distinguiendo dos aspectos esenciales: la modulación de los efectos de los fallos y las sentencias interpretativas, como una práctica arraigada en el derecho procesal constitucional colombiano, tal y como la Corte lo reconoció en la citada sentencia C-109 de 1995, en la que rescató la brillante tradición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia colombiana en este campo, la cual, mucho antes de que entraran en funcionamiento los tribunales constitucionales europeos, y cuando ejercía el papel de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución de 1886, expidió sentencias condicionales o interpretativas,<sup>2</sup> que se mantuvieron como tradición a lo largo del siglo XX.

<sup>1</sup> Publicada, entre otras, en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, Bogotá, núm. 316, junio de 2000, pp. 86-108; *Revista Tutela* de Editorial LEGIS, Bogotá, agosto de 2000, pp. 1719-1734; *Jurisdicción constitucional en Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y perspectivas*, Bogotá, Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y de la Fundación “Konrad Adenauer”, febrero de 2001, pp. 383-408; etcétera. También pueden verse resúmenes en: Sanín Restrepo, Ricardo, *Libertad y justicia constitucional*, Bogotá, Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2004, pp. 163-167 (el autor señala que el resumen sobre la ponencia del doctor Martínez Caballero fue elaborado por el estudiante Daniel Patrón Pérez, de la Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda). Otro resumen en Henao Hidrón, Javier, *Derecho procesal constitucional. Protección de los derechos constitucionales*, Bogotá, Temis, 2003, pp. 111-113; Moreno Millán, Franklin J., *La jurisprudencia constitucional como fuente del derecho*, Bogotá, Leyer, 2002.

<sup>2</sup> Véanse entre otros fallos de la Corte Suprema de Justicia: sentencia del 2 de agosto de 1912, M.P., DR., Dr. Alberto Suárez Murillo en *Gaceta Judicial*, t. XXII, p. 5; sentencia del 28 de julio de 1924, M.P., DR., Dr. Luis R. Rosales en *Gaceta Judicial*. t.

La sentencia constitucional es un acto procesal, decisión de un colegio de jueces que pone término a un proceso. Es una actividad dirigida a la interpretación e integración creadora del derecho, sin olvidar su dimensión política, como sostiene acertadamente Ángel Garrorena Morales,<sup>3</sup> citado por José Palomino Manchego.<sup>4</sup>

Chiovenda<sup>5</sup> definió la sentencia como “la resolución que, acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o inexistencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien, o, lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de ley que garantiza un bien al demandado”.

Según lo expresado por Domingo García Belaunde, las sentencias constitucionales, como es obvio advertirlo, son una modalidad del género “sentencias”.

Esto es, son tan sentencias como las obras y tienen o deben tener la misma estructura. Sin embargo, la temática de estas sentencias tiene algo especial, pues no se dirige a satisfacer un interés privado o de beneficio de un grupo, sino que persigue cautelar valores que afectan directamente a los miembros de una sociedad determinada. Aun más, se trata de poner en cumplimiento el texto fundamental que da cuenta de una sociedad, y no de un código procesal cualquiera, por lo que su vigencia es más importante. Pues si una Constitución, base y soporte de todo el ordenamiento jurídico, no se cumple, constituye un demérito que afecta al resto del ordenamiento. Lo anterior se confirma con el hecho de que las sentencias constitucionales, tienen importancia precisamente porque cautelan, fundamentalmente, dos aspectos que son clave: los derechos fundamentales y la jerarquía normativa.<sup>6</sup>

XXXI, p. 53; sentencia del 7 de octubre de 1936, M.P., DR., Dr. Eduardo Zuleta Ángel en *Gaceta Judicial*, t. XLIV, p. 8, etcétera, citados por Martínez Caballero, Alejandro, “Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, Bogotá, núm. 316, junio de 2000, pp. 96-99.

<sup>3</sup> Garrorena Morales, Ángel, “La sentencia constitucional”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 11, 1981, p. 7.

<sup>4</sup> Palomino Manchego, José, “La sentencia constitucional en las acciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional del Perú”, *Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional*, Cd-Rom, San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004.

<sup>5</sup> Morales Molina, Hernando, *Curso de derecho procesal civil*, Bogotá, ABC, 1985, p. 478.

<sup>6</sup> García Belaunde, Domingo, “Ejecutabilidad de las sentencias constitucionales”, *Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y*

Para el profesor chileno, Humberto Nogueira Alcalá,<sup>7</sup> las sentencias de un tribunal o de una corte constitucional son actos procesales que ponen término a un proceso, por parte de un órgano colegiado que constituye la instancia suprema constitucional, pero, según Monroy Cabra,<sup>8</sup> la definición es más simple, pues para él, la sentencia constitucional es el acto procesal con el cual culmina el proceso constitucional. Además, es la forma como los tribunales constitucionales interpretan la Constitución, considerándose la sentencia constitucional por la doctrina moderna, como fuente del derecho.

El primer presidente del Tribunal Constitucional Español, Manuel García Pelayo,<sup>9</sup> dijo que

el Tribunal Constitucional decide en forma de sentencia, con arreglo a normas pre establecidas y siguiendo un procedimiento contradictorio, sobre las pretensiones formuladas en términos de Derecho que le someten las partes legitimadas para ello por la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional LOTC.

Por ejemplo, explicando el contenido de la sentencia constitucional, el profesor Humberto Sierra Porto, actual magistrado de la Corte Constitucional colombiana, ha dicho que

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

*Seminario de Justicia Constitucional, Cd-Rom, San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004,*

<sup>7</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “Consideraciones sobre la tipología y efectos de las sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales”, *Jurisdicción constitucional en Colombia. La Corte Constitucional. 1992-2000. Realidades y perspectivas*, Bogotá, Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y de la Fundación “Konrad Adenauer”, febrero de 2001, pp. 369-382.

<sup>8</sup> Monroy Cabra, Marco Gerardo, *La interpretación constitucional*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2002, p. 22.

<sup>9</sup> Caamaño Rodríguez, Francisco *et al.*, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid, McGraw-Hill, 2000, p. 4.

El fundamento de esta posición privilegiada es consecuencia de la existencia misma de la justicia constitucional: la justicia constitucional encuentra su fundamento en la cadena ininterrumpida de razonamientos lógicos que conducen de la afirmación del poder constituyente a la existencial, de una Constitución y de la necesaria supremacía de ésta sobre los poderes constituidos. En este sentido el Tribunal Constitucional (mediante sus decisiones, las sentencias) como garante de la Constitución frente a los demás poderes constituidos, debe estar en una posición superior al de estos, o, por lo menos, de sus decisiones.<sup>10</sup>

La clasificación colombiana que presento ha sido complementada con los estudios de los doctores Humberto Nogueira Alcalá, José Palomino Manchego, Alejandro Martínez Caballero y Diego Eduardo López Medina,<sup>11</sup> y nos ha llevado a organizar el estudio de las sentencias de la siguiente manera :

1. Procedimiento para declarar la incompatibilidad normativa.
2. Principios fundamentales de toda sentencia de constitucionalidad.
  - 2.1. Principio de congruencia.
  - 2.2. Principio de motivación.
  - 2.3. Principio de colegialidad.
  - 2.4. Principio de eficacia.
  - 2.5. Principio de conservación de la norma.
  - 2.6. Principio de interpretación conforme a la Constitución.
3. Modulación tradicional.
  - 3.1. Sentencias estimatorias.
  - 3.2. Sentencias desestimatorias.
4. Modulaciones que afectan el contenido, o sentencias “manipulativas”:
  - 4.1. Sentencias interpretativas o condicionales, con acogimiento o rechazo.
  - 4.2. Sentencias integradoras o aditivas.
  - 4.3. Sentencias sustitutivas.
  - 4.4. Sentencias apelativas o exhortativas.
5. Modulaciones relativas al efecto temporal o prospectivas.
  - 5.1. Sentencias de inconstitucionalidad retroactiva o *ex tunc*.
  - 5.2. Sentencias con efecto pro futuro o *ex nunc*.

<sup>10</sup> Sierra Porto, Humberto, citado sin referencia correcta por Monroy Cabra, Marco Gerardo, *op. cit.*, pp. 22 y 23.

<sup>11</sup> López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Bogotá, LEGIS Editores, pp. 67-69.

5.3. Sentencias de inconstitucionalidad diferida o de constitucionalidad temporal.

6. Modulaciones de *El derecho de los jueces*:

6.1. Sentencias fundadoras de línea.

6.2. Sentencias hito.

6.3. Sentencias confirmadoras de principio.

6.4. Jurisprudencia “Pop”.

7. Otros modelos de modulación:

7.1. Sentencias de control concreto de constitucionalidad.

7.2. Sentencias declarativas de inconstitucionalidad.

7.3. Sentencias de inconstitucionalidad por omisión.

7.4. Sentencias con efectos en el ámbito personal.

7.5. Sentencias atípicas.

7.6. Sentencias sobre omisiones legislativas.

8. Modelos específicos de la Corte Constitucional colombiana:

8.1. Sentencias de unificación de jurisprudencia.

8.2. Sentencias sobre el mínimo vital.

9. Otras acepciones de la tipología de sentencias.

9.1. Las subreglas constitucionales.

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

9.3. El *decisum*.

9.4. El *stare decisis*.

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

En atención a los aspectos generales de las sentencias, presentamos el procedimiento para declarar la incompatibilidad normativa y los principios fundamentales de toda sentencia de constitucionalidad, antes de entrar a las clasificaciones particulares que hemos considerado para la Corte Constitucional colombiana.

## I. PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

El profesor Humberto Nogueira Alcalá<sup>12</sup> dice que las razones por las cuales una corte o tribunal constitucional sólo declara la incompatibilidad de una norma con la Constitución puede deberse a varias razones:

<sup>12</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “Consideraciones sobre la tipología y efectos de las sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales”, *Jurisdicción constitucional*

- Si se declara la nulidad de la disposición legal por inconstitucionalidad, podrían dejarse sin fundamento jurídico prestaciones laborales, o de seguridad social o remuneraciones, si dichas disposiciones legales constituyen la columna vertebral de dicha legislación;
- Cuando se produjere un caso en que la nulidad de la ley generara una situación que es más incompatible con el ordenamiento constitucional que su permanencia;
- Cuando el tribunal desea conservar la facultad del legislador para configurar algunas alternativas constitucionales viables con legislación complementaria, que permitiría superar la situación de actual vicio de constitucionalidad del precepto legal;
- Cuando hay cambio significativo de la valoración jurídico-constitucional de la posición del tribunal constitucional a través de sus últimas sentencias sobre la materia.

## II. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE TODA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD

Según las consideraciones del profesor peruano José Palomino Manciego, así como al profesor Germán Lozano Villegas, la sentencia constitucional puede explicarse en la convergencia de seis principios fundamentales:

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

*en Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y perspectivas*, Bogotá, Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y de la Fundación “Konrad Adenauer”, febrero de 2001, p. 376.

En mi parecer, el principio de congruencia debe demostrar la idoneidad del juez constitucional para someterse a la carta sin llegar a un desaforado activismo, pues algunos, como Germán Lozano Villegas,<sup>13</sup> justifican la ruptura del principio de congruencia, al decir que “si lo que pretende la jurisdicción constitucional es salvaguardar la integridad constitucional, mal podría pensarse en limitar al juez constitucional para que, de oficio, ya sea extra o *ultra petita*, excluya del ordenamiento jurídico una disposición que viola por su contrariedad la Constitución y, en consecuencia, la armonía del Estado constitucional”.

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

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

c) Principio de colegialidad: un tribunal constitucional es un órgano colegiado, y como tal debe marchar en función de lo que digan *in globo* los jueces de la Constitución, evitando crear fisuras y enfrentamientos al momento de emitir el fallo final. Sin embargo, no se puede dejar de mencionar a las *dissenting opinions* u opiniones disidentes, votos particulares o votos singulares que emiten algunos jueces, apartándose del criterio asumido por el colegiado.

Los votos particulares, como sostiene Häberle, son expresión de la “publicidad y carácter abierto de la Constitución”, de la apertura de sus intérpretes y del “pluralismo de la Constitución”,<sup>14</sup> consecuencia, en últi-

<sup>13</sup> Lozano Villegas, Germán, “Los efectos de las sentencias de constitucionalidad”, *Primeras Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Memorias*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 289.

<sup>14</sup> La Constitución colombiana de 1991 es esencialmente pluralista, reconoce múltiples grupos y centros de poder. El pluralismo constitucional, surgido en el mundo, particularmente durante la segunda posguerra, significa que al otorgamiento de la carta concurren, como ocurrió en la asamblea Constituyente, intereses disímiles que encuentran expresión: los intereses de los partidos, los de las distintas regiones, los de las minorías étnicas, los de organizaciones cívicas, sindicales o gremiales, los de grupos religiosos; en

mo término, del tópico “tiempo y cultura constitucional” posibilitan alternativas interpretativas en el sentido de “pensar en posibilidades”. Opera pacíficamente, porque, si se da el caso, la parte vencida se sabe, en el voto particular, “anulada”, en el sentido de Hegel; y abren una específica “ventana del tiempo”, por cuanto la minoría de hoy puede convertirse mañana en la mayoría. Por ello, son también una parte de la democracia. Practicados prudente y no vanidosamente, son el coronamiento de la jurisdicción constitucional en el estado constitucional en el actual estadio de desarrollo.

d) Principio de eficacia: mediante el cual se busca revertir el ordenamiento jurídico, producto de las leyes inconstitucionales. La eficacia, contundente y drástica, tendrá que ser seguramente general, o sea, *erga omnes*.

e) Principio de conservación de la norma: con él, se pretende rescatar al máximo la norma o acto con fuerza de ley, antes que expulsarla del ordenamiento. Por lo general, según Lozano Villegas, esta conservación de la norma se efectúa mediante todas las sentencias desestimatorias o que declaran la constitucionalidad, y especialmente o de manera menos habitual en las sentencias interpretativas y manipulativas, ya explicadas.

Este principio implica además la presunción de constitucionalidad a favor de la norma por el hecho de provenir del poder público, o, lo que es más sencillo: toda norma se reputa constitucional mientras no sea declarada inconstitucional.

f) Principio de interpretación conforme a la Constitución: siempre ha de buscarse que el sentido de la ley o norma esté acorde con la norma jurídica fundamental.

Veamos ahora cada una de las clasificaciones particulares dentro de nuestra propuesta:

fin, lo que Lasalle llamaría en su momento “los factores reales de poder”. Calle Lombana, Humberto de la, *Constitución Política de 1991. Visión latinoamericana*, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1993, p. 2.

### III. MODULACIÓN TRADICIONAL

Las sentencias de la Corte Constitucional, como las demás de la rama judicial, se pueden clasificar en “estimatorias<sup>15</sup>” y “desestimatorias”, según concepto de Palomino Manchego. Las primeras acogen la demanda. Las segundas, no les dan razón. Sin embargo, este es un esquema muy elemental de comprenderlas, pues cuando la Corte Constitucional expide una sentencia en materia de inconstitucionalidad de las leyes, eventualmente la declaración de inconstitucionalidad de ella puede terminar ocasionando mayores inconstitucionalidades que las que busca remediar.

Por ejemplo, para el caso español,

el hecho de que el Tribunal Constitucional confirme la adecuación a la Constitución de una disposición legal, desestimando en consecuencia el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad, en modo alguno supone que aquella devenga irreversible, como si gozara ya, por este hecho, de una eterna presunción de constitucionalidad *iuris et de iure*. Pues la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional LOTC, a este respecto, solamente establece la siguiente restricción: “Las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión en la misma vía, fundado en infracción de idéntico precepto constitucional” (art. 38.2). Consiguientemente, nada impide que mediante una cuestión el Tribunal vuelva a enjuiciar una norma cuya constitucionalidad fue ya declarada en un anterior recurso de inconstitucionalidad...<sup>16</sup>

Por otro lado, también en España y en cuanto a las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad,

apreciada la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal ha de proceder a la declaración de nulidad de la misma, pues según se establece en la LOTC, “Cuando la Sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia”. La Sentencia estimatoria implica, pues, la pérdida de vigencia en el futuro de las normas inconstitucionales, al suponer la inmediata y definitiva expulsión del Ordenamiento de los preceptos por ella afectados.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Entre las estimativas tenemos las sentencias de nulidad absoluta, las de incompatibilidad y las de efectividad diferida.

<sup>16</sup> Caamaño Rodríguez, Francisco *et al.*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp. 69 y 70.

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

#### IV. MODULACIONES QUE AFECTAN EL CONTENIDO, O SENTENCIAS “MANIPULATIVAS”

Los distintos tribunales constitucionales han aportado al derecho comparado, una de las cuales se llaman “manipulativas” (en la doctrina italiana, *specifi manipolative*), que comprende, a su vez, a las sentencias interpretativas o condicionales, a las integradoras o aditivas y a las sustitutivas. El principal argumento que las justifica, según la doctrina, es el principio de seguridad jurídica, y entrañan una verdadera transformación del significado de la ley.

Es decir, a fin de no crear un vacío legislativo, generador de mayor inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional opta por no expulsar la ley del ordenamiento, si es que esta ley, después de ser “manipulada”, puede ser entendida conforme a la Constitución. Teóricamente, esa posibilidad del Tribunal Constitucional de “manipular” la ley parte de la distinción entre “disposición” y “norma”, propia de la Teoría General del Derecho. Así, mientras que por “disposición” debe entenderse al enunciado lingüístico de un precepto legal, esto es, las letras y frases que integran un dispositivo legal; por “norma”, en cambio, se entiende el sentido o los sentidos interpretativos que de dicho enunciado lingüístico se puedan derivar. Evidentemente, el Tribunal Constitucional no manipula la disposición, que es una competencia exclusiva del legislador. Lo que manipula, son los sentidos interpretativos que de esa disposición se pueda extraer.<sup>18</sup>

Como ejemplo podemos citar uno de los que analiza Edgar Solano Gutiérrez,<sup>19</sup> cuando la Corte Constitucional colombiana resolvió la de-

<sup>18</sup> Palomino Manchego, José, ponencia citada.

<sup>19</sup> Solano González, Edgar, *Sentencias manipulativas e interpretativas y respeto a la democracia en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 23.

manda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 1852 (parcial) del Código Civil, que establece la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre cónyuges no divorciados. El texto del artículo demandado dispone: “Es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados y entre el padre y el hijo de familia”.

La Corte Constitucional consideró lo siguiente en la parte motiva de la sentencia C-068, de 1999:

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

En las sentencias de tipo manipulativo, la Corte se presenta como un verdadero legislador positivo, pues incorpora al ordenamiento jurídico nuevos contenidos normativos eliminando apartes de la norma jurídica bajo su cuidado o de una norma elaborada a través de la interpretación de una o varias disposiciones normativas, “de manera tal que cambia el significado del enunciado legal demandado”, como señala Edgar Solano González,<sup>20</sup> para quien

estas sentencias no deben confundirse con las de inconstitucionalidad parcial, que declaran la invalidez de una parte del texto legal (un artículo, un párrafo) dejando como válidas las restantes disposiciones contenidas en el texto normativo demandado (por ejemplo, se demanda ante la Corte Constitucional un artículo del Código Penal, en caso de ser declarado inexistente sólo afectaría la validez del precepto impugnado y no las demás disposiciones contenidas en el texto legal)...

<sup>20</sup> *Ibidem*, pp. 22 y 28.

... Las sentencias manipulativas plantean el inconveniente de interferir en las competencias normativas del legislador, es decir, mediante este tipo de decisiones la Corte Constitucional integra al ordenamiento jurídico una nueva disposición normativa (por adición o sustitución) inicialmente no deseada por el Congreso. Sin embargo, esta técnica es admisible únicamente si el precepto es deducible de las normas o principios contenidos en la Constitución, esto es, cuando la regla está predeterminada por el texto constitucional es deber del juez constitucional deducirla, por el contrario, si no está presente y existen varias posibilidades legislativas, es al legislador a quien corresponde establecer la disposición legal en ejercicio de su libertad de configuración normativa...

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

Desde esta perspectiva, las modulaciones que afectan el contenido de la sentencia pueden ser entonces:

1. *Sentencias interpretativas o condicionales, con acogimiento o rechazo<sup>21</sup>*

En este tipo de decisiones la Corte restringe el alcance normativo de la disposición acusada, ya sea limitando su aplicación o sus efectos. Estas sentencias interpretativas suponen entonces que se expulsa una interpretación de la disposición, pero se mantiene una eficacia normativa de la misma; es decir, si una de las interpretaciones es contraria a la Constitución,

<sup>21</sup> Esta última es la denominación que les da el Tribunal Constitucional italiano: *acoglimento*, para acogimiento y *rigetto*, para rechazo.

y la otra resulte conforme con ella, el tribunal constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de la disposición, sino sólo del sentido interpretativo que colisiona con ella. Se dice que es una sentencia manipulativa, pues después del pronunciamiento del tribunal constitucional, el texto de la norma subsiste con un criterio de interpretación constitucionalmente admisible, que probablemente no fue el deseado por el legislador. Es de lejos la técnica más usual, ratificada por la Corte en la sentencia C-496, de 1994. Un ejemplo sobre este tipo de fallos lo encontramos en la sentencia C-702, de 1999, de la Corte Constitucional, magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz.

El Tribunal Constitucional español, en STC 5/1981, definió las sentencias interpretativas como

aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados. La fundamentación, pues, de este tipo de Sentencias encuentra un anclaje en el principio de conservación de la Ley y en su exigencia de interpretación conforme a la Constitución, de tal modo que, cuando una norma permite diversas lecturas, el Tribunal Constitucional podrá identificar cuál o cuáles de ellas se cohonestan con el texto constitucional, sin verse constreñido a declarar inconstitucional la disposición legal.<sup>22</sup>

En términos muy semejantes, ese mismo Tribunal, en decisión STC 11/1981, consideró sentencia interpretativa aquella

a través de la cual se declare que un determinado texto no es constitucional si se entiende de una determinada manera. Parecía, por tanto, con estas definiciones, partirse de la idea —probablemente más correcta— de que solamente podía haber Sentencias interpretativas desestimatorias de la inconstitucionalidad. Sin embargo, aunque ésta es la hipótesis más frecuente, también se han dictado Sentencias interpretativas estimatorias, en las que se declara inconstitucional la norma en cuestión interpretada en un determinado sentido.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Caamaño Rodríguez, Francisco *et al.*, *op. cit.*, p. 73.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 70, nota 48.

En cuanto a las interpretativas estimativas o de acogimiento,

consideran inconstitucionales ciertas interpretaciones del enunciado normativo, vale decir ciertas normas que surgen de la interpretación considerada inconstitucional, siendo tal o tales interpretaciones expulsadas del ordenamiento jurídico, aún cuando se mantiene inalterado el enunciado normativo del cual surgen dichas interpretaciones,

Como lo señala el profesor Nogueira Alcalá.

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

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

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

## 2. *Sentencias integradoras o aditivas*

Otro tipo de modulación manipulativa corresponde a las sentencias integradoras o aditivas. Son aquellas que declaran la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la ley (“omisión legislativa relativa o vulneración del principio de igualdad”) para que esta fuera constitucional. Así, según Solano González,<sup>24</sup>

el juez constitucional en virtud del valor normativo de la Constitución, proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para in-

<sup>24</sup> Solano González, Edgar, *op. cit.*, p. 45.

tegrar las indeterminaciones del texto legal demandado (precepto legal incompleto o defectuoso). Por tanto, el juez constitucional mediante el empleo de este tipo de decisión, garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2o. C. P.).

Sobre el particular, el profesor Juan Manuel Charry<sup>25</sup> dice que

(E)n virtud del artículo 4o., la Corte Constitucional pronuncia sentencias a fin de asegurar la integridad y supremacía de la Constitución, de tal forma que las normas legales incorporen o desarrollen los mandatos de la Carta. Por eso, ante la insuficiencia legal, el juez constitucional puede proyectar las disposiciones superiores directamente al caso, aun cuando en apariencia adicione el orden legal.

También, en España se dice que “en ellas se declara inconstitucional el precepto en la medida en que el legislador no ha tomado en consideración algo que, constitucionalmente, debió prever. En suma, la inconstitucionalidad no reside en lo que la disposición dice, sino en lo que omite”.<sup>26</sup> En estas sentencias, la Corte no anula la disposición acusada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional. Se incorpora un elemento nuevo al enunciado normativo, extendiendo la norma para que asuma un supuesto de hecho no contemplado en sus inicios. En estos casos, el tribunal constitucional constata, en el fondo, una omisión legislativa, puesto que la regulación es inconstitucional, no por lo que expresamente ordena, sino debido a que su regulación es insuficiente, al no haber previsto determinados aspectos, que eran necesarios para que la normatividad se adecuara a la Constitución.<sup>27</sup> Doctrinantes como Gaspar Caballero Sierra,<sup>28</sup> han entendido que las decisiones aditivas, al igual que las sustitutivas (él dice “substitutivas”), conforman dos partes diferentes: una inexequibilidad de la norma legal impugnada y otra reconstructiva,

<sup>25</sup> Charry Urueña, Juan Manuel, *Sistema normativo en la Constitución de 1991*, 2a. ed., Bogotá, Temis, 1997, p. 14.

<sup>26</sup> Caamaño Rodríguez, Francisco *et al.*, *op. cit.*, p. 74.

<sup>27</sup> Sobre el particular, véanse las sentencias C-109 de 1995 y C-690 de 1996 de la Corte Constitucional.

<sup>28</sup> Caballero Sierra, Gaspar, “Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios”, *Jurisdicción constitucional en Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y perspectivas*, Bogotá, Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y de la Fundación “Konrad Adenauer”, febrero de 2001.

con lo que la Corte procede a dotar a esa misma disposición, de un contenido diferente, de conformidad con los principios constitucionales. También se da el caso de leyes incompletas que han servido de criterio para que la Corte Constitucional, en su labor de examen de las disposiciones impugnadas, las adecue a través de sus sentencias a los principios y valores de la carta, en cierta forma integrándolas, o incluso modificándolas, en lo que algunos han denominado, su actividad “paralegislativa”. Frente al estudio de estas sentencias, la Corte se pregunta: ¿Qué hacer? Y la respuesta es que en los casos en que se presente, se declara que esa ley es inconstitucional “en la parte que no prevé”, y en consecuencia se suprime del precepto las letras o frases que introducen el elemento desigualitario.

Al respecto, de las sentencias aditivas, Zagrebelsky considera

Las sentencias de adición o “agregadoras”... cuando una disposición tiene un alcance normativo menor de aquel que, constitucionalmente, debería tener. La Corte Constitucional interviene en estos casos declarando inconstitucional la disposición en la parte en la cual no prevé algo que debería prever. En estos casos, lo que resulta incorrecto desde el punto de vista constitucional no es la previsión negativa contenida en la ley (ej: una excepción, una limitación, etc...): en efecto, la ley no se pronuncia. Pero, justamente en ese silencio está la inconstitucionalidad. La decisión de inconstitucionalidad golpea entonces una omisión del legislador y a partir de esta declaración de inconstitucionalidad se razona como si la norma faltante llegara a existir.<sup>29</sup>

Otra explicación se encuentra en la propia jurisprudencia colombiana; en la sentencia C-109, de 1995, la Corte Constitucional dijo:<sup>30</sup>

Las sentencias integradoras encuentran entonces su primer fundamento en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Pero ello, si el juez, para decidir un caso, se encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado legal es contrario a la carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso,

<sup>29</sup> Solano González, Edgar, *op. cit.*, p. 26.

<sup>30</sup> Corte Constitucional, sentencia C-109, de 1995.

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

Para Moreno Millán,<sup>31</sup> son tres los fundamentos constitucionales de las sentencias integradoras: i) el carácter normativo de la Constitución; ii) efectividad de los principios y derechos consagrados en la Carta, y iii) la función jurisdiccional de la Corte.

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

Por tanto, este tratadista considera que las sentencias aditivas adoptan dos modalidades:

A través de la primera, la omisión implicaba sólo una laguna, la que es cubierta por la labor interpretativa del Tribunal Constitucional. A través de la segunda modalidad, el Tribunal considera que una omisión derivada

<sup>31</sup> Moreno Millán, Franklyn, *La jurisprudencia constitucional como fuente del derecho*, Bogotá, Leyer, 2002, p. 65.

de la norma significa exclusión, por lo que la eliminación de la omisión implica incluir a aquellos que habían sido marginados o discriminados arbitrariamente con dicho precepto (sentencias integradoras).<sup>32</sup>

Sobre este tipo de fallos, el mismo Nogueira Alcalá ha expresado que la Corte Constitucional colombiana tuvo que estudiar las disposiciones normativas de una ley tributaria que imponía draconianas sanciones económicas a quienes no presentaran las declaraciones de renta en los lugares y momentos determinados por la administración tributaria. La parte demandante consideró que la norma imponía una responsabilidad objetiva que impedía al contribuyente demostrar que la omisión de tal obligación tributaria se producía por una fuerza mayor o un caso fortuito. La Corte Constitucional, en sentencia C-690, de 1996, acogió el criterio de la demandante, considerando que es contrario a la Constitución, y en especial a los principios de responsabilidad subjetiva, equidad tributaria e igualdad, que se sancione a una persona que ha estado imposibilitada de presentar la declaración de renta, declarando la constitucionalidad de las disposiciones normativas acusadas, pero en el entendido de que las autoridades administrativas y judiciales deben “permitir a la persona demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a la voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor”.<sup>33</sup>

### 3. *Sentencias sustitutivas*

Las sentencias sustitutivas se desarrollaron en Italia; éstas hacen referencia a aquellos eventos en donde la Corte expulsa del ordenamiento jurídico una disposición acusada, y sustituye el vacío normativo por una regulación específica, que tiene raigambre constitucional directa. En cierta medida, estas sentencias son una combinación de sentencia de inconstitucionalidad y sentencia integradora, ya que anulan el precepto

<sup>32</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “Sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*, México, núm. 2, julio-diciembre de 2004, p. 92. También publicada en CD de *Memorias del II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Derecho Constitucional*, San José de Costa Rica, julio de 2004.

<sup>33</sup> Corte Constitucional, sentencia C-690, de 1996, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

acusado a través del fallo de inexequibilidad, con lo cual generan un vacío de regulación, que se llena por medio de un nuevo mandato que la sentencia adiciona o integra al ordenamiento.<sup>34</sup> “Decisiones como estas han planteado el problema de la legitimación de la Corte Constitucional para llenar vacíos normativos, que en principio deberían corresponder al legislador pero que por imperativo constitucional debe aquélla subsanar como especificado de los derechos, puesto que el control de constitucionalidad debe estar siempre sujeto al espíritu y a los valores supremos de la Carta”, según Caballero Sierra,<sup>35</sup> y, según Solano González,<sup>36</sup>

esta técnica es empleada cuando una ley establece una determinada situación y por la Constitución debería disponer algo diverso, por tanto, el juez constitucional determina la inconstitucionalidad de la disposición legislativa por su contenido material y procede a integrar una nueva normativa acorde con el texto constitucional, en sustitución del precepto legal declarado inexequible...

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

La Corte Constitucional determinó la existencia de una discriminación contra la familia constituida por vínculos naturales (unión marital de hecho), esto es, el criterio de diferenciación establecido por el legislador vulnera el principio de igualdad de trato que debe existir entre las familias conformadas por vínculos naturales y jurídicos, como también la igualdad de los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él. Así lo ha expresado la Corte: “Las normas acusadas del Código del Menor, expedidas antes de entrar en vigencia la Constitución que hoy rige, adolecen de una inconstitucionalidad sobreviviente puesto que a la luz del nuevo orden superior, infringen el principio de igualdad que debe existir entre la familia surgida de un matrimonio válidamente celebrado y la originada en vínculos naturales (uniones de hecho) y, por ende, vulnera algunos de los derechos de

<sup>34</sup> En la sentencia C-113 de 1993, cuando la Corte estudió el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, declaró la inconstitucionalidad de ese artículo, al considerar que la ley no podía regular los efectos de los fallos del tribunal constitucional, pues ésa era una atribución propia de la Constitución o, en su defecto, de la misma Corte Constitucional. Se estableció además un contenido sustituto para la norma, puesto que señaló que, conforme a la Constitución, correspondía exclusivamente a la propia Corte fijar libremente los efectos de sus fallos.

<sup>35</sup> Caballero Sierra, Gaspar, *op. cit.*, p. 415.

<sup>36</sup> Solano González, Edgar, *op. cit.*, pp. 24-26.

los niños consagrados en los artículos 13, 42 y 44 del Estatuto Superior, cuya prevalencia es expresa, cuales son: el de igualdad, el de tener una familia y no ser separado de ella, el de recibir cuidado y amor y el de protección en caso de abandono". En este orden de ideas, la Corte Constitucional profirió una sentencia (C-477 de 1999) con efectos aditivos por medio de la cual eliminó la diferencia de trato, mediante la ampliación del régimen discriminatorio a supuestos de hecho inicialmente no previstos por el legislador, para de esa manera asegurar que el tratamiento igual se otorgue a los compañeros permanentes que desean adoptar el hijo de su pareja. La Corte dispuso lo siguiente en la parte resolutiva del fallo: "Declarar exequibles los artículos 89 salvo el inciso segundo, 91, 95 y 98 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor)... cuando se entienda que dichas normas también son aplicables a los compañeros permanentes que desean adoptar el hijo de su pareja.

Nuestro ya citado profesor Nogueira Alcalá, en su estudio "Sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur", analizó también un caso que nos atañe, y es el de la sentencia C-113, de 1993, que revisó el decreto 2067 de 1991 ("Mini-código" del Procedimiento ante la Corte Constitucional), por medio de la cual esta alta

Corporación declaró inconstitucional la disposición que precisaba taxativamente los casos donde la Corte podía otorgar efecto retroactivo a sus fallos. La Corte Constitucional, en la sentencia citada, fuera de declarar inconstitucional el artículo referido, ya que los efectos de los fallos del Tribunal no podían ser regulados por ley, siendo una competencia propia de la Constitución o, en su defecto, de la propia Corte Constitucional, determinando, además que, conforme a la Constitución, correspondía a la propia Corte Constitucional determinar libremente los efectos de sus fallos.<sup>37</sup>

#### *4. Sentencias apelativas o exhortativas*

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

<sup>37</sup> Corte Constitucional, sentencia C-690, de 1996, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Una más extensa explicación es la de Nogueira Alcalá,<sup>38</sup> para quien estos fallos van desde un simple consejo al legislador, hasta fórmulas más coactivas, que llaman al legislador a regular una materia establecida en la Constitución.

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

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

La Corte Constitucional, en la sentencia C-436, de 1994,<sup>39</sup> ha justificado este tipo de pronunciamientos, al decir que

Con esta modalidad de exhorto, esta Corporación no está, en manera alguna, desbordando su competencia o invadiendo la órbita de actuación del Congreso. Por el contrario, el profundo respeto por la estructura del Estado y por la libertad de configuración política del Legislativo es lo que explica que la Corte se haya abstenido de delimitar materialmente el concepto de servicios públicos esenciales... El exhorto no debe, entonces, ser visto como una ruptura de la división de poderes son como una expresión de la colaboración de los mismos para la realización de los fines del Estado... Además, este tipo de exhorto no es en manera alguna innovación doctrinaria de esta Corte o de esta sentencia, sino que éste surge de las tensio-

<sup>38</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, cit.*, p. 97.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia C-436, de 1994.

nes valorativas propias del texto constitucional, en particular de aquélla que existe entre la supremacía normativa de la Constitución y el principio de libertad de configuración del legislador.

## V. MODULACIONES RELATIVAS AL EFECTO TEMPORAL O PROSPECTIVAS

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

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

### 1. *Sentencias de inconstitucionalidad retroactiva o ex tunc*

La Corte puede modular los efectos temporales de su decisión, y en casos excepcionales puede retrotraer los efectos de las sentencias a situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma declarada inconstitucional.<sup>40</sup> Estos fallos pueden producir ciertos problemas de seguridad

<sup>40</sup> Se presentó un caso que tuvo luego grandes consecuencias, y es que la Corte declaró inexequible la norma que obligaba a suscribir unos bonos de seguridad ciudadana, conocidos como los “Bonos de Guerra”, y el Estado tuvo que devolver a los contribuyentes

jurídica, al afectar situaciones jurídicas y derechos adquiridos consolidados y efectos jurídicos ya producidos, como lo exige el principio de seguridad jurídica, ya que tienen efectos en Colombia desde la adopción de la decisión en Sala Plena, así no se conozca el texto del fallo. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana hay diversas sentencias que han determinado efectos *ex tunc*. Así ocurrió con el fallo C-149, de 1993, en que la ley 6 de 1992 había establecido un impuesto retroactivo, el que fue declarado inconstitucional, pero como muchos contribuyentes ya habían cancelado el gravamen, se ordenó la devolución inmediata de las sumas canceladas en los bonos de guerra, ya citados. En otros casos, la Corte Constitucional ha declarado la inexequibilidad del decreto con fuerza de ley desde el momento mismo en que se había declarado la inexequibilidad del decreto que había establecido el respectivo Estado de excepción de emergencia, como es el caso de la sentencia C-187, de 1997. Asimismo, en el fallo C-619, de 2003, se determinó que el efecto del fallo que resolvió la inconstitucionalidad del decreto legislativo 900, de 2003, que había sido dictado por el gobierno en virtud de un Estado de excepción constitucional prorrogado declarado inconstitucional por el propio Tribunal en la sentencia C-327, de 29 de abril de 2003, tenía el carácter de determinar la pérdida de vigencia del mismo desde el momento de su expedición.<sup>41</sup>

## 2. *Sentencias con efecto pro futuro o ex nunc*

Siguiendo el modelo kelseniano o austriaco, las decisiones de inexequibilidad pueden tener efecto *pro futuro*, e implican que apenas es notificada la sentencia, la disposición sale del ordenamiento, pero no modifica las situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma acusada.<sup>42</sup> Un tri-

tes lo aportado, avocándose una nueva reforma tributaria. Éste es el precio de la relación entre la Corte Constitucional y el legislador, que resulta más compleja de lo que se deriva de la simple definición de sus funciones como un legislador negativo, o como un sustituto positivo del legislador, como lo afirma el doctor Gaspar Caballero Sierra en su estudio citado, pp. 409-426.

<sup>41</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 619, de 2003, M. P. Dr. en *Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano*, Madrid, Universidad Carlos III, núm. 3, <http://77www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCIrevista-03-jur-col5.htm>.

<sup>42</sup> Según el artículo 21 del Decreto 2067, de 1991, inciso 2o., los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en

bunal constitucional puede ir incluso más allá y determinar un periodo de transición para evitar serios inconvenientes a la estabilidad económica y política de la sociedad, lo que no resulta ilógico, siempre y cuando, en aplicación del principio de razonabilidad, se sustente tal tipo de disposición y se establezca un plazo de vigencia razonable, como lo expresa Paul Rueda Leal.<sup>43</sup> Esta clase de resolución fue literalmente inventada por la jurisprudencia constitucional alemana hace más de cuarenta años, debido a razones de eminente necesidad práctica. La doctrina se encuentra dividida en cuanto a su aceptación. La crítica más dura consiste en preguntar si resulta jurídicamente posible exigirle al ciudadano afectado por una norma inconstitucional, soportar los efectos de ella a pesar de su inconstitucionalidad. En respuesta, se ha dicho que se debe distinguir entre justicia subjetiva y objetiva. Desde el segundo punto de vista, existen ocasiones en que el bien de la sociedad obliga a un cierto sacrificio particular. El artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de Colombia determina que las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control “tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”, norma que fue declarada exequible, por la sentencia de la Corte Constitucional C-037, de 1996, precisando que

Los efectos concretos de la sentencia de inexequibilidad dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución —que aconseja atribuir a la decisión efectos *ex tunc*, esto es, retroactivos— y el respeto a la seguridad jurídica —que, por el contrario, sugiere conferirle efectos *ex nunc*, esto es únicamente hacia el futuro—.

### *3. Sentencias de inconstitucionalidad diferida o de constitucionalidad temporal*

En estos casos la Corte ha constatado la inconstitucionalidad de una regulación, pero se ha abstenido de anularla, pues ha considerado que el

materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución.

<sup>43</sup> Rueda Leal, Paul, “Fundamento teórico de la tipología de sentencias en procesos de constitucionalidad”, *Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional*, Cd-Rom, San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004.

vacío normativo genera una situación muy compleja, por lo cual es necesario que el Legislador corrija la situación.<sup>44</sup> El argumento más común en este tipo de sentencia consiste en evitar que como consecuencia de un fallo de anulación se genere una situación aún más perjudicial para la estabilidad política y social de un país, que la que está produciendo la situación inconstitucional impugnada. Por ejemplo, la posibilidad de que una ley, a pesar de su inconstitucionalidad, se mantenga vigente durante un cierto periodo a fin de evitar las graves consecuencias que su repentina anulación podría suscitar. Esto permite lo que la jurisprudencia alemana ha llamado “una afable transición” de la declarada situación de inconstitucionalidad al estado de normalidad. En el caso de las sentencias de efectividad diferida, como sí poseen sustrato normativo, el vencimiento del plazo para la emisión de la normativa reparadora tiene como consecuencia la nulidad de la norma impugnada con efectos *ex nunc*, sin importar las consecuencias materiales que importe, pues el legislador dejó pasar el tiempo que le confirió el tribunal constitucional.

La Corte estableció por vía jurisprudencial un test para justificar este tipo de sentencias, que se basa en los siguientes puntos contenidos en la sentencia C-737, de 2001:<sup>45</sup> i) la Corte debe justificar esta modalidad de decisión; ii) debe aparecer claramente dentro del expediente que la expulsión simple afecta más valores que resultan vulnerados con este tipo de fallo; iii) el tribunal debe explicar por qué recurre a este tipo de decisión y no a una sentencia integradora, y iv) se debe justificar el plazo conferido.

<sup>44</sup> Esto ocurrió particularmente al expedirse la sentencia C-700, de 1999, que anuló en su totalidad el sistema UPAC para la financiación de vivienda, por cuanto la regulación correspondía al legislador, y había sido expedida por el Ejecutivo.

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

<sup>45</sup> Corte Constitucional, sentencia C-737, de 2001, M. P. Dr.

## VI. MODULACIONES DEL DERECHO DE LOS JUECES

### 1. *Sentencias fundadoras de línea*

Generalmente son fallos proferidos en los años 1991 y 1992,<sup>46</sup> en los que la Corte aprovecha sus primeras sentencias de revisión para hacer enérgicas y muy amplias interpretaciones de derechos constitucionales. Son sentencias usualmente muy pretenciosas en materia doctrinaria, y en las que se hacen grandes recuentos de los principios y reglas relacionados con el tema bajo estudio. Son, por sus propósitos, sentencias eruditas, a veces ampulosas y casi siempre largas, redactadas en lo que Llewellyn llamaba *grand style*. Se apoyaban en el vacío jurisprudencial existente para consagrar visiones reformistas de la sociedad colombiana. Algunas de estas sentencias consagraban, en consecuencia, posiciones utópicas e incluso contrasistémicas. Su energía política se derivaba de la refundación constitucional de 1991, en una época temprana en que la energía de la nueva creación política todavía corría tumultuosa por los círculos políticos. Con frecuencia desconcertante estas sentencias provienen de la pluma de Ciro Angarita, el magistrado que mejor se identifica con el *pathos* de renovación de la Carta del 91. Las características de estas sentencias, por otra parte, hacen que estén plagadas de *dicta*, y que, debido a su energía reformista, expresen balances constitucionales sin vocación de permanencia dentro de la jurisprudencia. Estas dos características hacen que estas sentencias sean documentos de la mayor importancia, pero que no contengan, en la mayoría de los casos, los balances constitucionales actualmente vigentes.

### 2. *Sentencias hito*

Son aquellas en las que la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional. Estas sentencias, usualmente, originan cambios o giros dentro de la línea. Estas variaciones se logran me-

<sup>46</sup> Este periodo es un error de Diego López, ya que la Corte Constitucional fue instalada el 17 de febrero de 1992 por el presidente César Gaviria, así hubiese sido creada con la Constitución de 1991. La primera sentencia expedida (T-001, de 1992) data del 3 de abril de dicho año, y tuvo como ponente al magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

diante técnicas legítimas en las que se subraya la importancia de la sentencia: cambio jurisprudencial, unificación jurisprudencial, distinción de casos, distinción entre *ratio* y *obiter*, y otras técnicas análogas. Son, usualmente, sentencias ampliamente debatidas al interior de la Corte, y es más probable que susciten salvamentos o aclaraciones de voto por parte de magistrados disidentes. Las sentencias de unificación (SU) usual, pero no necesariamente, son sentencias hito. Es importante notar, igualmente, que las sentencias SU no son, a priori, estructuralmente más importantes que sentencias normales de revisión (T-) dentro de la línea. El peso estructural de la sentencia dentro de la línea tiene que ser apreciado en concreto por el investigador.

### 3. *Sentencias confirmadoras de principio*

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

### 4. *Jurisprudencia “Pop”*

Esta nueva clasificación de Diego López, un poco “pop”,<sup>47</sup> surge en su texto<sup>48</sup> como una tendencia propia de él, que busca recrear una forma de ver la jurisprudencia con una clara arqueología, y exige la reivindicación de la teoría local o particular del derecho, desde una concepción perspectivista y difusiónista. Para esto, López Medina realiza un breve recuento de los estratos formativos de los que es consciente:

<sup>47</sup> Dícese de un cierto tipo de música ligera y popular derivado de estilos musicales negros y de la música folclórica británica. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1994, t. II, p. 1639.

<sup>48</sup> López Medina, Diego Eduardo, *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Universidad de los Andes-Universidad Nacional de Colombia-Legis Editores, 2004, pp. 30 y 31.

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

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

## VII. OTROS MODELOS DE MODULACIÓN

### 1. *Sentencias de control concreto de constitucionalidad*

Según Nogueira Alcalá, ya citado,<sup>49</sup> los tribunales constitucionales que conocen del control concreto de constitucionalidad a través de cuestiones o de recursos específicos, así como los demás órganos de la estructura del Estado, quedan vinculados por las sentencias de la Corte desde que tienen conocimiento de tal decisión, y las partes desde que son notificadas del respectivo fallo. En el caso de las sentencias sobre cuestiones de inconstitucionalidad, tienen valor de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y tienen efectos generales. A su vez, las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad en control concreto impiden cualquier planteamiento ulterior por la misma vía fundado en la infracción del mismo precepto constitucional.

### 2. *Sentencias declarativas de inconstitucionalidad*

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

<sup>49</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “Consideraciones sobre la tipología y efectos de las sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales”, *Jurisdicción constitucional en Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y perspectivas*, Bogotá, Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y de la Fundación “Konrad Adenauer”, 2001, pp. 374 y 375.

### 3. *Sentencias de inconstitucionalidad por omisión*

Esta clasificación de inconstitucionalidad por omisión absoluta o relativa fue dada por el doctor Paul Rueda Leal,<sup>50</sup> letrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica.

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

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

En lo referente a los efectos del fallo respecto de las personas, las sentencias de los tribunales constitucionales, y específicamente en el caso colombiano pueden tener efectos *inter partes*, lo que ocurre en la acción de tutela revisada, afectando la sentencia sólo a las partes que han actuado en el respectivo proceso; o pueden tener efectos *erga omnes* si la decisión es vinculante respecto de todos, lo que otorga a la sentencia una fuerza similar a la que detenta el Poder Legislativo, pero de carácter inverso, al eliminar el precepto normativo del ordenamiento jurídico. Este es el efecto de las sentencias de los tribunales constitucionales de Colombia, donde las sentencias sobre acciones, revisión previa y control automático y obligatorio de constitucionalidad de preceptos legales,<sup>51</sup> Bolivia, respecto de las sentencias en recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad,<sup>52</sup> Ecuador, respecto de las acciones de carácter directo y abstracto,<sup>53</sup> Perú, respecto de las acciones abstractas y directas,<sup>54</sup> y de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela,<sup>55</sup> siguiendo el estudio del profesor Humberto Nogueira Alcalá, ampliamente citado.

<sup>50</sup> Rueda Leal, Paul, ponencia citada.

<sup>51</sup> Artículo 47 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), y 21 del Decreto 2067 de 1991.

<sup>52</sup> Artículo 58 de la Ley del Tribunal Constitucional.

<sup>53</sup> Artículo 22 de la Ley de Control Constitucional de 1997.

<sup>54</sup> Artículo 204 de la Constitución peruana de 1993.

<sup>55</sup> Artículo 336 de la Constitución venezolana de 1999.

### 5. *Sentencias atípicas*

También es una categorización de Nogueira Alcalá, para quien

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

La justificación doctrinal de las sentencias atípicas tiene por base el principio de conservación de las normas legislativas que fundamenta la posibilidad de una intervención positiva y no sólo negativa del Tribunal Constitucional, posibilitando el salvar de la norma legislativa, otorgando además certeza jurídica y aplicación uniforme del derecho, aplicando principios constitucionales y una interpretación sistemática y finalista. Por otra parte, a los tribunales constitucionales corresponde la tarea de realizar el principio de legitimidad constitucional que exige de los tribunales una cada vez mayor conformidad del sistema normativo a los valores y principios constitucionales, los cuales debe tender a concretar a través de sus funciones jurisdiccionales, especialmente en aquellos ordenamientos como el chileno, donde existe el mandato constitucional imperativo no sólo de asegurar sino de promover los derechos fundamentales (artículo 50, inciso 2o.), lo que otorga a la jurisdicción constitucional una visión flexible del binomio constitucionalidad-inconstitucionalidad, admitiendo modulaciones, grados y ponderaciones, siendo al Tribunal Constitucional a quien corresponde, con prudencia, elegir en cada caso, dentro de los distintos grados de conformidad del ordenamiento jurídico a la Constitución.

## 6. *Sentencias sobre omisiones legislativas*

La inconstitucionalidad por omisión tiene dos variantes básicas identificadas por Nogueira Alcalá: la inconstitucionalidad por retardo y la inconstitucionalidad por negación.<sup>56</sup>

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

La inconstitucionalidad por negación o por omisión relativa existe cuando el órgano estatal no efectiviza el mandato constitucional; por ejemplo, cuando el legislador sanciona la ley, pero lo hace incorrectamente, y no regula algunas hipótesis que debe regular o dejar lagunas en la legislación, excluye a un grupo del ejercicio de un derecho o le niega arbitrariamente la protección de sus intereses.

En el ámbito de los derechos fundamentales, continúa Nogueira Alcalá,

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

En las últimas décadas, la Corte Constitucional colombiana ha sido uno de los tribunales constitucionales de América del Sur más activos en materia de determinación de omisiones legislativas inconstitucionales. Ya en la sentencia de 1996, la Corte Constitucional consideraba omisión legislativa “todo incumplimiento por parte del legislador de un deber de acción expresamente señalado por el constituyente”.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, cit., p. 101.

<sup>57</sup> Corte Constitucional, sentencia C-543, de 1996, M. P. Dr.

## VIII. MODELOS ESPECÍFICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

### 1. *Sentencias o fallos de unificación de jurisprudencia*<sup>58</sup>

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

Las sentencias de unificación buscan los siguientes altos objetivos:

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

Sin embargo, vale la pena indicar que las sentencias de unificación (SU), pese a su nombre no han contado con el sano propósito de unificar eventuales discrepancias entre la jurisprudencia proferida por las diversas salas de revisión de tutela en la Corte. Sin embargo, a la luz de un es-

<sup>58</sup> Corte Constitucional, reglamento, “Artículo 54-A. Revisión por la Sala Plena. Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena.

En tal evento, el magistrado ponente registrará en la Secretaría el proyecto de fallo respectivo y se procederá a cumplir el mismo trámite previsto por el artículo 53 del Reglamento de la Corporación para el cambio de jurisprudencia, en materia de sentencias de revisión de tutela” (Acuerdo 1 del 31 de octubre de 1996).

tudio sobre el particular,<sup>59</sup> sí reflejan fallos de alguna trascendencia, ya que la decisión de llevar un proyecto de sentencia ante la Sala Plena, por solicitud de algún magistrado, puede deberse a la necesidad de unificar la jurisprudencia, a que éste representa un posible cambio de jurisprudencia o a que, como dice el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, “la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados”.<sup>60</sup>

Por otro lado, cabe señalar que cuando se trata de cumplir<sup>61</sup> fallos simples de tutela (T), e incluso, sentencias de unificación (SU), el valor de sus efectos es *inter partes*, es decir, que sólo surtirán efectos en el caso concreto, y deberán éstas ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia

<sup>59</sup> *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital*, directores Rodolfo Arango y Juliana Lemaitre, Bogotá, Estudios Ocasionales CIJUS, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2002, p. 58.

<sup>60</sup> Del estudio citado en la nota anterior se extracta que del análisis de la labor unificadora de las sentencias SU no se puede observar en todos los casos un desarrollo jurisprudencial innovador que dé origen a líneas más o menos definidas, pues las sentencias de este tipo, en muchos casos se limitan a aplicar precedentes existentes a casos considerados de gran importancia (por ejemplo, la sentencia SU-250 /98, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, en la que simplemente se aplica doctrina previamente sentada por la Corte sobre improcedencia de la tutela para obtener el reintegro de una persona a un puesto de trabajo determinado), y en otros casos limitan la posibilidad de utilizar las sentencias SU como precedentes judiciales de amplio espectro de utilización (por ejemplo, la sentencia SU-225/98, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que solicita una vacunación contra la meningitis por parte de padres de familia en un hogar comunitario).

<sup>61</sup> Colombia. Comisión Especial Legislativa. Decreto-ley 2591, de 1991 (noviembre 19).

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

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

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

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

de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta, según el artículo 36 del decreto-Ley 2591, de 1991, sin que haya obstado para la existencia de varias cláusulas en la Corte Constitucional, que de acuerdo con las inquietudes de los magistrados se incorporaron a sus decisiones.

## 2. *Sentencias sobre el mínimo vital*<sup>62</sup>

Otro caso para buscar que no se deje sin efecto una decisión de la Corte Constitucional se remite a lo que el profesor Mauricio García Villegas<sup>63</sup> llama una “acción de cumplimiento *sui géneris*”, prácticamente referida a las decisiones sobre el mínimo vital, donde el accionante de una tutela ya tiene un título que le permite exigir la acción del Estado, y sin embargo hay un incumplimiento contractual que hace que en efecto no se le entreguen los recursos, y esta inacción pone en peligro la subsistencia del accionante. La Corte lo que hace en la mayoría de los casos es permitirle a estas personas que, en virtud de la urgencia, exijan el cumplimiento<sup>64</sup> a través de la acción de tutela, mucho más rápida y efectiva, y menos costosa que la vía ordinaria.

<sup>62</sup> El derecho al mínimo vital o a la subsistencia es un derecho de carácter fundamental reconocido por la Corte Constitucional colombiana como emanación de las garantías a la vida (artículo 11), a la salud (artículo 49), al trabajo (artículo 25) y a la seguridad social (artículo 48). Sobre el particular, pueden verse, entre muchas otras, las sentencias T-426 de 1992, T-384 de 1993, T-597 de 1993, T-125 de 1994, T-005 de 1995, T-271 de 1995, T-351 de 1997, C-563 de 1997, T-011 de 1998, T-222 de 1998, T-307 de 1998, SU-995 de 1999, T-1103 de 2000, etcétera.

<sup>63</sup> García, Mauricio, “Derechos sociales y necesidades políticas”, en De Sousa Santos, Boaventura y García, Mauricio, *El caleidoscopio de la justicia en Colombia*, Bogotá, Colciencias, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Universidad de Coimbra, Universidad de los Andes y Universidad Nacional de Colombia, Siglo del Hombre Editores, 2001.

<sup>64</sup> “...la regla de la exigibilidad judicial de los derechos sociales se limita a aquellas situaciones de urgencia donde 1) si el Estado no interviene, garantizando un derecho social, se afecta gravemente el derecho a la subsistencia, vida o vida digna y 2) el Estado tiene, o debería tener, los medios para intervenir y esta intervención, en principio, se ha considerado ya una prioridad de inversión por parte del ejecutivo y el legislativo”, *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital*, directores Rodolfo Arango y Juliana Lemaitre, Bogotá, Estudios Ocasionales CIJUS, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2002, p. 81.

El profesor Rodolfo Arango Rivadeneira,<sup>65</sup> sobre el mínimo vital, dice que, en primer lugar, se sembró como una sencilla semilla en 1992, y que

consiste en un argumento sencillo y es que la Constitución Política tiene valor normativo por su artículo cuarto, por lo cual los principios fundamentales como la dignidad humana y la solidaridad social tiene efectos igualmente normativos frente a situaciones que atentan en su contra. Es importante recordar que la tradición jurídica colombiana hasta ese momento concebía la Constitución como una mera carta de navegación, con valor programático, sin eficacia directa en los casos concretos, por lo que por lo general requería de desarrollo legislativo para ser aplicada. El artículo 4 de la Constitución que da carácter de norma de normas a la Constitución colombiana, establece claramente la posibilidad de aplicar de manera directa la constitución a la resolución de un caso. Y esa tesis del carácter normativo de la Constitución lleva entonces a la aplicación directa de las cláusulas de la parte dogmática —me refiero básicamente a los principios y derechos fundamentales—, sin que los jueces en la aplicación del derecho ordinario puedan sustraerse de tal aplicación escudándose en el principio constitucional de la autonomía judicial. En esa perspectiva surge la tesis de que, por ejemplo, es posible reconocer la existencia de derechos fundamentales innominados. En 1992 se presentó el caso de una persona que iba a quedar ciega como consecuencia de que había trabajado 30 años en la construcción, básicamente en soldadura sin usar la protección adecuada. Aquejado de la enfermedad de los ojos, el ex trabajador acude ante un médico, quien ordena que sea intervenido quirúrgicamente para evitar la ceguera, y luego ante el Hospital Departamental de su localidad para solicitar que lo operaran pese a su carencia absoluta de recursos económicos. El hospital, en resumen, le dio una respuesta lacónica: “no somos las hermanas de la caridad, esto es un hospital, aquí funcionamos con un presupuesto, no es posible suministrar una prestación sin la debida apropiación presupuestal, etc.”. El afectado decidió entonces interponer una acción de tutela. Su argumento central fue el hecho de vivir en un estado social de derecho en el que se garantiza el derecho a la subsistencia. El juez de tutela —tengan en cuenta que es el año 1992, a un año de la reforma— contestó lo mismo que el hospital: “Señor, aquí vivimos en un estado de leyes; un hospital público no puede disponer de los recursos libremente; lamentablemente no se puede ayudar; existen otros medios de

<sup>65</sup> Zuluaga Gil, Ricardo (ed. y comp.). *Interpretar y argumentar. Nuevas perspectivas en el derecho*, Medellín, Librería Jurídica Sánchez y Pontificia Universidad Javeriana de Cali, 2004, pp. 35-37.

defensa judicial” (la acción penal contra sus familiares por inasistencia alimentaria). Ese fallo llega a la Corte Constitucional y le da pie para analizar la manera de decidir propia de los jueces con mentalidad preconstitucional. Se llega a la convicción de que esa persona, en efecto, tiene un derecho fundamental definitivo al mínimo vital. La interpretación de la Corte es precisa: “este señor está en unas circunstancias fácticas y que lo exponen, si no es operado, en un corto tiempo a quedar ciego, lo cual es incompatible con los principios fundamentales de la Constitución”. Para la corte, si bien el sistema jurídico establece una serie de deberes legales en cabeza de los allegados, en el sentido de que en la necesidad deben ayudar a su ser querido, cuando el afectado ha intentado repetidamente obtener dicho apoyo pero sin éxito por la situación de pobreza de su familia, le corresponde al Estado social, en virtud de los principios de dignidad humana, solidaridad social e integridad personal, financiar la prestación social y llevar a cabo la operación. Y en esas circunstancias la respuesta de los jueces —señor, este es un Estado de leyes, no un Estado caritativo— no es aceptable para la máxima instancia de interpretación constitucional. La conclusión final a la que llega la Corte se basa en una argumentación contrafáctica: “si el Estado no interviene se va a generar una consecuencia determinada, a saber, que la persona se verá obligada a aceptar quedar ciega por la falta de respaldo económico.” Y la pregunta que se hizo la Corte es ¿es esa circunstancia que se generaría aceptable a la luz de la Constitución? Y la conclusión a que se llegaba era que definitivamente no, debido al orden jurídico instaurado con la Constitución de 1991. Y la decisión fue reconocerle el derecho al mínimo vital a esa persona, ordenando llevar a cabo la operación si se cumplían determinadas condiciones de tipo operativo.<sup>66</sup>

Esa doctrina del derecho fundamental al mínimo vital, esa semilla del año 92, ha crecido en lo que tiene que ver con la tutela contra decisiones, por ejemplo, de la administración o judiciales con respecto a salarios y pensiones.<sup>67</sup> El concepto de derecho al mínimo vital está presente en el 80% de esa jurisprudencia de tutela que reúne más o menos el 50% de la jurisprudencia que produce el Tribunal Constitucional al año, o sea, de unos 1200 fallos al año, aproximadamente 600 invocan el derecho fundamental al mínimo vital.

¿Qué relación tiene la doctrina del mínimo vital con la coherencia y con el valor del precedente constitucional? A primera vista ninguna. Pero, mirada más de cerca la cuestión en ella es clara. La concepción del dere-

<sup>66</sup> Corte Constitucional, sentencia T-533, de 1993, M. P. Dr.

<sup>67</sup> *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital*, directores Rodolfo Arango y Juliana Lemaitre, *op. cit.*

cho que se viene imponiendo en la práctica exige resolver los casos a la luz del sistema de principios materiales establecido en la Constitución. Ello supone el abandono de una visión formal del derecho, mediante la cual los jueces ejercían su discreción en el ámbito de sus competencias y la administración se ceñía exclusivamente al principio de legalidad. Ahora, por el contrario, las decisiones de la justicia ordinaria no pueden verse aisladamente del contexto constitucional sino que deben interpretarse armónicamente. Y en ese sentido es incoherente e incorrecta una jurisprudencia que no tenga en cuenta los principios materiales de la Constitución.<sup>68</sup>

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

## IX. OTRAS ACEPCIONES DENTRO DE LA TIPOLOGÍA DE LAS SENTENCIAS

### 1. *Las subreglas constitucionales*

Son formulaciones que permiten aplicar el derecho abstracto a un caso concreto a través de reglas jurídicas prescriptivas, generales y abstractas. Por ejemplo, cuando un juez concede la tutela de un pensionado de la tercera edad y ordena el pago inmediato de las mesadas, el juez está aplicando una subregla, ya que está tomando el texto constitucional, que es muy general, y aplicándolo a una situación concreta. En este caso, según

<sup>68</sup> Un ejemplo reciente de la eficacia de la doctrina del mínimo vital asociada con el Estado social de derecho es la sentencia de inconstitucionalidad de la norma legal que establecía un impuesto del 2% a todos los productos de la canasta familiar. La Corte, con fundamento en el mínimo vital, declaró contrario a la Constitución gravar de manera indiscriminada todos los productos de la canasta familiar no teniendo en cuenta el impacto que esa decisión tiene sobre el sistema tributario, y particularmente sobre el principio material de que el sistema tributario debe obedecer a principios de progresividad y equidad. Esa decisión, que es consecuente con lo que ha sido el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, se toma en un momento en el que la crisis fiscal del país se agudiza y ha llevado al gobierno y al Congreso a buscar salidas desesperadas para solucionar el desequilibrio de las finanzas públicas. Sin embargo, la Corte, consistente con su jurisprudencia anterior, anota que hay un límite material para esos efectos, y más valdría la pena que gobierno y Congreso se tomaran en serio la Constitución.

el Estudio Ocasional del CIJUS de la Universidad de los Andes, ya citado, página 23, el juez aplica una subregla creada por la Corte Constitucional, según la cual de los derechos fundamentales a la vida y la dignidad se desprende que: “Procede la tutela para proteger el derecho fundamental al mínimo vital cuando hay mora en el pago de pensiones a una persona de la tercera edad y no se ha probado que tenga otros medios para subsistir”. Así, la función de las subreglas en la jurisdicción constitucional es permitir que el juez de tutela proteja los derechos fundamentales de una manera uniforme, sin violar el derecho a la igualdad. Así, para que cada pensionado que alega que la mora en el pago de las mesadas viola sus derechos fundamentales reciba el mismo tratamiento de las cortes, éstas deben aplicar la misma subregla. La subregla tiene valor de precedente y puede y debe ser aplicada en casos similares, tanto por la misma Corte Constitucional como por los demás jueces de tutela.

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

Según la Corte Constitucional, en la sentencia SU-047, de 1999, el *holding*<sup>69</sup> o la *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituye la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento directo de la parte resolutiva. Mientras que el *obiter dicta*, de acuerdo con el mismo fallo, constituye un mero *dictum*, o reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria para la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario. Entre las consideraciones de los jueces, el profesor Luis Javier Moreno Ortiz<sup>70</sup> expresa que en ellas existen dos tipos de elementos:

- (i) las razones de su decisión, es decir: aquellos argumentos que son indispensables e insustituibles en el armazón del edificio discursivo que sopor- ta la decisión y la justifica, y (ii) las demás razones, reflexiones o pensamientos que el juez incorpora a sus decisiones, (con propósitos estéticos,

<sup>69</sup> Los norteamericanos hablan de *holding*, en tanto que los ingleses lo denominan *ratio decidendi*.

<sup>70</sup> Moreno Ortiz, Luis Javier, “¿Hacia un sistema jurídico de precedentes?”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, Bogotá, núm. 320, mayo de 2002, pp. 133 y 134.

de erudición, de pedagogía, etc.), que no son indispensables en la argumentación que sostiene la decisión. Los primeros elementos corresponden a lo que se denomina como *ratio decidendi* y los segundos a los *obiter dicta*.

Como la misma Corte lo explica en la sentencia SU-047, de 1999, ya citada,

...es claro que el precedente vinculante es la *ratio decidendi* del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares. Así lo señaló con claridad en Inglaterra Lord Jessel, en el caso Osborne vs. Rvlet de 1880, en donde precisó que la única cosa que es vinculante en una decisión judicial es el principio que sirvió de base a la decisión.

Para Moreno Ortiz, la *ratio decidendi* (el resultado excelso del proceso de filtrado que hace el juez) es el precedente.

### 3. *El decisum*

Es la resolución concreta del caso, esto es, según la Corte,<sup>71</sup> la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe responder o no en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es retirada o no del ordenamiento, etcétera. Esta parte resolutiva no constituye precedente ni vincula a otros jueces, como contrariamente se cree y lo confirma la sentencia SU-047, de 1999, de la Corte Constitucional, por la sencilla razón de que a éstos, los jueces, no corresponde decidir ese problema específico, sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos. Según el profesor Moreno Ortiz,<sup>72</sup>

el *decisum* es la respuesta que le da el juez a la más acuciante de las preguntas que se hacen las partes del proceso, cuyos intereses son netamente prácticos, la repetida pregunta: ¿qué se resolvió? Y las consabidas respuestas subsiguientes: ¿Eso significa que tengo o que no tengo derecho? ¿Cómo me afecta a mí y a mis intereses lo decidido? Lo decidido, lo fallado (la decisión), corresponde a lo que se ha denominado *decisum*. Lo que

<sup>71</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-047, de 1999, M. P. Drs. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

<sup>72</sup> Moreno Ortiz, Luis Javier, *op. cit.*, p. 133.

el juez decide produce efectos en la vida de las personas; sus decisiones normalmente afectan (vinculan) la conducta de las personas que han hecho parte del proceso, ya sea porque actuaron en él o ya porque tuvieron la oportunidad de hacerlo.

#### 4. *El stare decisis*

El *stare decisis et quieta non movere*<sup>73</sup> supone en esencia que un tribunal, al fallar un caso, debe seguir obligatoriamente lo decidido en aquel en el cual se estableció la regla general de derecho aplicable, en la medida en que entre el caso a decidir y el precedente exista una identidad sustancial de los hechos. Alberto Bianchi<sup>74</sup> dice que

para entender mejor esta doctrina que tiene como fundamento la predictibilidad de los tribunales, y tuvo aplicaciones en Europa continental antes de la Revolución Francesa<sup>75</sup> es preciso distinguir —tal como se hace en el mundo anglosajón— entre las dos partes en que las sentencias pueden ser intelectualmente divididas: (i) el *holding*, o *ratio deciendi* y (ii) el *obiter dictum*. El primero es el conjunto de principios jurídicos en los que se funda el fallo, el segundo son los comentarios dichos “a mayor abundamiento”, y de los cuales podría prescindirse para la solución del mismo. De allí que lo que constituye precedente obligatorio es el *holding* de la sentencia.

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

<sup>73</sup> Del latín estar a lo decidido sin alterarlo.

<sup>74</sup> Bianchi, Alberto, “De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema (una reflexión sobre la aplicación del *stare decisis*)”, *El derecho constitucional 2000-2001*, Buenos Aires, El Derecho, 2004, pp. 340 y 341.

<sup>75</sup> Habitualmente se cree que la regla del caso precedente es únicamente anglosajona, pero existen evidencias de su uso en los tribunales de la Rota romana en el siglo XIV y en los tribunales europeos antes de la Revolución francesa. Ésta, sin embargo, desterró el uso de la jurisprudencia como fuente formal del derecho como un acto más de desconfianza hacia el viejo régimen, y ello se expandió hacia otros países, como Alemania e Italia.

pero puede cambiarlos si es necesario para lo cual debe hacerlo fundamentalmente. Esto es particularmente importante en tribunales de última instancia.

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

En Colombia, el *stare decisis* es un aspecto importante a considerar, ya que la misma Corte Constitucional, en el citado fallo SU-047, de 1999, ha dicho que

el respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacratizado, 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.

De ahí que estarse a lo decidido no significa repetir textualmente el *decisum*, como dice Moreno Ortiz,<sup>76</sup> sino acoger la *ratio decidendi* de éste y, bajo tal auspicio, decidir el nuevo caso.

<sup>76</sup> Moreno Ortiz, Luis Javier, *op. cit.*, p. 135.

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

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

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

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

## X. DE LA PUBLICIDAD, COMUNICACIÓN Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

No podríamos culminar un escrito sobre las sentencias de constitucionalidad sin dilucidar una inquietud que ha surgido en los últimos años, referida al momento desde el cual efectivamente rigen las mismas, lo cual, en la sentencia C-973 de 2004,<sup>77</sup> fue aclarado al determinarse que éstas producen efectos desde el día siguiente a su adopción, siempre y cuando sean comunicadas por los medios ordinarios adoptados por la Corte Constitucional, es decir, que si no aparecen en el comunicado de prensa, no se sabe desde cuándo rigen. He querido entonces realizar un extracto del fallo, que tuvo como ponente al magistrado Escobar Gil, para dejar más en claro el asunto:

...Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexequibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria.<sup>78</sup>

En sustento de la anterior regla constitucional, esta Corporación ha dicho que la Constitución Política no regula expresamente los efectos de los fallos de constitucionalidad. Por el contrario, es el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia —quien en su lugar— estable-

<sup>77</sup> Corte Constitucional, sentencia C-973, de 2004, M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>78</sup> Sentencia T-832, de 2003, M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño. En idéntico sentido, se pueden consultar: C-327 de 2003, M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra; C-551 de 2003, M. P. Dr. Eduardo Montealegre Lynnet; auto 165, de 2003, M. P. Dr. Eduardo Montealegre Lynnet, entre otras.

ce como regla general la producción de efectos hacia el futuro, permitiendo la adopción de decisiones con efectos temporales retroactivos o diferidos, siempre y cuando resulten indispensables para defender la supremacía e integridad de los mandatos previstos en el Texto Superior.<sup>79</sup> La citada disposición establece que:

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

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

Ordenase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público REINTEGRAR, *en un término que no podrá ser superior a seis (6) meses contados a partir de la comunicación de esta sentencia*, la totalidad de las sumas recaudadas por concepto de la aplicación del artículo 17 de la Ley 6a. de 1992” (cursivas nuestras).

Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de

<sup>79</sup> Es pertinente señalar que existen algunos salvamentos de voto en torno a la competencia de la Corte Constitucional de diferir los efectos de sus sentencias. Véase, por ejemplo, el fallo C-737, de 2001, en donde la Corte declaró inexequible la ley 619, de 2000, referente al reconocimiento, liquidación y uso de regalías.

la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones. Dispone la norma en cita:

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

La Corte ha manifestado que “las implicaciones de este mandato en la jurisdicción constitucional, y particularmente en sede de control constitucional, son claras, pues la fecha de una sentencia es aquella en que fue tomada, es decir, aquella en que la Corte ejerció la jurisdicción de que está investida y actuó en defensa de la constitución, bien manteniendo una norma legal en el ordenamiento jurídico, o bien excluyéndola de él”.<sup>80</sup>

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

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

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

“Artículo 16. Decreto 2067 de 1991. La parte resolutiva de la sentencia no podrá ser divulgada sino con los considerandos y las aclaraciones y los

<sup>80</sup> Corte Constitucional, sentencia T-832, de 2003, M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

salvamentos de voto correspondientes, debidamente suscritos por los magistrados y el Secretario de la Corte.

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

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

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

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

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

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

12. Una opinión contraria ha sido expuesta por la jurisprudencia constitucional, al considerar que los efectos o consecuencias jurídicas de sus fallos de constitucionalidad, se producen desde el día siguiente a aquél en que se tomó la decisión de exequibilidad o inexequibilidad, siempre y cuando se divulgue o comunique dicha decisión por los medios ordinarios reconocidos para comunicar sus sentencias (Ley 270 de 1996, artículo 56).

Para sustentar esta posición, la Corte ha concluido que la primera parte del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, conforme al cual “La parte resolutiva de la sentencia no podrá ser divulgada sino con los considerandos y las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes, debidamente suscritos por los magistrados y el Secretario de la Corte”, fue derogado por los artículos 56 y 64 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.<sup>81</sup>

<sup>81</sup> Dichas disposiciones determinan que: “Art. 56.- Firma y fecha de providencias y conceptos. El reglamento interno de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo de Estado, respectivamente, determinará, entre otras, la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados. En dicho reglamento se de-

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

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que:

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

Por otra parte, estima la Corte necesario declarar la inexequibilidad de la expresión “una vez haya concluido el respectivo proceso mediante decisión ejecutoriada”, contenida en ese mismo inciso segundo, pues con ello, en primer lugar, se vulneran la autonomía del juez y el derecho de los asociados de recibir información veraz y oportuna (Art. 20 C.P.) y, además, se convertiría en excepción el principio general contenido en la Carta de que las actuaciones de la administración de justicia serán públicas (Art. 228 C.P.). En efecto, resulta constitucionalmente posible el que, por ejemplo, el presidente de una Corporación informe a la opinión pública sobre

berá además incluir un término perentorio para consignar en el reglamento o aclaración de voto los motivos de los magistrados que disientan de la decisión jurisdiccional mayoritaria, sin perjuicio de la publicidad de la sentencia. La sentencia tendrá la fecha en que se adopte.” Y, “Art. 64.-Comunicación y divulgación. Ningún servidor público podrá en materia penal o disciplinaria divulgar, revelar o publicar las actuaciones que conozca en ejercicio de sus funciones y por razón de su actividad, mientras no se encuentre en firme la resolución de acusación o el fallo disciplinario, respectivamente.

Por razones de pedagogía jurídica, los funcionarios de la rama judicial podrán informar sobre el contenido y alcance de las decisiones judiciales. Tratándose de corporaciones judiciales, las decisiones serán divulgadas por conducto de sus presidentes”. ¿Se ha cumplido éste compromiso? No han utilizado algunos magistrados su “pantallaza” en beneficio político-electoral? (la pregunta se le agrega por fuera del texto).

una decisión que haya sido adoptada, así el texto definitivo de la Sentencia correspondiente no se encuentre aún finiquitado, habida cuenta de las modificaciones, adiciones o supresiones que en el curso de los debates se le haya introducido a la ponencia original. Con ello, en nada se vulnera la reserva de las actuaciones judiciales —siempre y cuando no se trate de asuntos propios de la reserva del sumario o de reserva legal— y, por el contrario, se contribuye a que las decisiones que adoptan los administradores de justicia puedan conocerse en forma oportuna por la sociedad.”<sup>82</sup>

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

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

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

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

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

<sup>82</sup> Corte Constitucional, sentencia C-037, de 1996, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

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

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

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

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

Así, la facultad otorgada por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, ha sido ejercida por esta Corporación sólo de forma parcial, en la cuestión del plazo para la expedición de los salvamentos y aclaraciones de voto (Acuerdo 05 de 1992) pero en el tema de la expedición y publicación de las sentencias, el artículo 16 del Decreto 2067 de 1991 fue derogado y el tema aún no se ha reglamentado. Por tanto, resultan aplicables las disposiciones consagradas en el artículo 56 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que permiten hacer pública la sentencia sin sus respectivos salvamentos de voto. Por tanto la sentencia es adoptada al momento de realizar la votación, cosa distinta es que surta efectos a partir del día siguiente a su expedición, como esta Corte ya lo ha anotado en otras ocasiones.<sup>83</sup>

8. La conclusión anterior encuentra un sustento adicional en la declaratoria de inexequibilidad de un aparte del artículo 64 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que establecía que el contenido y alcance de las decisiones podía ser informado una vez concluyera el proceso mediante decisión ejecutoriada. Consideró entonces este Tribunal que la expresión ‘una vez haya concluido el respectivo proceso mediante decisión ejecutoriada’<sup>84</sup> vulneraba la autonomía del juez y el derecho de los asociados de recibir información veraz y oportuna (Art. 20 C.P.). Además de ser una excepción el principio general contenido en la Carta de que las actuaciones de la administración de justicia serán públicas (Art. 228 C.P.)... Por tanto, los jueces están autorizados a divulgar la decisión a la opinión pública. No se presentó entonces irregularidad alguna en la forma en que la Corte publicitó el fallo, pues ello está permitido por las normas existentes en la materia...”.

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

En primer lugar, es preciso reiterar que la naturaleza pública del alcance de los fallos de inconstitucionalidad, por virtud del cual se aplican *erga omnes* y no *inter partes*, supone que sus decisiones son obligatorias, generales y oponibles a todas las personas, sin excepción de ninguna índole. Luego, el conocimiento de la parte resolutiva de una sentencia de exequibilidad o inexequibilidad a partir de su divulgación oficial es igualmen-

<sup>83</sup> Véase Corte Constitucional, sentencia C-327, de 2003, M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>84</sup> Véase Corte Constitucional, sentencia C-037, de 1996, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

te exigible a todos los operadores jurídicos, sin importar sus exclusivos intereses individuales.<sup>85</sup>

En segundo término, la tesis adoptada por esta Corporación, permite garantizar la supremacía e integridad de la Constitución, pues carecería de sentido que “una norma que fue encontrada contraria a la Carta Política se mantenga en el ordenamiento jurídico hasta el momento de la ejecutoria del fallo y, no obstante la declaración judicial de esa contrariedad, produzca efectos en situaciones particulares”.<sup>86</sup> Así, por ejemplo, en sentencia T-832 de 2003, la Corte tuteló el derecho fundamental al debido proceso de unos funcionarios públicos sancionados fiscalmente mediante fallo del 11 de septiembre de 2002, por haber incurrido en una actuación incursa en culpa leve, cuando dicho grado de culpabilidad como soporte de responsabilidad fiscal había sido declarado inexistente desde el 8 de agosto del mismo año. Para esta Corporación, la entidad accionada al enterarse de la decisión de inconstitucionalidad, no podía sancionar a los accionantes aun a pesar de haber sido notificada formalmente la sentencia hasta el 26 de noviembre de 2002.

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

Por último, la producción de efectos de las sentencias de constitucionalidad a partir del día siguiente a la adopción del fallo, resulta indispensable para preservar la seguridad jurídica. En efecto, como bien lo ha sostenido esta Corporación, “la determinación de los efectos de un fallo de constitucionalidad no puede quedar diferida a las incidencias propias de su notificación y ejecutoria. De ser así, en cada caso, independientemente de la fecha registrada en la sentencia, habría que constatar la fecha de ejecutoria para, a partir de ella, inferir el momento en que una norma legal contraria a la Carta dejaría de hacer parte del sistema normativo. Y no cabe duda que una exigencia de esta índole sería contraria a los requerimientos de seguridad jurídica propios de una sociedad que no ha renunciado al derecho como alternativa de vida civilizada”.<sup>87</sup>

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

<sup>85</sup> Corte Constitucional, sentencia C-774, de 2001, M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, sobre la naturaleza *erga omnes* de los fallos de constitucionalidad.

<sup>86</sup> Corte Constitucional, sentencia C-832, de 2003, M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>87</sup> *Idem*.

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

De esta forma, presentamos las diferentes modulaciones o tipos de sentencias de constitucionalidad, con especial referencia al ordenamiento constitucional colombiano, lo cual será muy idóneo para el estudio y aplicación de la interpretación constitucional.