

LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO

Declaratory of unconstitutionality made by the judge without any suit

Anita Giacomette Ferrer *

RESUMEN

Ante la ambigüedad al conceptualizar el término *oficiosidad*, desde el punto de vista constitucional y dentro de los parámetros de la presente ponencia, al término en cuestión, le daremos tres (3) acepciones y así será el discurrir del presente estudio: i. Revisión oficiosa sin que haya sido el Tribunal Constitucional llamado a juzgar, que llamaremos “excepcional”; ii. Revisión oficiosa por mandato constitucional; iii. Revisión oficiosa de la Corte Constitucional atendida a la “*unidad de materia*”.

PALABRAS CLAVE

Oficiosidad; integración normativa; inconstitucionalidad por consecuencia; ley habilitante; línea jurisprudencial; colegislar; participación ciudadana.

* Doctora en Jurisprudencia de la Universidad del Rosario; Magíster en Derecho con énfasis en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad de los Andes; Especialista en Docencia Universitaria; Profesora Titular de Derecho Probatorio en la Facultad de Jurisprudencia de las Universidades del Rosario y Andes; Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal; Conferencista Nacional e Internacional en temas sobre la Enseñanza del Derecho, Derecho Procesal y los MASC; Tradadista. anitagiacometto@hotmail.com Recibido el 30 de agosto de 2006. Aprobado el 21 de septiembre de 2006.

ABSTRACT

Due to the ambiguity when conceptualizing the term *officioussness* from the constitutional viewpoint and within the framework of this paper, three different acceptations will be given to it as follows: i. Oficiouss revision without the Constitutional Tribunal being called to judge; ii. Oficiouss revision by Constitutional Mandate; iii. The Constitutional Court's Oficiouss revision kept to "*Matter Unity*".

KEY WORDS

Officioussness, consequential unconstitutionality, authorizing law, jurisprudential line, colegislate, citizen participation.

INTRODUCCIÓN

La presente ponencia se construye de acuerdo con la legislación colombiana, desde la Doctrina Clásica, el Derecho Comparado y la Jurisprudencia local. En realidad el tema no es tan pacífico, como eventualmente se pudiera pensar, en la medida en que no se puede estudiar aislado o independientemente de otros que, de siempre –pero particularmente en la última década–, han polarizado el país. Es por ello que, en la pretensión de un hilo conductor, se hace necesario precisar en primer lugar, qué debe entenderse por *oficiosidad* para que, con base en las tres acepciones que a nuestro juicio surgen, desde el punto de vista constitucional, esto es: a) Revisión oficiosa sin que haya sido el Tribunal Constitucional llamado a juzgar, que llamaremos “excepcional”; b) Revisión oficiosa por mandato constitucional, c) Revisión oficiosa de la Corte Constitucional atendida a la “*unidad de materia*”; nos dediquemos in extenso a este último, que es el tema central del presente estudio. Y lo es, porque del mismo emergen interrogantes que se nos impone responder: ¿Cómo entender la unidad de materia?; ¿Es la unidad de materia un acercamiento a la tesis de “colegislar” o “cogobierno” que se le imputa a la Corte Constitucional?; ¿cuál es el momento propicio para que la Corte Constitucional declare la Inconstitucionalidad de oficio?; ¿tiene o no legitimidad democrática la declaratoria de inconstitucionalidad de oficio por la Corte Constitucional?

Adicionalmente, en presencia del control abstracto de inconstitucionalidad, el tema “El control constitucional de oficio” por la Corte Constitucional, se debe abordar no sólo desde el punto de vista del control previo, automático u oficioso que se ejerce antes de entrar en vigencia la norma pero después de su aprobación por parte del Congreso; sino también desde el punto de vista del control posterior. El primer caso se refiere a los procesos constitucionales que se surten

sin que medie demanda; pero tal oficiosidad también se predica respecto de los procesos ordinarios que se surten ante la Corte Constitucional, iniciados en virtud de demanda de inconstitucionalidad presentada por ciudadanos, como bien se desprende del artículo 6 numeral 3 del Decreto 2067 de 1991; este último aspecto es lo que se denomina “*integración normativa*”, tema a que nos abocaremos de manera general con su correspondiente línea jurisprudencial, sin dejar de lado el estudio de la *inconstitucionalidad por consecuencia*, en donde por razones de autocontrol en el ejercicio de sus competencias, la Corte Constitucional cambia de jurisprudencia.

Todo lo anterior se plantea matizado con sinopsis de la historia constitucional de Colombia, lo cual nos lleva a afirmar que, el asunto en comento es apenas una aproximación de lo que se quiere mostrar que, seguramente, hacia el futuro, se irá actualizando y perfeccionando legislativa, doctrinal y jurisprudencialmente; pues como bien lo expresa el profesor español Juan Montero Aroca, en su obra *Derecho Jurisdiccional*: “Un manual nunca está cerrado; siempre queda algo para hacer de él”.

PREÁMBULO

Ajeno a los procesos de Control Abstracto de Constitucionalidad, el término “*oficiosidad*” ha dado lugar a múltiples discusiones en la doctrina procesal civil y penal: ¿es o no la oficiosidad un principio?; entre otras razones porque si bien es cierto que el Código de Procedimiento Penal es pródigo describiendo sus principios rectores en la medida que de manera expresa los señala, al igual que ocurre en el Código de Procedimiento Civil en donde en sus artículos 4º y 5º remiten al intérprete a los *principios generales de derecho procesal*, ante los casos dudosos y/o frente a los vacíos del Estatuto, no se observa un pronunciamiento expreso respecto de la *oficiosidad*; situación similar ocurre en el Código Contencioso Administrativo y el Procedimiento Laboral que si bien describen algunos principios para nada mencionan el que llama nuestra atención. Adicionalmente, destacados procesalistas colombianos, identifican algunas facultades oficiosas del juez con el principio inquisitivo y las consideran como manifestaciones inquisitivas del juez; entre ellos mencionemos a los profesores Devis Echandía¹ y Monroy Cabra.² Paralelamente tratadistas extranjeros en contra de la posición señalada, apuntan: “*El examen de oficio, en sentido procesal, no significa vigencia del*

¹ Devis Echandía, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal*, tomo I, 2ª edición, Editorial A.B.C., Bogotá, 1972, p. 41.

² Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Principios de Derecho Procesal Civil*, Editorial Temis, Bogotá, 1974, p. 47.

principio inquisitivo”³ o “...el examen de oficio no quiere decir vigencia del principio inquisitivo, pues el examen de oficio no significa que tenga lugar una investigación oficial”...⁴

Efectivamente, nos vemos avocados a que no existe ni por el legislador ni por la Doctrina una definición unívoca de lo que debe entenderse por oficiosidad; con lo cual nos situamos frente a lo que denomina el profesor español Manuel Atienza “*cuestiones de ambigüedad y vaguedad*”: en la primera –ambigüedad– “el término es susceptible de asumir diversos significados, generalmente distinguibles por el contexto” y la segunda –vaguedad– “consiste precisamente en que es posible que la intención y/o la extensión de los conceptos no esté bien determinada”. Aquella, es decir, la intención “cuando las propiedades connotadas no pueden determinarse exhaustivamente”, ésta, es decir la extensión, “cuando la indeterminación afecta al campo de aplicación del concepto”.⁵

Ahora bien: ante la ambigüedad del término *oficiosidad*, tenemos que adoptar por uno de estas dos alternativas: i) despejar el concepto y darle precisión; o, ii) desechar el concepto. En la pretensión de despejar el concepto y superar las deficiencias anunciadas, bástenos con entender la oficiosidad, desde el punto de vista procesal, como *potestad del juez en tomar una decisión dentro de un proceso respecto de determinado acto, sin que medie solicitud de parte*. Aterrizados en nuestro tema y sobre la premisa que el control de constitucionalidad es una de las expresiones del constitucionalismo moderno, en el entendido que el examen de constitucionalidad de las normas sólo es procedente cuando resulta del pedido de las partes interesadas, significa lo anterior, que declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma, debe estar ausente de toda revisión judicial; no obstante se observan reflejos de flexibilización del principio y es por ello que, desde el punto de vista constitucional, al término en cuestión, le daremos tres (3) acepciones y así será el discurrir del presente estudio: i) Revisión oficiosa sin que haya sido el Tribunal Constitucional llamado a juzgar, que llamaremos “excepcional”; ii) Revisión oficiosa por mandato constitucional; iii) Revisión oficiosa de la Corte Constitucional atendida a la “*unidad de materia*”.

³ Rosemberg, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo I, Buenos Aires, Ejea, 1955, p. 292.

⁴ Schönke, Adolfo. *Derecho Procesal Civil*, traducción de Leonardo Prieto-Castro, Editorial Bosh, Barcelona, 1950.

⁵ Atienza, Manuel. *Introducción al Derecho*, Editorial Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2ª edición, 2000, pp. 16 a 22.

I. REVISIÓN OFICIOSA. PRIMERA ACEPCIÓN

Entendámosla como el pronunciamiento que hace la Corte sobre una norma, para lo cual aprehende su conocimiento y estudio, y declara su inconstitucionalidad o no, pero sin que exista requerimiento de parte y/o una orden constitucional; es decir, *nace por la simple voluntad de los jueces*. Desde este frente, la declaratoria de inconstitucionalidad de oficio nació en 1803 con el caso “Marbury vs. Madison”, que constituye el antecedente más importante de control constitucional. Siguiendo la narración del tratadista Alberto B. Bianchi, acortamos así:

En los últimos días de mandato del Presidente John Adams –Federalista– pretendiendo fortalecer su partido, y antes de que asumiera el poder Thomas Jefferson –Republicano– dispuso la creación de 42 cargos de jueces de paz para el Distrito de Columbia; si bien los jueces fueron designados y el Senado proveyó los acuerdos, no se llegó a comunicar todos los nombramientos. Asumida la presidencia por Jefferson, James Madison, nuevo secretario de Estado, se negó ante la solicitud de notificación de los nombramientos que le hicieron los designados. Lo anterior, conlleva a que los nombrados acudieran ante la Corte Suprema para que ésta, de acuerdo a lo previsto en la sección 13 de la ley de Organización Judicial de 1789, emitiera una orden judicial –*Writ of mandamus*– y ordenara la notificación. El presidente de la Corte, Jhon Marshall, en sentencia de 24 de febrero de 1803 encontró no sólo que la Corte no tenía competencia, sino que además llegó a la conclusión que la sección 13 de la *judiciary Act* de 1789 era inconstitucional porque el Congreso no podía ampliar la jurisdicción originaria más allá de las situaciones enumeradas en la misma Constitución.⁶

En la historia de Colombia, desde 1886 hasta nuestros días, sólo existe un caso excepcional, ocurrido en el año 1900 en donde la protagonista es la Corte Suprema de Justicia de entonces: en efecto, mediante Acuerdo Número 865 de 21 de septiembre de 1900, la Corte Suprema de Justicia –en ejercicio del Control Constitucional conferido por el artículo 151-4 de la Carta Política de 1886⁷– se constituyó en Sala de Acuerdo, para decidir si la Corte debía o no cumplir el decreto legislativo N° 46 de 24 de agosto de 1900 sobre “*procedimientos judiciales*”, publicado en el Diario Oficial N° 11.317, dictado por el Sr. Vicepresidente

⁶ Monroy Cabra, Marco Gerardo. *El Control de Constitucionalidad* en Delgado Sánchez, Óscar Alberto. *Ideas Políticas, Filosofía y Derecho: El maestro*, Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, pp. 53 a 56.

⁷ Constitución Política de 1886, artículo 151: “Son atribuciones de la Corte Suprema: ...4ª. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de actos legislativos que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales”.

de la República Dr. José Manuel Marroquín y sus Ministros; la Corte declaró exequible el decreto mencionado arguyendo que el Vicepresidente, encargado del Poder Ejecutivo, tenía la facultad para hacerlo en atención a que el Excmo. Sr. Presidente Manuel Sanclemente, no se encontraba en Bogotá.⁸ Lo interesante de este asunto radica en que de la exequibilidad del Decreto 46, dependía de si el Sr. Vicepresidente tenía o no facultad constitucional y legal para asumir el ejercicio del poder ejecutivo; al decidir la Corte Suprema de Justicia que el decreto era exequible, estaba reconociendo nada más y nada menos que el establecimiento de un Gobierno de hecho que había empezado a ejercerse desde el 31 de julio de 1900; en otras palabras, se contribuía de esta manera a legitimar el golpe de Estado dado por el Sr. Marroquín al presidente Sanclemente. Pero además, aplicando un artículo que en ningún caso le daba competencia para hacer dicho control, ya que el artículo 151-4 ordenaba control sobre actos legislativos (hoy proyectos de ley) que hubieran sido objetados por el Gobierno y no sobre decretos legislativos. Amén que no existía un control ciudadano, sino que el control constitucional sólo lo podía ejercer el ejecutivo, quien hacía un uso estratégico del mismo, por las vicisitudes políticas que imperaban en ese momento.

El punto a rescatar de este fallo, es que si bien nadie criticó el actuar de la Corte Suprema de Justicia, sí hubo Salvamentos de Votos en donde con vehemencia señalaban algunos de sus magistrados, que esta Corporación debía *“...mantenerse alejada de las pasiones políticas, y conservar su independencia y serena imparcialidad de los Jueces, para dar a cada uno su derecho, aplicando impasible la ley escrita sin torcer su sentido ni violentar su espíritu...”*⁹

Fue o no conveniente esa iniciativa oficiosa por parte de la Corte Suprema de Justicia? Resolvía la Corte una cuestión más política que judicial? ¿Excedió o no la Corte Suprema de Justicia, las facultades que entonces le habían conferido la Constitución o las Leyes? ¿Son explicaciones plausibles para la Corte, la circunstancia de que la Ley nunca es completa y, en consecuencia, casos excepcionales, como la conservación del individuo y la sociedad, justifican su actuar? Creemos que la historia tiene la palabra.

Pensamos que la discusión debe radicarse desde las Teorías del Derecho: si nos ubicamos en la teoría jurídico-positiva, ni en esa fecha ni hoy sería de recibo el actuar de la Corte Suprema, además que para la fecha de la sentencia (año 1900) dicha teoría no había nacido.

⁸ *Gaceta Judicial*. Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, año XIV, Bogotá, 3 de noviembre de 1900, número 711; pp. 257 a 264.

⁹ *Gaceta Judicial...*, op. cit., Salvamento de voto del Magistrado Dr. Carmelo Arango M., p. 261.

Ahora, desde la teoría iusnaturalista, sería aceptable el actuar de la Corporación mencionada, sustentada en la formación académica de quienes declararon exequible el decreto, inspirada en la trascendencia del Derecho Romano, el cual buscaba la solución pragmática de los conflictos interpartes y sociales mediante la aplicación de un concepto de justicia, que podríamos determinarlo desde la máxima de Tomás de Aquino “*justicia es el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada cual su derecho*”;¹⁰ que a su vez es recogida de Ulpiano.¹¹

Nuestra posición sobre esta acepción de *oficiosidad*, es que no respetó la estructura constitucional y supremacía de la Constitución –que no permitía el examen de constitucionalidad de los decretos–; igualmente no respetó principios como: certeza jurídica, legalidad, división de poderes públicos, principio de representación democrática y competencia, entre otros. En verdad, las valoraciones subjetivas amenazan a los sistemas jurídicos al volverlos poco previsibles e inestables, lo cual iría en contra de la seguridad jurídica, que es un valor que intentan proteger los ordenamientos jurídicos.

II. REVISIÓN OFICIOSA. SEGUNDA ACEPCIÓN

En esta segunda acepción, entendamos el término *oficiosidad* como el pronunciamiento que hace la Corte sobre una norma, para lo cual aprehende su conocimiento y estudio, y así declarar su inconstitucionalidad o no, por mandato constitucional.

Concretamente estamos haciendo referencia a la competencia de control que adquiere la Corte Constitucional, por manifestación de la Constitución; son los procesos especiales que no requieren demanda de parte y, en consecuencia, no existiría limitante en el control, ya que no existen pretensiones. En este sentido tenemos:

1) Las objeciones que por razones de inconstitucionalidad formule el Presidente de la República a los proyectos de ley (artículo 241 -8 C.P.). En este sentido, el capítulo VI del Decreto 2067/91–artículos 32, 33, 34 y 35– señalan el trámite a seguir.¹²

¹⁰ Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 1.

¹¹ Ulpiano, *Digesto* Libro 1; ley 106.

¹² “El Presidente del Congreso registrará inmediatamente en la Secretaría de la Corte el proyecto de ley, las objeciones y un escrito en el cual expongan las razones por las cuales las Cámaras

2) Los Procesos de Revisión de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213, y 215 (artículo 241-7 C.P.). Las normas señaladas hacen referencia a los llamados “estados de excepción”, entiéndase circunstancias extraordinarias que imponen la declaratoria de estado de guerra exterior, estado de conmoción interior y estado de emergencia económica. La ley estatutaria 137 de 1994 regula los estados de excepción en Colombia; concretamente su artículo 55 prevé: “*La Corte Constitucional ejercerá el control jurisdiccional de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción de manera automática*”... A su turno los artículos 36, 37 y 38 de Decreto 2067/91 muestran el trámite a seguir.¹³

3) Los procesos de Revisión de los proyectos de leyes estatutarias tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación; que tiene un control previo de constitucionalidad a tenor de lo dispuesto por los artículos 153 y 241-8 de la Carta, pero que además la Corte ha reiterado, que es un control jurisdiccional, automático, integral, definitivo y participativo. Los artículos 39, 40, 41 y 42 del Decreto 2067/91 indican el procedimiento a seguir.¹⁴

4) Los Procesos de Revisión de los Tratados Internacionales y de las leyes que los aprueben, al tenor de lo señalado en el artículo 241-10 de la Lex Superior, se trata de un control previo y automático, con el objeto de saber si es o no

decidieron insistir en que fuera sancionado. Simultáneamente enviará copia al Procurador General de la Nación. Si fuere convocada audiencia, no podrán intervenir sino los representantes del Presidente de la República y del Congreso y el magistrado sustanciador dispondrá de seis días contados a partir del vencimiento del término del Procurador para rendir concepto”... “...La Corte decidirá dentro de los seis días siguientes a la presentación de la ponencia del magistrado sustanciador...” “...La sentencia que declare constitucional un proyecto de ley objetado, surtirá efectos de cosa juzgada respecto de las normas invocadas formalmente por el gobierno y consideradas por la Corte, y obliga al Presidente de la República a sancionarlo”.

¹³ “El Gobierno Nacional enviará a la Corte, al día siguiente de su expedición, copia auténtica del texto de los decretos legislativos que dicte en ejercicio de las facultades que le conceden los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, para que aquella decida definitivamente sobre la constitucionalidad de ellos...” “...el magistrado sustanciador ordenará que se fije en lista en la Secretaría de la Corte por el término de cinco días, durante los cuales, cualquier ciudadano, podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la constitucionalidad del decreto”... “...presentado el concepto del Procurador, comenzará a correr el lapso de siete días para la presentación del proyecto de fallo, vencido el cual, se iniciará el de 20 días para que la Corte adopte su decisión”.

¹⁴ “El Presidente del Congreso enviará a la Corte Constitucional copia auténtica de los proyectos de leyes estatutarias inmediatamente después de haber sido aprobados en segundo debate. Si faltare a dicho deber, el presidente de la Corte solicitará copia auténtica del mismo a la secretaria de la Cámara donde se hubiere surtido el segundo debate”. (...) “Si el proyecto fuere constitucional, el Presidente de la Corte lo enviará al Presidente de la República para su sanción. Si el proyecto fuere total o parcialmente inconstitucional, el Presidente de la Corte enviará el proyecto de ley al Presidente de la Cámara de origen con el correspondiente fallo. Si la inconstitucionalidad fuere parcial, se aplicará lo dispuesto en el artículo 33, siempre y cuando no haya terminado la legislatura correspondiente”...

acorde con ésta, de forma tal que si el tratado no está acorde con la Constitución, la Corte se pronuncia en el sentido en que para poderlo ratificar por parte del Presidente será necesario hacer la respectiva reserva. El artículo 44 del Decreto 2067/91 señala que en lo atinente a este tipo de procesos, se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto para el control de proyectos de leyes estatutarias. Para efectos de que se ejerza el control por parte de la Corte Constitucional, el Gobierno deberá remitir a la Corte los tratados internacionales y las leyes que los aprueben, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas, de lo contrario, el tratado no será ratificado; ahora bien, si la inconstitucionalidad es parcial, el Presidente de la República sólo puede manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

III. REVISIÓN OFICIOSA. TERCERA ACEPCIÓN.

A. Breves consideraciones preliminares

En esta tercera acepción, entendamos el término *oficiosidad* como el pronunciamiento que hace la Corte sobre una norma, para lo cual aprehende su conocimiento y estudio, y así declarar su inconstitucionalidad o no, sin existir requerimiento de parte ni mandato constitucional, pero su competencia se determina a través de la *unidad de materia*.

Recordemos que en 1910 se dio una reforma a la Constitución de 1886, la cual introdujo cambios trascendentales en materia de las funciones que le correspondían a la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el Acto Legislativo N° 3 de 1910 señaló que a la Corte le correspondería la guarda de la integridad de la Constitución y que por lo tanto tenía que decidir definitivamente sobre las leyes y decretos acusados como inconstitucionales por los ciudadanos.¹⁵ Era el surgimiento de una acción pública de inconstitucionalidad.

Históricamente, la doctrina del derecho constitucional, ha querido explicar la necesidad de este mecanismo –acción pública de inconstitucionalidad– desde dos aristas: uno teórico y otro político.

¹⁵ El artículo 41 del Acto Legislativo de 1910 señala: “A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación”.

En el teórico, “la doctrina constitucional se encarga de mostrar que el nacimiento de la acción pública de inconstitucionalidad era necesario para mantener el principio de la suprallegalidad de la Constitución que había quedado en entredicho por unas regulaciones del artículo 6 de la Ley 153 de 1887. De conformidad con dicho artículo, “una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución”. Así las cosas, de conformidad con este texto legal, la presunción de constitucionalidad que operaba sobre las leyes era muy fuerte hasta el punto que se podía aplicar la ley aunque aparentemente fuera contraria a la Constitución. En el político, “la doctrina muestra que esta figura era importante para que se respetaran las libertades y garantías ciudadanas establecidas en la Constitución de 1886 las cuales, otra vez, habían sido vulneradas por los regeneradores”.¹⁶

La Ley 81 de 1910, en desarrollo del Acto legislativo número 3 de ese año, dividió a la Corte Suprema de Justicia en dos (2) Salas, para el conocimiento de los asuntos sometidos a su decisión: las de Casación y la de Negocios Generales, y fijó que competían a la Corte Plena y a cada una de las Salas; precisamente los asuntos en materia constitucional los decidía la Corte Plena, si bien en el año de 1911 decidió los asuntos constitucionales la Sala de Negocios Generales.

A partir de 1912, el encabezamiento y decisión de los fallos correspondió a la Sala Plena, situación que perduró hasta 1956, cuando por disposición de decreto 1762 de ese año, se creó la Sala de Negocios Constitucionales, la cual tuvo vigencia de un año, pues en 1957 vuelve nuevamente la competencia, de los asuntos constitucionales, a la Sala Plena, hasta 1968 en que el Acto legislativo número 1 de ese año, deja expedito el camino para la creación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia,¹⁷ quien asumiría el control constitucional; situación que estuvo vigente hasta el año de 1991, en que como resultado de la llamada “séptima papeleta”, se convoca a una Asamblea Nacional Constituyente que tuvo como finalidad la expedición de la nueva Constitución y en su capítulo 4 del Título VIII se consagra la Jurisdicción Constitucional y así el tema de este Control Constitucional se le asigna a la Corte Constitucional.¹⁸

¹⁶ González Jácome, Jorge. *El surgimiento de la casación y la acción pública de inconstitucionalidad: una crítica a la doctrina desde una perspectiva histórica*; Tesis de Maestría, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá, 2006.

¹⁷ El artículo 76 –transitorio– del Acto legislativo N° 1 de 1968 en su numeral b) señala: “La Corte Suprema de Justicia procederá a designar cuatro magistrados para integrar la Sala Constitucional, mientras la ley no fije otro número; entre tanto, continuará ejerciendo el control constitucional en la forma que lo viene haciendo”.

¹⁸ En efecto, el artículo 241 de la Carta Política de 1991 indica: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: ...4. “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimientos en su formación”...

Frente al sistema de control constitucional imperante en Colombia, los jueces de instancia, los funcionarios públicos en desarrollo de su cargo y los ciudadanos, participan activamente y en consecuencia deben afrontar retos dinámicos; uno de ellos es precisamente adoptar un sistema de procedimiento constitucional general que anclado en el principio de igualdad, respete los elementos integradores del *debido proceso*; en este sentido la acción pública de inconstitucionalidad supone la presentación de una demanda por parte de los ciudadanos, con la cual se inicia un proceso constitucional, que no obstante la carencia de ritos procesales manifiestos, debe seguir un trámite; de hecho, el Decreto 2067 de 1991 regula el régimen procedimental a que se contraen los juicios y actuaciones que se surtan ante la Corte Constitucional: hablamos de IX capítulos y 53 artículos que, a juicio de especialistas, equivale a un “*pequeño Código Procesal Constitucional*”, en la medida que consagra desde los requisitos mínimos que debe contener la demanda en las acciones públicas de inconstitucionalidad, las razones de su inadmisión o rechazo, lo referido a las pruebas, a los impedimentos y recusaciones, lo pertinente a la sentencia, etc.

A.1. *Requisitos de la Acción Pública de Inconstitucionalidad*

El artículo 2º del Decreto 2067/91 señala los requisitos mínimos que debe contener toda demanda en los procesos de inconstitucionalidad,¹⁹ siendo necesario además que se presenten *por escrito y por duplicado*:

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

¹⁹ No obstante, la Corte Constitucional ha sido reiterativa al señalar que si bien el control constitucional en Colombia no exige un formalismo o una técnica especial que deba ser estrictamente cumplida por el demandante, ha establecido la necesidad de cumplir con todos y cada uno de estos requerimientos, sin que se entienda la consagración de estos requisitos mínimos como una limitación a los derechos políticos del ciudadano, pues lo que se persigue al identificar el contenido de la demanda de inconstitucionalidad es fijar unos elementos que informen adecuadamente al juez para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio que torne inocuo el ejercicio de este derecho político reconocido por el propio Ordenamiento Superior (artículo 40 C.P.) sino que, además, centra el debate jurídico en argumentos constitucionalmente relevantes. Véanse en ese sentido las siguientes sentencias: C-131 de 1993 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; C-447 de 1997 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; C-1294 de 2001 y C-041 de 2002 M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

A juicio de la Corte Constitucional tres (3) son los elementos que debe contener la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada: i) debe referir con precisión el *objeto* demandado; ii) el *concepto de la violación*, y, iii) la razón por la cual la Corte es *competente* para conocer del asunto. Considera que estos son los tres elementos, desarrollados en el texto del aludido artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 y son los que hacen posible el pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal.²⁰

Ahora bien, como la Corte Constitucional a través de Acuerdos ha adoptado su Reglamento Interno,²¹ éste señala –en concordancia con el Decreto 2067/91– que presentada la demanda, le corresponde al Presidente de la Corte Constitucional repartirla para su sustanciación; es así como el Acuerdo 05 de 1992 en su capítulo X desarrolla “*El programa de trabajo y reparto*” que además es público, en la medida en que debe permanecer para consulta de los ciudadanos, debidamente actualizado, en la Secretaría General.

Repartida la demanda, el magistrado sustanciador tiene diez (10) días para decidir; fallo que puede ser: admisión, inadmisión o rechazo; si la demanda fuere inadmitida porque no cumplió con algunos de los requisitos ya señalados, se le concede al demandante un término de tres (3) días para que proceda a corregirla, vencidos los cuales, si no lo ha hecho, se rechazará. Contra el auto de rechazo procede el Recurso de Súplica ante la Corte Constitucional, para que lo confirme o revoque, y cuyo trámite está señalado en el capítulo XII del Reglamento Interno, artículo 48 del Acuerdo 03/92. La demanda, también puede ser rechazada cuando recaiga sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada absoluta o respecto de la cual sea manifiestamente incompetente la Corte; no obstante, estas decisiones también podrán adoptarse en la sentencia.

Lo anteriormente planteado, es lo que común u ordinariamente, suele presentarse en esta clase de procesos; pues en ocasiones pueden surgir “variables”,

²⁰ En Sentencia C-1052 de 2001, M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte Constitucional analizó los requisitos de procedibilidad de la acción pública de constitucionalidad. A nuestro juicio hablar ya de “requisitos de procedibilidad” impone que el tema sólo sea manejado por quienes posean conocimientos propios de expertos y letrados, que escapan al ciudadano común, desvirtuando el carácter público de la acción para convertirla en privada, pues adicionalmente el particular afectado por una norma expedida por el Congreso, acude a una acción pública, so pretexto de “salvaguardar los intereses de la Constitución”, cuando en realidad lo que está defendiendo son sus propios intereses.

²¹ El Reglamento Interno de la Corte Constitucional, fue adoptado por el Acuerdo 01 de 1992; adicionado por los Acuerdos 03 y 04 de 1992 y codificado nuevamente por el Acuerdo 05 de 1992; este último adicionado por los Acuerdos 01/95, 01/96, 01/97, 01/99, 01/00 y 01/01.

en razón de: a) la complejidad y naturaleza del asunto; b) en materia de impedimentos y recusaciones, cuyo trámite en los asuntos de constitucionalidad, está consagrado en el capítulo V del Decreto 2067/91; c) cuando se impone la necesidad de practicar pruebas para mejor proveer; d) cuando se convoque a una audiencia para que quien hubiere dictado la norma o participado en su elaboración, por sí o por intermedio de apoderado, y el demandante, concurran a responder preguntas para aclarar hechos relevantes para la toma de decisión; en tales audiencias podrá participar el Procurador General cuando lo considere pertinente, después de haber rendido concepto.

A.2. *El tema de la Unidad Normativa*

Introduzcámonos en el tema precisando que, la *unidad normativa* es el tercer paso o estadio hacia una enorme amplitud que tiene Colombia sobre la *acción de inconstitucionalidad*: el primero, es el sujeto activo “todo ciudadano” –aspecto este que ya analizamos–; el segundo, es el de confrontar la disposición acusada con la totalidad de los preceptos de la Constitución;²² el tercero, es el de la unidad de materia como proyección de normas no acusadas, en la medida que, a la Corte no le corresponde revisar oficiosamente las leyes sino que debe pronunciarse sobre aquellas normas que sean demandadas por un ciudadano; entre otras razones, porque con ocasión del carácter participativo del proceso de control constitucional en nuestro país, es necesario permitir el más amplio debate ciudadano sobre las disposiciones examinadas por la Corporación (CP arts 1º, 40-6º y 241).²³

¿Cómo avoca entonces la Corte Constitucional el conocimiento de tales normas, sin que medie requerimiento de parte y/o disposición constitucional?

A través de lo que se denomina “*unidad normativa o de materia*”; así lo ordena el inciso tercero del artículo 6º del decreto 2067 de 1991, que regula la unidad normativa, al señalar:

²² En efecto, el artículo 29 del Decreto 432 de 1969 estableció: “Concierne a la Corte Suprema de Justicia, confrontar las disposiciones objetadas, revisadas o acusadas, con la totalidad de los preceptos de la Constitución, y si encontrare que han sido transgredidas por el proyecto, ley o el decreto, normas constitucionales distintas de las indicadas en la objeción, intervención o demanda, o que la violación de ellas se han realizado por causa o en forma diferente de la invocada, procederá a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad”.

²³ Constitución Política, artículo 1º: “Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”; el artículo 40 *ibidem* señala: “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: ...6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”;

“...El magistrado sustanciador tampoco admitirá la demanda cuando considere que ésta no incluye las normas que deberían ser demandadas para que el fallo en sí mismo no sea inocuo, y ordenará cumplir el trámite previsto en el inciso segundo de este artículo. La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y *podrá* señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales (subrayado fuera de texto).

Tenemos entonces, que si a la Corte se le da competencia para el control de la norma por vía de acción, es decir por solicitud de parte, sólo puede controlar la norma solicitada en la *petitum*; no obstante, el verbo rector, “*podrá*”, que contiene el artículo 6 del decreto en cuestión, acapara nuestra atención, pues en la medida que si bien es el mismo, lo que ha cambiado es la interpretación que ha hecho la Corte sobre el particular: en un primer momento, de manera abierta o libre y hoy con carácter restrictivo.

Por lo anterior, a continuación procedemos hacer la *línea jurisprudencial* que muestra un análisis dinámico de precedentes judiciales en el tema:

¿LA CORTE CONSTITUCIONAL PUEDE DE MANERA OFICIOSA AVOCAR EL ESTUDIO DE DISPOSICIONES VIGENTES PARA QUE CONFORMEN UNIDAD NORMATIVA CON AQUÉLLA DEMANDADA?

Sí. Se integrará oficiosamente la norma demandada con los textos que sean necesarios, a fin de que el juicio de constitucionalidad abarque, en lo posible, una proposición jurídica completa.

No. La Corte Constitucional está sometida a las reglas que rigen los procedimientos judiciales y por ello no puede, en principio, juzgar normas que no han sido demandadas por los ciudadanos.

SUBREGLAS

1. *Auto -001 de febrero 27 de 1992; M. S. Hernández y Martínez*²⁴

El pronunciamiento de la Corte Constitucional:

“Al estudiar las normas demandadas se concluye que, dada la estructura de la Ley 60/90 y del Decreto 1660/91, existen entre sus preceptos relaciones que

²⁴ Demanda N° D-013: Demandas de inconstitucionalidad contra artículos de la Ley 60 de 1990 del Decreto-ley 1660 de 1991. Facultades extraordinarias para modificar el régimen de empleos del sector público del orden nacional. Sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria.

conducen a establecer varias unidades normativas cuyas disposiciones integrantes se hallan entre sí vinculadas inescindiblemente, razón por la cual no pueden demandarse ni decidirse sobre su constitucionalidad de manera aislada.”

“Por tal motivo, con arreglo a lo contemplado en el artículo 6º, inciso 3º, del Decreto 2067 de 1991, habrán de inadmitirse aquellas demandas en las cuales no se incluyen como atacados artículos que, habida cuenta de la unidad normativa existente, han debido también impugnarse, a fin de que el fallo en sí mismo no resulte inocuo (subrayado fuera de texto).

2. *Sentencia N° C-479/92; M. P. Hernández y Martínez*²⁵

Pronunciamiento de la Corte Constitucional:

“Una de las características del Decreto N° 1660 de 1991 es su unidad normativa, tanto formal como material, lo cual significa que todo lo que afecte alguna de sus partes repercute en el cuerpo íntegro de la norma. Su nexa con el cuerpo íntegro del estatuto hace que necesariamente resulte afectado por la declaratoria de inconstitucionalidad del mismo. Lo hallado contrario a los principios y preceptos de la Carta no son las indemnizaciones en sí mismas sino el sistema concebido en el Decreto materia de examen en su integridad, en cuanto atenta de manera flagrante contra las garantías consagradas a favor de los trabajadores”.

3. *Sentencia N° C-344/95; M. P. Dr. José Gregorio Hernández*²⁶

Pronunciamiento de la Corte Constitucional:

“La jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada en el sentido de que, cuando entre dos o más preceptos existe unidad normativa, aunque se encuentren incluidos en leyes o estatutos diferentes, la inconstitucionalidad de uno de ellos implica la de los demás, motivo suficiente para que esta Corporación, en ejercicio de su función de control, en defensa de la integridad y supremacía de la Carta Política, tenga la facultad de declarar la inexecutable del conjunto de normas, aunque algunas de ellas no hayan sido demandadas.

²⁵ Ref.: Expedientes D-020, D-025, D-031, D-040: Demandas de inconstitucionalidad acumuladas contra el artículo 2º de la ley 60 de 1990 y el Decreto Ley 1660 de 1991. Facultades extraordinarias para determinar condiciones de retiro del servicio de funcionarios del sector público del orden nacional. Sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria.

²⁶ Ref.: Expediente D-804: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 63 y 72 de la Ley 104 de 1993. “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”. Concretamente los mencionados artículos hacen referencia a la creación del “Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso, y Funcionarios de la Fiscalía”.

Cuando la Corte Constitucional establezca que una norma no demandada se encuentra en íntima, necesaria e indudable relación lógica y jurídica con la disposición objeto de análisis, puede extender su decisión para cobijar aquélla, en defensa de la prevalencia material y efectiva de la Constitución, pero si el vínculo existente entre las dos normas, aunque toquen la misma materia, no implica indispensable conexión, en cuanto la ligazón o enlace entre ellas carece de la contundencia suficiente como para concluir con certeza en que el precepto de cuya vinculación se trata es también contrario a la Constitución por las mismas razones encontradas respecto del otro, o es del todo accesorio al que se declare inexecutable, no cabe la estructuración de la unidad normativa y, en consecuencia, la definición de constitucionalidad sobre normas no atacadas en la demanda deberá postergarse, a la espera de posteriores acciones”.

En este caso específico, la Corte consideró que si bien el actor fue quien configuró la unidad normativa entre las dos normas acusadas, sólo dirigió su ataque en contra de una de ellas; en este sentido se declaró inhibida en razón a la ineptitud de la demanda desde el punto de vista sustancial respecto del artículo 63 y en lo tocante al artículo 72 declaró su exequibilidad.

4. *Sentencia N° C-472/95; M. P. Dr. Antonio Barrera Cabonell*²⁷

Pronunciamiento de la Corte:

Si es cierto que el actor sólo demandó el aparte *estimándolos y especificándolos bajo juramento si no figuran en el título ejecutivo*; considera la Corte que debe interpretar que su pretensión abarca la totalidad del art. 495 de C. P. C., por las siguientes razones:

“a) El aparte demandado constituye una unidad jurídica o un todo inescindible en relación con el texto integral de dicha norma.

b) De declararse la inexecutable del referido segmento normativo la norma quedaría incompleta, sin sentido, porque básicamente éste es parte importante y esencial de la regulación que el legislador quiso hacer en relación con el problema relativo a la ejecución por perjuicios.

c) En el evento en que la Corte declarara inexecutable únicamente el aparte demandado, quedaría a juicio del demandante la construcción de la norma, según su propia conveniencia, desnaturalizándola, alterando su verdadero sentido, y desconociendo, obviamente, la voluntad política del legislador”.

²⁷ Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 495 del C.P.C. reformado por el artículo 1, numeral 257 del decreto-ley 2282 de 1989, que estudia el tema sobre ejecución por perjuicios.

5. *Sentencia C-232/97; M. P. Dr. Jorge Arango Mejía*²⁸

Ante la solicitud de la Superintendencia de un fallo inhibitorio, por cuanto que la demanda no especifica una proposición jurídica completa, que integre la parte impugnada del artículo con su inciso final, el artículo 1059 del Código de Comercio y el ordinal 1º del artículo 1161 *ibídem*; la Corte señala:

“Nuevamente, y a pesar de que al interviniente le asiste alguna razón, el principio de la primacía del derecho sustancial, aunado a la circunstancia de que hay claridad en cuanto al precepto demandado, llevará a la Corte a desechar el cargo, advirtiendo que, si es del caso, se integrará oficiosamente la norma demandada con los textos que sean necesarios, a fin de que el juicio de constitucionalidad abarque, en lo posible, una proposición jurídica completa” (subrayado fuera de texto).

En efecto habiendo integrado la Corte la norma acusada, 1058, con las disposiciones no demandadas, 1059 y 1161-1, conformó la proposición jurídica y las declaró igualmente exequibles, en los términos y con los alcances de esta sentencia.

6. *Sentencia C-320/97; M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero*²⁹

Pronunciamiento de la Corte:

“La unidad normativa es excepcional, y sólo procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano”.

En nuestro parecer, esta es la sentencia HITO, ya que consagra el carácter EXCEPCIONAL de la unidad normativa, en la medida en que ella sea necesaria y/o absolutamente indispensable, para evitar un fallo inocuo. En el caso en estudio la Corte integró la proposición normativa y se extendió a aquellos otros aspectos normativos que consideró de forzoso análisis para que la Corporación

²⁸ Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 1058 del decreto ley 410 de 1971, “*Por el cual se expide el Código de Comercio*”; en materia de los principios comunes a los seguros terrestres, concretamente: la obligación que tiene el tomador de declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador.

²⁹ Demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 34 y 61 de la Ley 181 del 18 de enero de 1995: “*Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física y se crea el sistema nacional del deporte*”.

podría decidir de fondo el problema planteado. La pregunta que surge de inmediato es: ¿Cuáles son los criterios establecidos por la Corte Constitucional, para determinar el carácter excepcional de la unidad normativa?

Igualmente legitimó, la Corporación, el estudio de la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad. Es la tesis de la *inconstitucionalidad por consecuencia*, que dada su importancia estudiaremos detenidamente más adelante, además de fijar su línea jurisprudencial.

7. Sentencia 1299/05; M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis³⁰

Reitera la Corte que en materia de unidad normativa, sólo en circunstancias excepcionales, extiende el análisis de normas no acusadas. Señala la Corporación:

“Así, si bien en la demanda se pide como pretensión principal que se despenalice el aborto en general, o sea, que se declare inconstitucional la posibilidad jurídica de sancionar penalmente a la mujer que aborte, no obstante, la demandante sólo acusa una de las normas que se ocupan del tema, y no todas las que sancionan penalmente en distintas hipótesis a la mujer que aborte.

En otras palabras, no existe correspondencia entre la petición –despenalizar totalmente el aborto– y la norma acusada (Ley 599 de 2000, art. 122) que es exclusivamente una de las normas que regulan expresamente el tema (Ley 599 de 2000, arts. 122, 123, 124).

Esta circunstancia no resulta en manera alguna irrelevante, pues de acogerse la pretensión principal de la demanda subsistiría en el ordenamiento jurídico, por ejemplo, el delito de aborto practicado en mujer menor de catorce años, sin importar si ésta ha dado su consentimiento, el cual está sancionado en el artículo 123 del Código Penal, dado que este artículo no fue acusado por la demanda. También continuaría surtiendo efectos, con múltiples dificultades interpretativas, el aborto con atenuación punitiva, es decir, el practicado por ejemplo por la mujer violada, hipótesis sancionada en el artículo 124 del Código Penal, dado que éste tampoco fue acusado en la demanda.

³⁰ Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal”. El artículo en mención indica: *La mujer que causare su aborto o permitiese que otro se lo cause, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1º de enero de 2005, aunque la demandante no hizo referencia a esta norma.*

Cabría argüir que en estas circunstancias la Corte podría proceder a efectuar, por iniciativa propia, la integración normativa, entre las normas aludidas, es decir, a extender de oficio su competencia a los artículos no demandados. Sin embargo, la Corporación pone de presente, al respecto, que a la luz de la Constitución, la ley y la jurisprudencia vigentes, la Corte Constitucional está sometida a las reglas que rigen los procedimientos judiciales y por ello no puede, en principio, juzgar normas que no han sido demandadas por los ciudadanos (subrayado fuera de texto).

La Corte se declaró INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada en el presente proceso

Se reitera entonces, que con base en el artículo 6 del Decreto 2067/91 el juez constitucional tiene la facultad de integrar las unidades normativas y en ese sentido pronunciarse sobre otras normas NO demandadas. Esto fue así hasta el año de 1997 con la sentencia C-320, que la consagra con carácter excepcional; así las cosas la negación de las líneas jurisprudenciales no es tan categórica, puesto que van matizadas por la expresión “si es necesario” para evitar un fallo inocuo; o, cuando sea absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano.

A.3. *Inconstitucionalidad por consecuencia*

El tema de la declaración de inconstitucionalidad por “unidad de materia”, también se extiende a lo que jurisprudencialmente se denomina “*inconstitucionalidad por consecuencia*”; asunto igualmente importante que explicaremos así: recordemos que la Sentencia Hito es la C-302 de 1997, en donde declara no sólo que la integración normativa es de carácter excepcional; sino que sienta doctrina y establece de manera permanente –emplea el adverbio de tiempo *siempre*– que es legítimo para la Corte entrar a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, “si tal regulación aparece *prima facie* de una dudosa constitucionalidad”. Es aquí en donde surge el asunto de la *ley habilitante o ley de habilitación legislativa*, entendida como la que confiere las atribuciones legislativas, de tal manera que el o los decretos expedidos con base en ellas, derivan su validez formal o material, de tales atribuciones. En otras palabras, existe tal relación de conexidad entre la ley de investidura y el decreto expedido, que éste no puede existir sin la primera. Por lo tanto: si la ley habilitante es contraria a la Constitución, es obvio que los decretos despachados también lo sean; y al demandarse la inconstitucionalidad del decreto, la Corte hace la integración normativa con la ley de habilitación legislativa cuando encuentra que ella adolece de un vicio de inconstitucionalidad.

En Colombia, de acuerdo con al artículo 150 de la Carta Política, es el Congreso de la República el que tiene la competencia legislativa; sin embargo esta norma en su numeral 10 traslada de manera temporal tal actividad al Presidente de la República, a través de facultades extraordinarias; es decir, la ley habilita al Presidente para ejercer temporalmente funciones de legislador ordinario. Tales facultades extraordinarias, a su vez deben cumplir unos *requisitos*³¹ que la misma disposición señala. A más de lo anterior, *“las facultades deben ser claras y precisas, es decir, individualizadas, pormenorizadas y determinadas”*.³²

Línea Jurisprudencial:

¿LA CORTE CONSTITUCIONAL PUEDE DE MANERA OFICIOSA AVOCAR EL ESTUDIO DE UNA LEY HABILITANTE PARA QUE CONFORMEN UNIDAD NORMATIVA CON EL DECRETO LEY DEMANDADO?

Si. El estudio de constitucionalidad de los decretos leyes supone el estudio de la ley habilitante. SIEMPRE HABRÁ UNIDAD NORMATIVA.

No. La Corte Constitucional está sometida a las reglas que rigen los procedimientos judiciales y por ello no puede, en principio, juzgar normas que no han sido demandadas por los ciudadanos.

SUBREGLAS

1. Sentencia C- 1316/00; M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz³³

En esta oportunidad la Corte señaló:

“El numeral 5 del artículo 1 de la ley 573/2000 y el decreto 266 de 2000, en su integridad, deben ser retirados del ordenamiento positivo, a partir de su promulgación. El primero, por infringir el artículo 150-10 de la Constitución al seña-

³¹ Indica la norma: 1. solamente se pueden conferir cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, 2. deben ser solicitadas expresamente por el Gobierno, 3. no se pueden otorgar sino por un término máximo de seis (6) meses, y 4. no se pueden conceder para decretar impuestos, expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del mismo artículo, esto es, para crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras.

³² Corte Constitucional. Sentencia C-050/97; M.P. Jorge Arango Mejía.

³³ Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 6, 10, 25 y 26, todos en forma parcial, del decreto 266 de 2000: *“Por el cual se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos”*. En este caso el legislador ordinario, mediante el artículo 1 de la ley 573 de 2000, confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de quince (15) días, contados a partir de la publicación de la ley, para expedir normas con fuerza de ley destinadas a regular los asuntos que allí mismo se señalan.

lar una norma inexistente, como límite material de las atribuciones conferidas, tornándolas en imprecisas; y el segundo, como consecuencia de la declaración de inexequibilidad del primero, que es la norma que le sirvió de fundamento para su expedición”.

Se observa entonces, que en la sentencia en comento, la Corporación consideraba que el estudio de constitucionalidad de los decretos leyes suponía el estudio de la ley habilitante que había facultado al Presidente de la República para expedirlos, por lo que *siempre* se daba unidad normativa entre aquéllos y ésta.

2. *Sentencia 292/01; M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño*³⁴

El actor estima que hubo exceso en el uso de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 1, numeral 6, de la Ley 573 de 2000, que es la que lo habilitó para expedir el decreto 274 de 2000, cuya inconstitucionalidad se demanda.

Pronunciamiento de la Corte:

“La Corte considera que la autorización conferida al ejecutivo para dictar normas que regulen el régimen de personal de quienes atienden el servicio exterior de la República o le prestan apoyo o hacen parte de la carrera diplomática y consular, no contempla la posibilidad de regular el régimen salarial y prestacional que es materia distinta, reservada por la Carta al Congreso de la República” (artículo 150, numeral 19, literal e) y propia de una ley marco).

Desde este punto de vista queda claro que el Gobierno Nacional, como legislador extraordinario, se excedió en las facultades precisas otorgadas por el Congreso de la República al amparo de lo previsto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución y por ello deviene inconstitucional la expresión “salvo las particularidades contempladas en este Decreto”, contenida en el artículo 63.

Pero aparte de las disposiciones referidas, a juicio de la Corte, las demás normas acusadas no hicieron nada distinto que consagrar reglas pertinentes al servicio exterior de la República y a la carrera diplomática y consular. Por ello, al declarar la exequibilidad de la normatividad enjuiciada advierte que:

“la exequibilidad es relativa al cargo global formulado y que nada obsta para que en el futuro la Corte encuentre y declare que alguno de los artículos en

³⁴ Demanda de Inconstitucionalidad en contra del Decreto 274 de 2000 “por medio del cual reguló el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”.

particular, considerado su contenido, excede el ámbito material definido en la Constitución”.

Se rescata que con esta jurisprudencia, la Corte cambia su posición en el sentido que en adelante la declaratoria de inconstitucionalidad se restringe sólo a los preceptos acusados y que fueron expedidos –por el Presidente de la República– en ejercicio de facultades extraordinarias; entre otras razones porque a criterio de la Corporación:

“De esta forma, respecto de la ley de facultades, debido a este control oficioso, no se daba la necesaria controversia constitucional entre el demandante, los intervinientes en el proceso y el Procurador General de la Nación, lo cual llevaba a la Corte a pronunciarse sobre cuestiones respecto de las cuales no había deliberación pública institucional previa”.

3. Sentencia C-758/01; M. P. Dr. Manuel José Cepeda³⁵

El actor demanda la inconstitucionalidad de los decretos reseñados en el pie de página, con el fundamento de que la norma que otorgó facultades extraordinarias al Gobierno para expedirlos –la ley 573 de 2000– vulnera algunas disposiciones constitucionales; pero la actora no hace alusión a dicha ley habilitante. En este aspecto se pregunta la Corte: ¿puede la Corte entrar a estudiar la constitucionalidad de un decreto ley cuando la demandante sólo presentó argumentos en contra de la ley habilitante, la cual no fue demandada?

Pronunciamiento de la Corte:

“Será posible ampliar el objeto del juicio de constitucionalidad a la ley de facultades, en aquellos casos en los que la unidad o integración normativa sea estrictamente necesaria, esto es, cuando para ejercer el control de constitucionalidad sobre el decreto demandado tal operación resulta indispensable, puesto que la proposición jurídica acusada, si bien tiene un contenido propio, se encuentra tan íntimamente ligada con contenidos jurídicos de la ley habilitante, que resulta imposible estudiar cabalmente su constitucionalidad sin analizar la ley de facultades”.

³⁵ Demanda de inconstitucionalidad en contra de los Decretos Leyes 1010, 1011, 1012, 1013 y 1014 de junio 6 de 2001, “por el cual se establece la organización interna de la Registraduría Nacional del Estado Civil”.

Con lo anterior se vuelve entonces a la doctrina contemplada en la sentencia hito C-320/97, que es la posición actual en el estudio de constitucionalidad de la ley habilitante, en virtud de la cual fue expedido el decreto demandado; es decir, es de carácter excepcional y además procede sólo en los casos en que la integración normativa sea estrictamente necesaria (subrayado es nuestro).

A.4. *¿Cuáles son los parámetros argumentativos que en criterio de la Corte Constitucional, dan sentido a la competencia entrándose de “unidad normativa”?*

No es posible desechar las voces que, en distintos sentidos, se alzan para objetar las integraciones normativas, por considerar que este actuar de la Alta Corporación desborda los límites de su competencia:

a) Unas, orientadas en precisar que al establecer la Corte Constitucional una unidad normativa para declarar la inconstitucionalidad de oficio, es porque la demanda presentada por el actor es inepta en la medida en que la proposición jurídica acusada es incompleta; en consecuencia la demanda debe ser inadmitida.

A esta objeción, la Corte Constitucional aclara que se debe diferenciar un contenido normativo inteligible y separable, de aquel que no lo es; en el primer caso se debe proceder a admitir la demanda y su estudio indefectiblemente remite al estudio del conjunto normativo del cual forma parte, para evitar precisamente un fallo inhibitorio; en el segundo caso, por supuesto que la demanda debe ser inadmitida;

b) Otras, señalan que mediante estas integraciones normativas, la Corte se convierte en una instancia de revisión oficiosa de toda la legislación, cuando la Constitución le atribuye otra función más específica como es pronunciarse sobre las demandas ciudadanas. Según este razonamiento, una norma siempre hace parte de un conjunto normativo mayor, el cual a su vez hace parte de otros conjuntos mayores, que se interrelacionan entre sí hasta abarcar la totalidad del ordenamiento. Entonces, conforme a este argumento, una sola demanda obligaría a la Corte a estudiar todas las regulaciones legales, lo cual no es admisible, pues desvirtúa la función del control constitucional.

Sobre este particular la Corte ha reiterado que la revisión oficiosa sólo procede cuando la proposición jurídica acusada, si bien tiene un contenido propio, se encuentra tan íntimamente ligada con otros contenidos jurídicos, que resulta imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones. En otras palabras: si la relación entre las proposiciones jurídicas no es tan estrecha, la unidad normativa no procede, excepto si la regulación de la cual forma parte la disposición acusada aparece *prima facie* de una constitucionalidad discutible;

aspecto éste que se denomina *inconstitucionalidad por consecuencia*, punto en que la Corte ha cambiado su doctrina: en efecto, un primer momento en que sin consideración ni limitación alguna, extendía el juicio de constitucionalidad a una norma (la ley de facultades) que no había sido objeto de demanda; y, un segundo período en que considera que es posible ampliar el objeto del juicio de constitucionalidad a la ley de facultades, sólo en aquellos casos en los que la unidad o integración normativa sea estrictamente necesaria. En criterio de la Corte, el cambio de jurisprudencia obedeció a su deseo de autolimitación en el ejercicio de sus competencias, pues consideró que siendo demasiado lapsa en el examen de una ley habilitante no había sido objeto de la demanda, se:

“... impedía el ejercicio de los derechos y mecanismos de participación que se han establecido en el procedimiento de control de constitucionalidad, porque, respecto de la ley habilitante, no había oportunidad para la intervención de las autoridades comprometidas en la materia, ni de los ciudadanos interesados; tampoco se le permitía al señor Procurador presentar su concepto en cumplimiento de una de sus funciones constitucionales”.³⁶

En conclusión se tiene que, para que opere el control constitucional de oficio mediante la teoría de la *“unidad normativa”*—recordamos hoy de carácter excepcional—, debemos seguir el siguiente hilo conductor: i) Solicitud de parte ante la Corte Constitucional, para que se retire del ordenamiento jurídico, una norma de inferior categoría que contradice o desvirtúa la Norma Superior. Esta es la regla general; ii) La demanda planteada debe cumplir los requisitos de procedibilidad anotados por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, arriba estudiados; iii) La existencia de otra norma no demandada pero, que se encuentra íntima, necesaria e indudablemente ligada o en conexión con la disposición objeto de análisis; iv) La imposibilidad de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la norma acusada, independientemente de la norma no acusada, a la cual está ligada, pues de hacerlo el fallo sería inocuo; v) Surge entonces la figura de la *unidad normativa o de materia*, que se sustenta en la repercusión que tiene el fallo de inexequibilidad de una norma en la consiguiente inexequibilidad de otra, se insiste en la medida en que entre ambas haya un nexo inevitable; vi) No basta que las dos normas toquen la misma materia, sino que el vínculo entre las dos sea inescindible; de tal manera que se pueda concluir con certeza que el precepto de cuya vinculación se trata, es también contrario a la Constitución por las mismas razones encontradas respecto del otro; vii) Cuando se trata de demanda de inconstitucionalidad de decretos expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias, su estudio debe restringirse a los preceptos acusados. Sólo es posible ampliar el objeto

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-758/01; M. P. Dr. Manuel José Cepeda.

del juicio de constitucionalidad a la ley de facultades, en aquellos casos en los que la unidad o integración normativa sea estrictamente inevitable.

B. La unidad de materia frente a la tesis de “colegislar” que se le atribuye a la Corte Constitucional

No obstante haberse superado en Colombia la discusión de si la defensa de la Constitución debe encargarse a un órgano político o jurisdiccional en la medida que el constituyente del 91 establece un órgano especial y unas funciones adjudicadas;³⁷ parte de la doctrina, presenta a la interpretación que hacen los jueces de la Constitución como el paradigma del *control jurídico* y en este sentido la hermenéutica judicial es de carácter objetivado; otra parte de la doctrina considera tal interpretación como ejemplo del *control político* y en este sentido la hermenéutica judicial es de índole subjetiva, basada básicamente en razones de *oportunidad*.

No se entiende esa dualidad entre derecho y política; es innegable que no es posible separar –en un Estado moderno– los enfoques jurídicos y políticos de la defensa de la Constitución por cuanto las garantías constitucionales se manifiestan y hacen efectivas por medio de controles o instrumentos jurídicos de naturaleza predominantemente de carácter procesal; pero la función política de la Constitución es poner límites jurídicos al ejercicio del poder y garantía de la Carta Política. Existe, pues, un nexo entre las dos nociones: derecho y política; son “*dos caras de la misma moneda*”, el contraste se centra en cuál de estas caras es el *frente* y cuál el *reverso*: para los escritores políticos el frente es el poder y el reverso el derecho; en tanto que para los juristas es todo lo contrario.³⁸ A su turno el profesor Sagües, sobre el particular puntualiza:

³⁷ Recordando la célebre polémica entre Kelsen y Carl Schmit, sobre quién debe ser la guardiana de la Constitución, Schmit opinaba que la defensa de la Constitución debía encargarse a un órgano político, dado que la determinación sobre el contenido de un precepto constitucional es materia de legislación y no de la justicia; Kelsen, por su parte decía que si la defensa de la Constitución se refiere específicamente a las garantías que deben establecerse sobre los órganos constitucionales con capacidad para violar la Constitución, ese control no se le debe atribuir a ningún órgano que esté en capacidad para cometer tales violaciones.

³⁸ Bobbio, Norberto, Bovero, Michelangelo. *Origen y Fundamentos del Poder Político*, Editorial Grijalbo S.A. México, 1985, p. 21. Los autores para ilustrar esta diversidad de puntos de vista, recurren a los padres de: la Teoría Política (Max Weber) y de la Teoría Jurídica (Hans Kelsen); la teoría política de Weber parte de la distinción entre poder de hecho y poder de derecho y llega a la célebre tipología de las formas de poder legítimo; en tanto que la teoría normativa de Kelsen parte de la distinción entre validez de las normas específicas y eficacia del ordenamiento jurídico en su conjunto y en su obra *Allgemeine Theorie der Normen*, publicada en 1979, permite observar el ordenamiento jurídico no sólo desde el punto de vista del deber, sino también desde el punto de vista del ser.

“La interpretación judicial de la Constitución amalgama indefectiblemente elementos ‘jurídicos’ con ingredientes ‘políticos’, si es que unos pueden escindirse de los otros. En rigor de verdad, no parece factible una interpretación ‘jurídica-apolítica’, u otra ‘política-ajurídica’ de la ley suprema”.³⁹

La Constitución Política de 1991 no contiene normas pétreas y en consecuencia se transforma continuamente, se nutre de conductas, valores e ideologías que la modifican permanentemente; de ahí que se afirme que la Constitución se “reescribe” día a día, según el comportamiento de sus operadores y las reacciones sociales de apoyo o rechazo a ellos;⁴⁰ pero el juez es el único responsable de la decisión que tome en un caso específico: ¿Aplica la Ley? ¿La cambia? ¿Cómo compaginar una ley injusta con una sentencia justa? ¿Qué hacer ante el silencio de la ley? Disquisiciones todas que el juez tiene que superar como representante de un cosmos social; un ser terrenal llamado a dirimir las controversias ciudadanas, a comprender que su misión está atada a las necesidades de sus conciudadanos; un juez que en su actividad judicial “recorre un ‘campo cercado’ al cual tiene que adaptar un agudo sentido de lo justo para que la sociedad no zozobre en el caos y la incertidumbre, pero también debe cuidar que los individuos no sean expulsados de ese campo al que por naturaleza pertenecen”.⁴¹

Ahora bien, en materia de decisión del Juez constitucional, el problema se “aquilata”, por cuanto la especialidad de las normas constitucionales ha llevado a la Corte Constitucional en lo tocante a la interpretación constitucional, a introducir una serie de criterios que marcan las diferencias entre esta clase de interpretación y la interpretación legal. En efecto, la interpretación de la Corte Constitucional, a diferencia de la jurisprudencia de los demás jueces, en cuanto desentraña el significado de la Constitución, no puede tener valor opcional o puramente ilustrativo, puesto que sirve de vehículo insustituible para que ella adquiera el status activo de norma de normas y como tal se constituya en el vértice y al mismo tiempo en el eje del entero ordenamiento jurídico. Son esos criterios:

- a) Las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables;⁴²

³⁹ Sagüés, Néstor Pedro, *La Interpretación Judicial de la Constitución*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1998. p. 8.

⁴⁰ Sagüés, Néstor, ob. cit., p. 32.

⁴¹ Tomado de un documento inédito del Dr. Gómez, José Anibal, exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en su discurso de agradecimiento por un homenaje a él ofrecido.

⁴² Corte Constitucional Sentencia C-147/98, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero: “Cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables”.

- b) La presunción de Constitucionalidad de una norma vigente en el ordenamiento jurídico;⁴³
- c) La Cosa Juzgada Absoluta y la Cosa Juzgada Relativa;⁴⁴
- d) Las sentencias de constitucionalidad tienen efectos *erga omnes*;⁴⁵
- e) La interpretación Sistemática y Finalística de las normas.⁴⁶

Se tiene, entonces, que la única herramienta con que cuenta el juez constitucional es la *interpretación constitucional*, y como intérprete final de la Carta le corresponde definir cuál es la supremacía normativa y cuál es la supremacía ideológica de la Constitución. Ante esta disyuntiva, el papel del juez constitucional en el Estado Social de Derecho al tomar una decisión, es *discrecional*, pero una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales; por lo anterior, no es posible pensar que el juez constitucional al tomar una decisión –en el campo del derecho– anteponga su pensamiento, su ideología, medio social y económico del que proviene, convicciones religiosas, capacidad de manejo de las situaciones, su habilidad y destreza para convencer, etc. Por supuesto que ello “pesa”; pero es innegable que su prudencia ha impedido que desborde (en unos casos) y/o atenúe (en otros) la Constitución. Han actuado como antídoto constitucional:

- a) El control jurídico, en el que la interpretación constitucional está basada en un discurso jurídico sometido a reglas preexistentes de verificación que la condicionan. Es aquí en donde los aspectos procesales y probatorios se justi-

⁴³ Corte Constitucional Sentencia C-070/96, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz: “El principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción en favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexequibilidad de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución”.

⁴⁴ Corte Constitucional Sentencia C-527/94, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero: “Esta Corporación ha considerado que cuando existe un ataque general contra una ley pero no ataques individualizados contra todos los artículos de la misma, la vía procedente es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación global no prospere. En tales eventos, lo procedente es declarar constitucionales los artículos contra los cuales no hay acusación específica, pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto sólo opera por los motivos analizados en la sentencia”.

⁴⁵ Corte Constitucional Sentencia SU-640/98, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz: “La institución de la cosa juzgada constitucional, en primer término, garantiza el carácter general de las sentencias de inexequibilidad proferidas por la Corte Constitucional que, por lo tanto, están dotadas de efectos *erga omnes*”.

⁴⁶ Corte Constitucional Sentencia C-147/98, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero: “en virtud del principio de integridad de la Constitución, las distintas disposiciones de la Carta no deben ser interpretadas de manera aislada, sino de manera sistemática y tomando en cuenta la finalidad que cumplen”.

fican;⁴⁷ por cuanto es a través de ellos que se garantizan los preceptos y principios establecidos en la Constitución, de manera que se reintegre el orden violado o se impida la conculcación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tanto de parte de los órganos estatales como de los particulares. Sin olvidar que cuando las controversias políticas se plantean en términos jurídicos, deben ser igualmente resueltas a través de mecanismos jurisdiccionales, es decir, por medio de un órgano independiente super partes y conforme a reglas jurídicas;

b) El control que se llamará “metajurídico”, representado por las críticas de la opinión pública, los medios de comunicación, grupos políticos y económicos;

c) Las llamadas nuevas tendencias de la hermenéutica, basadas en la razón, en los hechos, en la persuasión, en la argumentación y en el conocimiento del juez que han permitido no sólo materializar el Estado social de derecho, sino además, equilibrar la circulación de poderes entre las distintas ramas de la organización del Estado.

Tenemos entonces que la crítica de “colegisar” atribuida a la Corte Constitucional, es válida tanto para la “unidad de materia” como sin ella. Consideramos que es más pragmático hacer la unidad de materia para no crear lagunas en la conjunción de normas en plural; adicionalmente “...la economía procesal y la prevalencia del Derecho sustancial imponen a la Corte el deber de pronunciar el fallo de inexequibilidad cuando ha deducido la violación de la Carta en normas iguales, complementarias o indisolublemente unidas a la que ha sido objeto de su examen...”⁴⁸

Esta discusión de si colegisla o no la Corte Constitucional, se ha convertido en un tema recurrente para todos los estudiosos del derecho y la comunidad en general –académica o no–; por ello nos parece pertinente transcribir lo que sobre esta misma cuestión –ya desde el año 1915– el profesor Fernando Garavito, entonces Relator de la Corte Suprema, señaló:

“Tenemos pues que en Colombia, como en los países de raza sajona, la interpretación judicial de la Constitución prevalece sobre la auténtica del legislador. La Corte Suprema al declarar la inexequibilidad de una ley, no sólo hace

⁴⁷ El Juez constitucional al decidir con indiferencia estos aspectos, incurre en arbitrariedad: de carácter normativo, si la sentencia padece de defectos de derecho o de carácter fáctico, si el fallo es cuestionado porque prescindió de pruebas incorporadas válidamente al proceso, o resolvió con oposición a esas probanzas, o porque se basó en prueba inexistente, o simplemente analiza y/o pondera irrazonablemente los hechos y pruebas.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 344 de 1995. M. P. Dr. José Gregorio Hernández.

acto de legislador, sino que sus fallos, sus doctrinas, priman sobre los mandatos expresos de la ley”.⁴⁹ Más adelante puntualiza:

“Si el juez no puede abstenerse de fallar porque haya carencia absoluta de ley, ¿qué criterio debe seguir para suplir la omisión? ¿Cuáles son los principios universales de equidad y justicia en que debe apoyarse? Creemos que forzosamente tendrá que proceder, para suplir, para inferir la regla que falta, de la misma manera que él obraría si, como legislador, tuviese que idear el precepto que llena el vacío; tiene que concebir y formular una norma general de Derecho. Esto revela una manifestación individualista en nuestro sistema jurídico de interpretación, que es el generalmente seguido en los códigos modernos”.⁵⁰

Cerremos este apartado, precisando que cualquier sistema de control de constitucionalidad implica el problema de la titularidad de ese enorme poder, por ello la pregunta ¿quién controla al ente controlador?, es mucho más difícil de responder si la Corte Constitucional desborda la flexibilización, creada por la unidad de materia, al declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma. Si bien la misma Corporación habla de un autocontrol, creemos que ese control lo ejercen tanto la academia como la sociedad...

C. Unidad normativa y participación ciudadana

Si bien es cierto que la *integración normativa* nace con ocasión de la declaratoria de inconstitucionalidad de oficio, también lo es, que la misma Corte Constitucional al hacer la interpretación del artículo 6 numeral 3 del decreto 2067 de 1991, ha ido autorregulando su ejercicio, de ahí el cambio de doctrina: en un primer momento, de manera abierta o libre –siempre había unidad de materia– hoy, con carácter restrictivo o excepcional –cuando sea estrictamente necesaria–. Recordemos, que el pronunciamiento en esta materia, lo hace la Corte es en la sentencia; pues es en este momento procesal en donde precisa que su pronunciamiento se extiende a normas diversas de las expresamente señaladas por el demandante; y esto es lo que precisamente elevó las críticas relacionadas, básicamente, con que no se estaban respetando las reglas básicas del procedimiento constitucional; es decir, no existía una verdadera controversia constitucional entre los demandantes, ciudadanos interesados y el Procurador General de la

⁴⁹ Garavito A. Fernando. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Años 1886 a 1913)*, segunda edición corregida y aumentada, Bogotá. Imprenta Nacional, 1915, p. XX.

⁵⁰ Garavito A., Fernando, *op. cit.*, p. XXV.

Nación, suscitándose una verdadera tensión entre la defensa de la integridad y supremacía de la Carta (así lo ordena el art. 241 de la C. P.), y la naturaleza participativa del control constitucional en Colombia.⁵¹

En respuesta a lo anterior, la Corte desarrolló la siguiente línea argumentativa:

1) “La Corte ha entendido que el principio democrático es expansivo y tiene un lugar preponderante en la actividad judicial, y en especial en la interpretación constitucional, pues ésta “encuentra en el principio democrático una pauta inapreciable para resolver dudas o colmar lagunas que puedan surgir al examinar o aplicar un precepto. En efecto, a la luz de la Constitución la interpretación que ha de primar será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito”.⁵²

2) Le dio al artículo 13 del decreto 2067 de 1991,⁵³ una interpretación con textura abierta, al considerar que dicha norma no sólo es aplicable para cuando la Corte requiera de conceptos técnicos y científicos para tomar una decisión; sino que, tal disposición tiene un sentido más amplio, pues faculta al magistrado sustanciador a invitar a entidades públicas y privadas para que presenten conceptos sobre los puntos relevantes para la elaboración del fallo y en este sentido armonizar, lo más posible, la regla de la unidad normativa y la participación ciudadana en el control constitucional.

3) De acuerdo a lo anterior, el art. 13 del decreto en cuestión debe interpretarse así:

“Puede ser utilizado –se refiere al artículo– en los casos en que la Corte o el magistrado sustanciador consideran que es muy posible que el pronunciamiento de fondo pueda extenderse, en función de la regla de unidad normativa, a disposiciones distintas a las demandadas por el actor. En efecto, la aplicación de

⁵¹ En Colombia no sólo todo ciudadano puede acusar cualquier ley sino que además todo ciudadano puede intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control de la Corte; así lo señala el artículo 242 de la C. P. al expresar: “Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones: 1: *Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública*”.

⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 1994; M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵³ Señala la norma: “El magistrado sustanciador podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito que será público, su concepto sobre puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo”.

ese artículo en esos casos no desconoce el tenor literal del mismo y en cambio potencia la participación ciudadana en los procesos de control, sin afectar en nada su eficacia, ya que, conforme a ese mismo artículo, esas invitaciones no interrumpen los términos del juicio ante la Corte”⁵⁴ (subrayado fuera de texto).

4) Adicionalmente, la Corte enfatiza: i) que tales invitaciones no deben entenderse como un prejuzgamiento sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas; y, ii) que tales invitaciones o audiencias no son un requisito previo necesario para que la Corporación pueda aplicar la regla de la unidad normativa, pues según criterio de la Corte “en muchas ocasiones, esta Corporación constata la necesidad de extender los efectos de su fallo sólo durante el debate final sobre la constitucionalidad de las normas demandadas”.

Observemos, entonces, cómo el problema persiste: es la misma Corte la que decide, a su arbitrio, cuándo hacer o no las invitaciones a las entidades públicas y/o privadas; significa lo anterior, que la Corte puede, eventualmente, aplicar la unidad de materia, sin que se haya dado la oportunidad de la controversia ciudadana; violándose, según nuestro parecer, nada más y nada menos que el principio del *debido proceso constitucional*, erigido como derecho fundamental, en la medida en que no hay una deliberación institucional previa; y en el entendido, que no es idóneo frente a la filosofía del principio del Estado social de derecho argumentar, que las acciones de control constitucional escapan a la aplicación del artículo 29⁵⁵ pues de ser así, la actuación judicial sería arbitraria.

Visto desde otra perspectiva, las audiencias se convierten en un objetivo político, en donde los invitados a las mismas, sientan sus posiciones de acuerdo a sus propios intereses, quedando en un segundo plano la circunstancia de que se les convocó para profundizar sobre la defensa de la Constitución.

CONCLUSIONES

A la Corte Constitucional se le da competencia para el control de cualquier norma por vía de acción, es decir por solicitud de parte, con lo cual estaría limi-

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-298 de 1998; M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁵ El artículo 29 de la Carta Política, consagra el derecho al debido proceso; su *corpus*, su *ethos* histórico, como corresponde a todo principio constitucional es el siguiente: “*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”.

(...)

Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

tada a la pretensión de la demanda de inconstitucionalidad; pero no limitada a la comparación normativa invocada por el demandante, sobre este punto la Corte no tiene limitación en su competencia siempre y cuando, sea necesario para evitar un fallo inocuo, o cuando sea absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano; nos referimos entonces a la tesis de la *integración normativa*, doctrina desarrollada por la Corte Constitucional, con base en el artículo 6 numeral 3 del decreto 2067 de 1991, que la misma Corporación ha hecho extensiva a la *inconstitucionalidad por consecuencia*, esto es, cuando se encuentra en presencia de una ley de habilitación legislativa o ley habilitante.

A través del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, se desarrolla una de las herramientas más preciadas para la realización del principio de democracia participativa que anima la Constitución (artículo 1 C.P.), en la medida que permite a todos los ciudadanos desplegar un derecho político reconocido por el propio Ordenamiento Superior (artículo 40 C.P.) y actuar como control real del poder que ejerce el legislador cuando expide una ley; razones que ha llevado a la Corte a ampliar la interpretación del artículo 13 del decreto 2067 de 1991, en el sentido de entender que la invitación a las entidades públicas y privadas a que presenten sus conceptos sobre puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, es para integrar la unidad de materia con la participación ciudadana.

De otro lado, la Corte adquiere competencia por manifestación de la Constitución, como en los casos de: control previo de las leyes estatutarias, los decretos legislativos, convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución; referendo sobre leyes, consultas populares, plebiscitos de orden nacional, los proyectos de ley objetados por el gobierno como inconstitucionales, exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben; en estos asuntos la Corte no tiene limitante en el control, ya que no existen pretensiones; por supuesto teniendo en cuenta si el control es tanto de fondo como de forma, o si sólo es de forma.

La Constitución se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función de constituyente; preceptos dirigidos tanto al poder como al ciudadano, por la fuerza vinculante de la norma constitucional. Esta afirmación obedece a que la Constitución es norma fundamental, y por lo tanto:

1. Configura y ordena los poderes del Estado, por ella constituidos;
2. Establece los límites del ejercicio del poder;
3. Establece el ámbito de: libertades, Derechos fundamentales, objetivos positivos y la prestación que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad.

Ahora bien: la Lex Superior es precisamente la primera de las normas de todo el ordenamiento, por las siguientes razones:

a) Porque la Constitución define el sistema de fuentes formales del derecho, de modo que, sólo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución, una ley será válida.

b) Porque en la medida que la Constitución es la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, tiene una **PRETENSIÓN DE PERMANENCIA**; lo que le asegura una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante y limitada a objetivos mucho más concretos, lo que determina a su vez:

i) La distinción entre un poder constituyente, que es de quien emana la Constitución; y los poderes constituidos por éste, de los que emanan todas las normas ordinarias. De donde se deduce la rigidez de la norma constitucional, que asegura la suprallegalidad formal, lo que llevará, a su vez, a la idea de suprallegalidad material, que le da a la Constitución una preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas.

ii) Las normas productos de la función constituida serán válidas siempre y cuando: uno, no contradigan el sistema formal de producción de las mismas; y dos, no contradigan el cuadro de valores y limitaciones del poder en que la Constitución se expresa.

c) No estar amparada la producción normativa en los parámetros antes enunciados, definitivamente, llevará a su inexequibilidad.

El tema estudiado deja abierta una serie de inquietudes, que se plantean con el propósito de socializarlas e incitar que a través de foros académicos como el que nos reúne, se discutan y debatan, tratando de encontrar alternativas de solución plausibles tanto con los mandatos de la Carta Política de 1991 como con nuestra realidad política, económica, social y jurídica del país.

BIBLIOGRAFÍA

Atienza, Manuel. *Introducción al Derecho*. Editorial Doctrina Jurídica Contemporánea. México. 2ª edición. 2000.

Bobbio, Norberto; Bovero, Michelangelo. *Origen y Fundamentos del Poder Político*. Editorial Grijalbo S.A. México. 1985.

- Corte Constitucional. Auto-001 de febrero 27 de 1992, M. S. Hernández y Martínez.
- Corte Constitucional. Sentencia N° C-479/92, M. P. Hernández y Martínez.
- Corte Constitucional. Sentencia C- 527/94, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia N° C-344/95, M. P. Dr. José Gregorio Hernández.
- Corte Constitucional. Sentencia N° C-472/95, M. P. Dr. Antonio Barrera Cabonell.
- Corte Constitucional. Sentencia C- 070/96, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-232/97, M. P. Dr. Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional. Sentencia C-320/97, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia C- 147/98, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia SU- 640/98, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C- 1316/00, M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. Sentencia 292/01, M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sentencia C-758/01, M. P. Dr. Manuel José Cepeda.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001, M. P. Dr. Manuel José Cepeda.
- Corte Constitucional. Sentencia 1299/05, M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.
- Constitución Política de Colombia, Legis Editores S.A., Bogotá.
- Decreto 2067 de 1991, “*Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*”.
- Devis Echandía, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal*, tomo I, 2ª edición, Editorial A.B.C., Bogotá, 1972.
- Gaceta Judicial. Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Año XIV, Bogotá, 3 de noviembre de 1900, Número 711.
- Garavito A, Fernando. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (años 1886 a 1913)*, segunda edición corregida y aumentada, Bogotá. Imprenta Nacional, 1915.
- González Jácome, Jorge. *El surgimiento de la casación y la acción pública de inconstitucionalidad: una crítica a la doctrina desde una perspectiva histórica*; Tesis de Maestría, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá, 2006.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Principios de Derecho Procesal Civil*, Editorial Temis, Bogotá, 1974.

Monroy Cabra, Marco Gerardo. *El Control de Constitucionalidad en Delgado Sánchez, Óscar Alberto. Ideas Políticas, Filosofía y Derecho: El maestro*, Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá. 2006.

Rosemberg, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo I, Ejea, Buenos Aires, 1955.

Sagüés, Néstor Pedro, *La Interpretación Judicial de la Constitución*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998

Schönke, Adolfo. *Derecho Procesal Civil*, traducción de Leonardo Prieto-Castro, Editorial Bosh, Barcelona, 1950.

Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 1.

Ulpiano, *Digesto*, Libro 1; ley 106.