

## La jurisprudencia constitucional colombiana en el sistema de fuentes de derecho

No se puede afirmar que la aplicación de las normas jurídicas se limite a una subsunción lógica bajo premisas mayores formadas de manera abstracta. La decisión judicial, que pone fin a un conflicto jurídico, expresable en un enunciado normativo singular, no se sigue lógicamente, en muchos casos de la confrontación entre las formulaciones de la normas jurídicas o entre éstas y los enunciados empíricos que hay que reconocer como verdaderos o probados. Esto se debe entre otras razones a la vaguedad del lenguaje jurídico, la posibilidad de conflictos de normas y la ausencia de normas específicamente aplicables. Esta constatación reseñada por ALEXY<sup>1</sup> enuncia uno de los pocos puntos en los que existe acuerdo en la discusión metodológica-jurídica contemporánea.

Si esto es así en relación con la tarea de todos los jueces, el problema no es menor referido a la Constitución entendida en los términos de HESSE<sup>2</sup>, como orden jurídico fundamental de la comunidad cuyos objetivos inexcusables son la unidad política y el orden jurídico del Estado comprendidos desde una perspectiva histórica. Lo anterior pone de relieve las notas características de la Constitución como norma, su primacía, su garantía inmanente, su carácter abierto,

algunas veces indeterminado y en todo caso vinculante, particularmente en lo referido a los derechos fundamentales. Estas particularidades conducen inevitablemente a que, en el proceso de interpretación propio de la función de control, el juez constitucional en los sistemas del continente europeo no solo pueda excluir del ordenamiento jurídico normas producidas por el Parlamento, actuando así como legislador negativo, sino que pueda emitir decisiones interpretativas y manipulativas, con fuerza vinculante, actuando como legislador positivo y aún más, concretizar el contenido de principios y derechos fundamentales, generando el fenómeno denominado por la doctrina alemana, de mutación constitucional. La inserción en el esquema clásico del constitucionalismo de un juez creador del derecho y no ya simple aplicador automático de normas jurídicas ha dado lugar a una pacífica batalla que se libra en muy diversos frentes –los de la teoría de la división del poder y los de la interpretación sobre todo–<sup>3</sup>.

Mi objetivo es presentar la manera como la Corte Constitucional en Colombia ha incorporado esta revolucionaria concepción del control de constitucionalidad, inspirada en las construcciones jurisprudenciales de los sistemas de jurisdicción constitucional

contemporáneos del continente europeo (en particular de Alemania, España e Italia).

Adicionalmente, las particulares características de los sistemas de *common law*, en los que la función creadora de derecho por parte del juez, es consustancial a su función, no han impedido a la Corte Constitucional recepcionar creativamente el pensamiento norteamericano e inglés, cuyo impacto en su jurisprudencia es evidente, particularmente en lo relativo a la finalidad y método de la interpretación y la recurrencia al precedente como fundamento de las decisiones de la Corte<sup>4</sup>.

No ha sido ajena nuestra Corte Constitucional, entonces, a la evolución histórica de la dogmática y de la metodología jurídica constitucional partiendo de Kelsen y la Escuela de Viena, hasta la dogmática constitucionalista contemporánea en la que se distinguen, bajo una indiscutida influencia kelseniana, tres grandes corrientes metodológicas: el originalismo mecanicista, el formalismo analítico con una amplia gama de tendencias y las concepciones sociológicas de derecho, sin que pueda afirmarse que la Corte haya optado de manera definitiva y excluyente por alguna de estas tres corrientes, aunque es evidente la influencia de los autores contemporáneos postkelsenianos del formalismo jurídico y de la filosofía analítica, especialmente de ALEXY, H. L. A. HART, ELY y R. DWORKIN.

Pretendemos explicar cómo la Corte Constitucional en Colombia ha asumido una función creadora de derecho, entendiendo por tal el establecimiento de normas jurídicas dotadas de eficacia *erga omnes*, cuál es la posición de las sentencias de la Corte en el sistema de fuentes formales, y abrir una necesaria reflexión sobre las dificultades, retos y perspectivas del nuevo derecho jurisprudencial.

#### GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EN RELACIÓN CON SU FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DE CONTROL

##### *1. La función del juez constitucional en el Estado social de Derecho*

En un primer momento, la Corte toma posición en relación con el alcance de la función de la jurisdicción constitucional en el Estado social de Derecho. La sentencia T-406-92, con ponencia del magistrado CIRO ANGARITA, permite una mejor comprensión de la evolución jurisprudencial de la Corte en relación con el valor de su doctrina en el sistema jerarquizado del ordenamiento jurídico en el marco del Estado social de Derecho.

En esta sentencia la Corte sienta como premisa que la creación de mecanismos de democracia participativa, de control jurídico y político del ejercicio del poder y sobre todo la consagración de un catálogo de principios y derechos fundamentales inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política en el Estado social de Derecho.

Estos cambios, señala la Corte, conducen al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos. Estas características adquieren una relevancia especial en el campo del derecho constitucional, debido a la generalidad y a la textura interpretativa abierta de los valores y principios básicos de la organización política consignados en la Carta. De aquí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado social

de Derecho para adaptar, corregir o acondicionar la aplicación de la norma, para solucionar una disfunción y, sobre todo, para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad, es decir, para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica.

La dispersión de intereses en la sociedad capitalista actual ha diezmado la importancia del concepto de interés general, repercutiendo así en la legitimidad del órgano legislativo y de la ley misma. En estas condiciones, la idea de control judicial aparece como la clave funcional para evitar un desbordamiento de poder y para lograr una adaptación del derecho a la realidad social. En síntesis, el control ejercido por jueces y tribunales en el Estado constitucional contemporáneo resulta ser la fórmula para la mejor relación seguridad jurídica-justicia.

De lo dicho se deriva la idea de que el juez, en el Estado social de Derecho, también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución –sus principios y sus normas– con la ley y con los hechos, hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho<sup>5</sup>.

Esta providencia propone de entrada una revolucionaria visión de la tarea del juez constitucional, fundamento y antecedente del engranaje jurisprudencial que ha permitido a la Corte posicionar su doctrina en el sistema de fuentes, cuyas piezas fundamentales son las sentencias C-113 de 1993, M. P.: JORGE ARANGO MEJÍA; C-037 de 1996 M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA; C-131-

93, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; C-083-95, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, y C-018-93, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

## *2. Piezas fundamentales de la argumentación de la Corte*

Muy tempranamente la Corte reclama para sí la competencia exclusiva y excluyente para determinar los efectos de sus fallos. Rehusa por tanto aceptar que dicha regulación pueda tener su origen en cualquier otro órgano del poder público. El presidente de la República así como el Congreso de la República intentaron regular el tema en el Decreto 2067 de 1991, que establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte, y en el proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia respectivamente.

Mediante sentencia C-113-93 la Corte declaró inexecutable el artículo 21 del Decreto antes mencionado. Dicho artículo recogía el principio en virtud del cual los efectos de los fallos de constitucionalidad se surten hacia el futuro, salvo, señalaba la norma, para garantizar el principio de favorabilidad, y el respeto de las condiciones constitucionales para ejercer la función legislativa (art. 149 C. P.). El discurso argumentativo de la Corte para fundamentar su decisión se resume así:

a) La única regulación constitucional de los efectos de los fallos de la Corte, está contenida en el artículo 243 que establece que éstos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

b) El constituyente le otorgó facultades extraordinarias al Presidente para dictar el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional. Dicho régimen procedimental se agota cuando el proceso termina, esto es,

con la ejecutoria de la sentencia. Por lo tanto, no tenía competencia el presidente para regular los efectos de los fallos, que se producen justamente una vez que el proceso termina, esto es, ejecutoriada la sentencia. Considera la corte que el presidente violó los arts. 113 y 121 de la C. P.

c) De lo anterior, la Corte concluye: Si la Carta no reguló los efectos de los fallos sino en relación con el tránsito que hacen a cosa juzgada, y el Presidente no tiene competencia para señalarlos sin desbordar las facultades conferidas por el constituyente, : «únicamente la propia Corte Constitucional es competente para hacerlo ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución» y en particular «a los estrictos y precisos términos del artículo 241», por lo que «no existe el riesgo de que [la Corte] desborde sus facultades». Esta «sujeción implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica».

Cita la Corte como fundamento de su competencia el inciso 1.º del artículo 241 de la Carta que le confía la misión de guardar la integridad y supremacía de la Constitución. Para hacerlo, precisa la Corte, «el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel».

Es importante resaltar aquí varios elementos: la referencia explícita a una concepción finalista de la Constitución, la caracterización del juez constitucional como instrumento para una mejor relación entre seguridad jurídica y justicia, que es la idea central de la sentencia T-406-92, y la creación de una regla general a partir de la controversia sobre una regla específica. En otras

palabras, a partir de la impugnación de una norma que establece los efectos de los fallos en el tiempo (los efectos temporales), la Corte establece una regla general en virtud de la cual solo ella es competente para establecer los efectos (todos los posibles) de sus fallos. En conclusión, es la ausencia de una regulación constitucional prolija de los efectos de los fallos lo que permitió a la Corte Constitucional avanzar en la tesis de la propia competencia para hacerlo.

Parece razonable el rechazo de la Corte a la regulación de sus atribuciones por el Ejecutivo, que es un poder constituido, cuyos actos son susceptibles de control de constitucionalidad. Ello es así, porque la independencia del órgano jurisdiccional de control se vería lesionada si el Ejecutivo o el Congreso pudiesen regular su quehacer. Al respecto, LOUIS FAVOREU señala: «Toda institución cuya existencia, funcionamiento o atribuciones corren el riesgo de ser puestos en tela de juicio por el legislador o el gobierno, no puede considerarse como Tribunal Constitucional, ni por lo demás y de manera general, como una jurisdicción constitucional»<sup>6</sup>.

De otra parte, la extensión hacia el pasado de la eficacia *erga omnes* de la decisión judicial utilizada en los sistemas europeos evidencia que dicha extensión no es una exigencia del sistema, sino resultado de una decisión que intenta equilibrar el respeto a la seguridad jurídica con el servicio a la igualdad y la justicia.

También el Congreso, en el proyecto de la ley estatutaria de la administración de justicia –hoy Ley 270 de 1996–, intentó establecer como regla general el efecto futuro de los fallos de la Corte y excepcionalmente el efecto retroactivo en los casos taxativamente enunciados por el legislador.

La Corte, al declarar inexecutable las excepciones legales a los efectos futuros

de las sentencias, con fundamento en su sentencia C-113-93 reafirma así su doctrina: «Se torna forzoso concluir –y reiterar– que sólo la Corte Constitucional puede definir los efectos de sus sentencias. La prevalencia del principio de separación funcional de las ramas del poder público, el silencio que guardó la Carta Política para señalar los alcances de las providencias dictadas por los altos tribunales del Estado, la labor trascendental que cumple esta Corporación en el sentido de guardar la supremacía y la integridad de la Carta, y los efectos de “cosa juzgada constitucional” y *erga-omnes* que tienen sus pronunciamientos, son suficientes para inferir que el legislador estatutario no podía delimitar ni establecer reglas en torno a las sentencias que en desarrollo de su labor suprema de control de constitucionalidad ejerce esta Corte» (C-037-96).

La doctrina contenida en los fallos que venimos de examinar es una manifestación de la autonomía e independencia de la Corte frente a los poderes públicos. Una juiciosa revisión de la jurisprudencia nos permite afirmar, no obstante, que al ejercer dicha competencia la Corte, por regla general, ha aplicado de manera impecable el principio en virtud del cual los efectos de los fallos se surten hacia el futuro, lo cual nos permite concluir que la decisión de la Corte no estaba orientada a excluir del ordenamiento dicho principio. Estaba orientada, de una parte, a enervar de una vez por todas la intromisión del Congreso y del Presidente en el ejercicio de su función constitucional, y por otra parte, a sentar las bases que le permitieran desarrollar jurisprudencialmente sub-reglas constitucionales y técnicas interpretativas acordes con su concepción del control de constitucionalidad y del papel que juega el juez constitucional en el Estado social de Derecho.

### 3. *La fuerza vinculante de las sentencias proferidas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad*

Para decidir sobre la constitucionalidad del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, la Corte profiere la sentencia C-131 de 1993, sentencia que altera de manera definitiva e irreversible el sistema colombiano de derecho legislado. En efecto la Corte, apoyada en la decisión contenida en la sentencia C-113, según la cual solo ella puede establecer los efectos de sus fallos, crea dos sub-reglas constitucionales fundamentales:

1. Los fallos de la Corte son fuente formal obligatoria de derecho.

2. Dicho carácter se predica no sólo de los fallos de la Corte (el *decisum* o parte resolutive) sino también de sus fundamentos cuando éstos «guarden relación directa con la parte resolutive o cuando la Corporación misma lo indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia». En otras palabras, tienen fuerza vinculante «los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos». Es lo que se denomina en el *common law* la *ratio decidendi*.

La Corte deriva estas sub-reglas de la interpretación armónica de los artículos 4.º, 230 y 243 de la Carta.

El inciso primero del artículo 230 somete a los jueces en sus providencias al imperio de la ley, expresión que debe entenderse, dice la Corte, en sentido material –norma vinculante de manera general– y no la ley en sentido formal –la expedida por el órgano legislativo–. Ello por cuanto

[...] la primera de las normas es la Constitución –art. 4.º C. P.–.

El artículo 243 establece que los fallos de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo cual significa que las sentencias de la Corte tienen efecto *erga omnes* y no simplemente *inter partes*, obligan para todos los casos futuros y no sólo para el caso concreto, impiden controversias futuras sobre las mismas normas y, por los mismos motivos, tienen fuerza vinculante frente a todos los operadores jurídicos, y la violación de la cosa juzgada es violación de una fuente obligatoria de derecho (inc. 1.º art. 230).

La Corte adjudica el carácter de cosa juzgada explícita a la parte resolutive o *decisum* de las sentencias y de cosa juzgada implícita a la *ratio decidendi* contenida en la parte motiva, bien porque guarde relación directa o unidad de sentido con la parte resolutive, bien porque la Corporación decida imprimirle ese carácter. El fundamento de esta sub-regla se explicita así: «Admitir que únicamente la parte resolutive tiene fuerza de cosa juzgada, sería desconocer que, admitiendo una norma diferentes lecturas, el intérprete se acoja a lo dispositivo de una sentencia de la Corte Constitucional e ignore el sentido que la Corporación –guardiana de la integridad y supremacía de la Carta–, le ha conferido a dicha norma para encontrarla conforme o inconforme con la Constitución. Ello de paso atentaría contra la seguridad jurídica dentro de un ordenamiento normativo jerárquico, como claramente lo es el colombiano por disposición del artículo 4.º superior»<sup>7</sup>.

Al declarar exequible el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887<sup>8</sup>, la Corte reitera y enriquece la jurisprudencia anterior al establecer que la interpretación que hace la Corte de un precepto constitucional, cuando es utilizada como elemento integrador, es aplicación de la Constitución misma.

La anterior conclusión pasa por el siguiente razonamiento: El juez debe recurrir a la ley para resolver las controversias. La Constitución es ley en su expresión más primigenia y genuina. Ante la ausencia de desarrollo legal de una norma constitucional, su aplicación directa pasa por el tamiz de la interpretación que de ella hace su intérprete autorizado (la Corte Constitucional). Esta interpretación cualifica adicionalmente la norma constitucional interpretada, estableciendo el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia.

La norma constitucional, tamizada por la interpretación de la Corte cuando se emplea como elemento integrador, sirve como fundamento inmediato de la sentencia. En este caso, es la propia Constitución, la que se aplica. En esta medida, dice la Corte, el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887 resulta armónico con el artículo 230 de la Carta.

Esta jurisprudencia se reafirma en la sentencia C-037 de 1996 al declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 5.º y 48 del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia<sup>9</sup>.

Quedan claramente establecidas las siguientes reglas:

a) Solo la Corte tiene competencia para establecer los efectos de sus sentencias.

b) Los fallos (el *decisum*) de las Corte son fuente formal de derecho

c) Los fundamentos de la decisión son fuente formal de derecho si guardan unidad de sentido y relación directa con el fallo, si se utilizan como elemento integrador o si la Corte así lo indica. La interpretación que lleva a cabo la Corte no es externa al texto de la Carta, como que ésta demanda de la misma para poder actualizarse en el espacio y en el tiempo históricos. Las sentencias de la Corte Constitucional, en este sentido, por ministerio de la propia Constitución, son fuentes obligatorias para discernir cabalmente su contenido (SU-640/98).



d) En el proceso de interpretación el juez crea normas subconstitucionales que complementan la Carta al indicar la manera como se aplican sus normas

e) Un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio relacional que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es entonces posible si no se establece previamente el significado de la norma legal. Ningún tribunal constitucional puede entonces eludir la interpretación de las normas legales.

#### *4. La fuerza vinculante de la doctrina en las sentencias de revisión de tutela*

El artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 fue impugnado en acción pública de inconstitucionalidad por considerar los actores que la unificación de la jurisprudencia de tutela por parte de la Corte Constitucional contrariaba el artículo 230 de la Carta, según la cual la jurisprudencia es criterio auxiliar pero no obligatorio para los jueces.

Para la Corte, la fuerza jurídica de las sentencias de revisión de tutela de la Corte, cuyo principal fundamento es el artículo 243 de la Carta, está relacionada con la función que cumple la jurisdicción constitucional en materia de defensa y protección de los derechos fundamentales, para actualizarlos y garantizar su efectividad.

Por lo anterior, aun cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutive de un fallo de revisión solamente obligan a las partes, el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto revisado. La interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del «imperio de la ley» a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Consti-

tución. En este contexto y no en otro es como debe entenderse la fuerza jurídica de las sentencias de revisión que profiere la Corte Constitucional, por lo que la norma se aviene a la preceptiva constitucional<sup>10</sup>.

Esta doctrina es matizada por la Corte en sentencia C-037 de 1996 al declarar la exequibilidad condicionada del inciso 2 del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 señalando que «las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad».

Se consagra así la posibilidad de lo que la doctrina denomina cambio anticipatorio de jurisprudencia por parte de jueces de inferior jerarquía, siempre y cuando dicho cambio esté justificado de manera suficiente y adecuada. De otra forma, la fuerza vinculante de la doctrina de la Corte frente a los operadores jurídicos permanece intacta, en los términos planteados en la sentencia C-018-93.

La fuerza vinculante de la doctrina para la propia Corte se apoya en el principio *stare decisis*, tomado de los sistemas de *common law*. La concepción formalista de *ratio decidendi*, entendida como la regla general fundamento de la decisión explícitamente contenida en la parte motiva, es matizada por la Corte en la sentencia SU-047 de 1999, para acoger, en el asunto objeto de revisión, una concepción propia del realismo jurídico, que permite al juez una racionalización posterior de las decisiones judiciales con independencia de las razones expresamente consignadas en la sentencia<sup>11</sup>.

Más recientemente, en auto de febrero de 2001 sustanciado por el magistrado MANUEL

JOSÉ CEPEDA (exp. ICC-235), la Corte precisa que cuando en la parte resolutive de sus providencias decide inaplicar una norma y aplicar de manera preferente un precepto constitucional, la resolución adoptada tiene efectos respecto de todos los casos semejantes, es decir *inter pares*, si se presentan de manera simultánea las condiciones precisadas en la providencia. Esta innovación jurisprudencial eleva el *decisum* de las sentencias de revisión de tutela que cumplen con dichas condiciones a la categoría de fuente formal obligatoria de derecho con efectos *erga omnes*.

### 5. El proceso de creación de derecho en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad

A partir de las sub-reglas así definidas, la Corte despliega diferentes técnicas para modular los efectos de sus sentencias denominadas genéricamente en el derecho continental europeo interpretativas o manipulativas. Estas técnicas le sirven de instrumento en el proceso de creación de derecho.

En las sentencias de inexecutableidad, la Corte expulsa del ordenamiento jurídico las normas contrarias a la Constitución convirtiéndose, en términos de Kelsen, en legislador negativo. La declaración de inexecutableidad de una ley equivale a su promulgación precedida de un signo de negación.

En las sentencias interpretativas, la Corte condiciona la declaración de executableidad a una determinada interpretación de la norma examinada. Dicho condicionamiento es consignado en la parte motiva o resolutive del fallo. Invoca la Corte el principio de conservación del derecho, según el cual es necesario preservar al máximo las disposiciones emanadas del legislador en virtud del respeto al principio democrático, y de

escoger, entre varias interpretaciones posibles, aquella que se concilie con la Constitución<sup>12</sup>.

En las sentencias integradoras, la Corte aplica directamente principios o reglas existentes o implícitas en la Constitución, para cubrir una omisión, un vacío o una indeterminación legal, proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, con el fin de garantizar la efectividad de los preceptos constitucionales. De tal manera que la norma examinada es declarada executable pero complementada con los elementos que a juicio de la Corte la armonizan con preceptos constitucionales desconocidos o ignorados por el legislador<sup>13</sup>.

A través de las técnicas que esquemáticamente acabamos de exponer, la jurisdicción constitucional crea derecho, innovando el ordenamiento. Esta creación, a diferencia de la que lleva a cabo el legislador, no procede de simples consideraciones de oportunidad, no es creación libre sino vinculada a un derecho preexistente, cuyo contenido concreto como regla de solución del caso precisa la Corte Constitucional.

La acción creadora se desarrolla entonces, como lo señala el profesor y magistrado de la Corte Constitucional española, RUBIO LLORENTE, en dos planos distintos, el constitucional y el legal<sup>14</sup>.

En el plano constitucional, mediante la concreción del contenido del precepto constitucional, que no opera exclusivamente respecto de dispositivos de textura abierta, sino también, respecto de las disposiciones de la parte orgánica de la Constitución, aun de aquellas que aparentemente no ofrecen mayor dificultad interpretativa por tratarse de normas de competencia o procedimiento<sup>15</sup>.

En el plano legal:

1. Mediante la exclusión del ordenamiento jurídico de una norma. Esta forma de innovación del derecho se corresponde con el



modelo austriaco y es la manera general como la Corte procede al ejercer su función de control. Excepcionalmente, esta modalidad puede conducir también a una sofisticada creación de reglas de derecho. Así, es posible que el enunciado legal sea excluido del ordenamiento en la parte resolutive de la sentencia, pero que la norma jurídica sea conservada en la parte motiva, mediante la creación jurisprudencial de una sub-regla constitucional<sup>16</sup>.

2. Mediante la declaración de constitucionalidad condicionada a determinada interpretación que se expresa en los fundamentos o en la parte resolutive de la sentencia. En este caso el contenido normativo del enunciado legal se difumina en la misma medida en la que deja de coincidir con su contenido semántico. Así, la Corte condiciona la exequibilidad de leyes de tal forma que su interpretación guarde concordancia con los preceptos constitucionales que regulan el debido proceso<sup>17</sup>, los procedimientos de la vía gubernativa<sup>18</sup>, el derecho de igualdad<sup>19</sup>, la libertad religiosa<sup>20</sup>, restricción al derecho de huelga sólo respecto de servicios públicos esenciales<sup>21</sup>, el fuero constitucional de los altos funcionarios del estado<sup>22</sup>, los derechos de los niños<sup>23</sup>, el estado civil de las personas<sup>24</sup>, el salario mínimo vital<sup>25</sup>, la autonomía de las entidades territoriales<sup>26</sup>, el respeto de las competencias de Congreso y Presidente en la iniciativa legislativa<sup>27</sup>, la carrera administrativa y el concurso como medio de ingreso<sup>28</sup>, el derecho de información<sup>29</sup>, las competencias del Congreso en los temas que deben ser regulados por leyes marco<sup>30</sup>, derechos reservados a los empleados de carrera<sup>31</sup>, distribución de competencias Presidente/Contralor en relación con las primas técnicas de los funcionarios<sup>32</sup>, secreto profesional<sup>33</sup>, autonomía de la CNTV<sup>34</sup>, competencia de las entidades territoriales<sup>35</sup>, autonomía del contralor municipal<sup>36</sup>, competencia del

procurador en investigaciones que adelanta la Cámara de Representantes<sup>37</sup>, competencia del presidente en relación con el servicio público de telecomunicaciones<sup>38</sup>.

En otros casos condiciona la exequibilidad a la interpretación armónica con otras disposiciones contenidas en la misma ley impugnada o en otras disposiciones<sup>39</sup>, o a su interpretación lógica<sup>40</sup>.

3. Mediante la declaración de constitucionalidad condicionada integradora que se expresa en la parte motiva o en el *decisum*, alterando directamente el contenido semántico de la norma examinada<sup>41</sup>.

#### INSERCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA DE FUENTES FORMALES DE DERECHO

En sentencia C-037/00, con ponencia de VLADIMIRO NARANJO MESA la Corte convalida y reafirma la construcción jurisprudencial elaborada en el transcurso de ocho años para fundamentar la exequibilidad del aparte del artículo 12 de la Ley 153 de 1887, que otorga un orden preferencial de aplicación a la ley en la jerarquía normativa bajo el entendido «que ella no vincula al juez –constitucional– cuando falla de conformidad con los principios superiores que emanan de la Constitución, y que no puede desconocer la doctrina constitucional integradora».

Esta construcción jurisprudencial revoluciona el ordenamiento jurídico en su jerarquía normativa y obliga a una lectura actualizada del artículo 230 de la Carta:

Las normas constitucionales ocupan sin discusión el primer lugar dentro de la jerarquía normativa. Dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes. Por ejemplo, el artículo 5.º superior dispone la «primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara

a la familia como institución básica de la sociedad», y el 44 indica que «los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás», expresiones que no pueden ser entendidas sino como una orden de aplicar preferentemente las disposiciones que garantizan y protegen esta categoría de derechos (C-037-00).

Las sub-reglas constitucionales que cualifican para concretar el significado y sentido de la norma constitucional, contenidas en los fundamentos o en el *decisum* de la sentencia, tienen idéntico nivel jerárquico que el de la norma constitucional interpretada, ya que en estos casos es la misma Constitución la que se aplica (C-083-95 y SU-640-98)<sup>42</sup>.

Las leyes estatutarias, marco y orgánicas expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente a las leyes ordinarias y éstas la tienen respecto de normas de inferior jerarquía del ordenamiento jurídico<sup>43</sup>.

Los decretos legislativos y los decretos extraordinarios ocupan el mismo nivel jerárquico de las leyes ordinarias, aunque los decretos leyes deben ajustarse a las precisas facultades conferidas por la ley de facultades.

La parte resolutive de las sentencias de la Corte proferidas en ejercicio del control abstracto de Constitucional, ocupa el mismo nivel jerárquico de la ley interpretada cuando modifica materialmente el enunciado de la ley. Igual ocurre con los apartes de los fundamentos que constituyen la *ratio decidendi* por su unidad inescindible con el *decisum* o parte resolutive, y los apartes a los que la Corte explícitamente confiera fuerza vinculante (C-131-93).

La doctrina unificadora de la Corte en las sentencias de revisión de los fallos de

tutela, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad<sup>44</sup>.

La parte resolutive de las sentencia de revisión de tutela tiene efectos respecto de todos los casos semejantes (*inter pares*) cuando la Corte decide inaplicar una norma y aplicar de manera preferente un precepto constitucional.

La costumbre *praeter legem* es fuente formal subsidiaria (C-224-94 y C-486-93)<sup>45</sup>.

Las normas *praeter legem* de los pueblos indígenas son fuente formal obligatoria (art. 246).

Los principios generales del derecho, en la medida que resultan de la abstracción de una regla implícita derivada de la ley, son aplicación de la ley misma. La complejidad de la tarea no elude la base positiva del fallo. Cuando el juez falla conforme al proceso descrito no ha rebasado, pues, el ámbito de la legislación (C-083-95).

Si un juez recurre a la equidad como fundamento de su fallo, no habrá hecho nada diferente de proyectar al caso *sub judice* su concepción de lo que es la justicia, construyendo a partir de ella un principio que materialmente no hace parte del sistema, pero que encuentra en él su fundamento formal. El juez en cuestión deberá entonces esmerarse en mostrar que su decisión está justificada por un principio ético o político (en todo caso extrajurídico), al que él adhiere y a cuya invocación lo autoriza expresamente el derecho positivo. No será, pues, su determinación arbitraria la que informe el fallo, sino las ideas, genéricamente mentadas por el ordenamiento como *derecho*

*natural* o *equidad*, esta última en el más riguroso sentido aristotélico del término. Uno y otra sirven, pues, al propósito de que el fallo resulte siempre razonable y proporcionado (C-083 -95).

Dentro de la amplia gama de actos administrativos de contenido normativo, que incluye las varias categorías de decretos, resoluciones, reglamentos, órdenes, etc., la Constitución no prevé explícitamente una relación de supremacía, aunque ella podría deducirse, de conformidad con un criterio orgánico, por la jerarquía de la autoridades que las profieren, ésta sí señalada por la Constitución; o de conformidad con un criterio material, atendiendo a su contenido, para indicar que aquellas normas que desarrollan o implementan otras, o las refieren a situaciones particulares, se someten a las que pretenden desarrollar. De igual manera, la Carta omite indicar el orden de prelación entre los actos administrativos emanados de la Administración y los proferidos por los entes autónomos e independientes (C-037-00).

Así las cosas, forzoso es concluir que aunque existe una jerarquía normativa que se desprende de la Constitución, ella no abarca, de manera completa, la posición de todas y cada una de las disposiciones que conforman el orden jurídico; es decir, el orden de prevalencia normativa no ha sido señalado en su totalidad por el constituyente (C-131-93, C-037-00).

#### DIFICULTADES, PERSPECTIVAS Y RETOS DE LA INSERCIÓN DE LAS DECISIONES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA DE FUENTES

Un primer interrogante es el referido a la validez en el sentido Hartiano aplicada al nuevo derecho jurisprudencial<sup>46</sup>. Dicha validez depende de dos elementos: uno externo, un comportamiento regular respetuoso con

la norma, y otro interno, la aceptación reflexiva de dicho comportamiento. La muy reciente creación constitucional de un órgano especializado de control y la cultura centenaria del derecho legislado en Colombia, han impedido que la jurisprudencia de la Corte adquiera plena validez, como fuente formal de derecho en el sistema jurídico colombiano en diferentes sentidos. En un sentido horizontal, en relación con el Gobierno y el Congreso se ha hecho evidente la pugna por el control del poder de creación de fuentes formales de derecho y los intentos institucionales para imponer límites al juez constitucional. Esos intentos, frustrados por la Corte, se explicitan en las normas aludidas del Decreto 2067 de 1991 y en las ya también citadas del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, hoy Ley 270 de 1996. También las otras altas cortes, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, son reticentes a aceptar el carácter vinculante de la doctrina constitucional. Este choque se ha puesto en evidencia en las decisiones de revisión de fallos de tutela SU 047-99 y SU 640-98. En un sentido vertical, respecto de magistrados y jueces, sería necesario establecer si los operadores jurídicos conocen, respetan y aceptan reflexivamente la validez de la jurisprudencia de la Corte como fuente formal de derecho. Respecto del ciudadano común las decisiones de revisión de tutela, han establecido un puente de comunicación directa con la jurisprudencia de la Corte, fortaleciendo en la base los cimientos del nuevo derecho jurisprudencial.

La función creadora de derecho de la Corte genera también una preocupación, que no es exclusiva de los sistemas iberoamericanos, por la judicialización del derecho constitucional y el gobierno de los jueces. Esta preocupación no cuestiona la institución de los Tribunales Constitucionales, sino

la evolución histórica de su función. Si se acepta que las notas esenciales del Estado constitucional de derecho permiten y requieren la función creadora de derecho que realizan los jueces constitucionales, es menester también definir si tal función tiene limitaciones y de qué orden. Para HESSE<sup>47</sup> inspirado en el pensamiento típico de VIEHWING, la Constitución misma y su primacía constituye el límite infranqueable de la actuación del juez constitucional. Resultado de esta regla es el principio de la interpretación conforme a la Constitución, según el cual una ley no será declarada inexecutable si al menos una de las interpretaciones posibles guarda consonancia con la Constitución. Por el aspecto funcional se precisa una coordinación de funciones de los órganos que intervienen en el proceso de concretización de la Constitución. En relación con el legislador corresponde a éste en primera línea la conformación jurídica de las relaciones sociales. En relación con las demás jurisdicciones la separación de competencias no es nítida pues, como hemos visto, unos y otros deben interpretar la ley, y la prevalencia de la interpretación del juez constitucional se justifica en función de la primacía de la Carta.

Las reservas más fundadas hacen referencia a que el cuadro de principios constitucionales concretizados mediante reglas por el juez constitucional vaya en detrimento de la libertad de apreciación política del legislador. En este caso hay un verdadero riesgo de “juridificación” de la vida política. El sistema debe dejar abiertas las posibilidades de que el legislador ejerza su derecho a contribuir pacíficamente a la formación del ordenamiento jurídico. Si este derecho no se respetase, señala ZAGREBELSKY<sup>48</sup>, tendríamos un Estado más constitucional, pero desde luego ya no un Estado constitucional democrático. Corresponde a la misma Corte

Constitucional cumplir esta delicada e ineludible función de autolimitación o auto-restricción.

Finalmente, la fuerza vinculante de los fundamentos de las sentencias de constitucionalidad, en los eventos antes señalados, y de los fallos que introducen nuevas reglas a la ley interpretada, conduce, desde el punto de vista de la dogmática, a una disociación entre los enunciados legales declarados exequibles y su contenido normativo, cuya aprehensión debe pasar por la comprensión y análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Esta disociación da origen a una escisión del ordenamiento en dos cuerpos distintos: uno el derecho al que tienen acceso los ciudadanos, y otro, el derecho de los operadores jurídicos que aplican la ley. Si se entiende que los efectos *erga omnes* y la fuerza vinculante son fórmulas que tienen el mismo significado, esa escisión no se produce, pero el derecho tiende a convertirse en un “derecho de juristas”, cuya ignorancia resultará cada vez más difícil no aceptar como excusa de su cumplimiento<sup>49</sup>; esta nueva realidad implica un reto para la ciencia jurídica y para la formación de los futuros abogados en nuestras facultades de derecho.

KENNY ELIZABETH CAMPO SARZOSA  
Universidad del Cauca, Popayán

1. ROBERT ALEXY. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: CEC, 1997.

2. HESSE y otros. *Manual de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2001.

3. FRANCISCO RUBIO LLORENTE. *La forma del poder*. Madrid: CEC, 1997, p. 465.

4. En Colombia el profesor DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA hace un enriquecedor análisis del tema en su obra *El derecho de los jueces*, Bogotá: Legis, 2001.

5. La Corte cita aquí a CAPELLETTI. *Le pouvoir des juges*, Press Universitaire d'Aix-Marseille, 1990.

6. LOUIS FAVOREU. *Los Tribunales Constitucionales*. Barcelona: Ariel, 1994, p. 28.

7. La sentencia declara inexecutable el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, que le otorgaba a la doctrina constitucional criterio auxiliar obligatorio, por

los motivos expuestos en la sentencia, es decir, porque sólo la Corte puede regular el alcance de sus sentencias, como en efecto lo hizo en la parte motiva de ésta providencia.

8. C-083-95, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

9. El artículo 5.º en mención, establece en su inciso segundo que ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional puede insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias. Al declarar la exequibilidad de la norma, en ejercicio de su función de revisión previa, la Corte reiteró, citando la sentencia C-083-95, que cuando cumple a través de la doctrina una función integradora de la Constitución, el criterio de la Corte deja de ser fuente auxiliar, ya que en este caso es la Constitución misma la que se aplica. La interpretación de Corte es un instrumento orientador, mas no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como elemento integrador: porque en este caso, se reitera, es la propia Constitución –ley suprema–, la que se aplica. «En los términos descritos, y haciendo la salvedad de que la prohibición de imponer “criterios” debe interpretarse de conformidad con la jurisprudencia transcrita, esta Corte declarará la exequibilidad de la disposición bajo examen».

El artículo 48 del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia intentó también precisar el alcance de las sentencias de la Corte, limitando el carácter obligatorio y *erga omnes* a la parte resolutive de la sentencia y otorgando expreso carácter de fuente de derecho auxiliar, y no obligatoria, a la parte motiva.

Sin necesidad de declarar inexecutable el artículo revisado, la Corte impide su aplicación al modular su interpretación en la parte motiva. Para ello, transcribe los apartes fundamentales de las sentencias 113 y 131 de 1993 que ya hemos mencionado, concluyendo: «De lo dicho, se desprende claramente la exequibilidad de la norma que se revisa, excepto, como antes se ha explicado, las expresiones señaladas en la parte final del numeral 1. En efecto, sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, ésta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la ar-

gumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella».

10. C-018-93, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

11. Ver al respecto ARTHUR GOODHART. “Determining the ratio decidendi of a case”. *Yale Law Journal*, 161 (1930), citado por LÓPEZ MEDINA en *El derecho de los jueces*, cit.

12. Ver sentencias C-546-92, C-100-96, C-118-96, C-065-97.

13. Ver, C-109-95 C-12-94, C-149-93, C-367-95 C-459-95 C-489-95 C-093-96 C-815-99.

14. RUBIO LLORENTE. *La forma del poder*, cit., p. 492.

15. Así por ejemplo, mediante la interpretación del artículo 230, la Corte cualifica adicionalmente esta norma constitucional, cuyo sentido y significado sería incompleto si no se incorporan a él las subreglas constitucionales que a partir de su enunciado ha construido la Corte.

16. En la sentencia C-131 de 1993 la Corte declara inexecutable la expresión «obligatorio» del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991,

que le imprimía ese carácter a la doctrina constitucional. En la parte motiva establece la regla según la cual los fallos de la Corte y la *ratio decidendi* son fuente obligatoria de derecho. Se suprime el enunciado legal, pero se mantiene la norma.

17. C-591-93. Declara executable el artículo 42 del Decreto 2651 de 1991, que faculta para imponer sanción hasta de destitución a los funcionarios judiciales por incumplimiento de los términos procesales, bajo el entendido de que para la aplicación de todas y cada una de las sanciones en él previstas deben observarse estrictamente las reglas del debido proceso y agotarse las instancias disciplinarias que determinen la Constitución y la ley.

C-427-94. La Corte declara executable la parte del artículo 113 del Decreto 2699 de 1991 que otorga competencia a la Oficina de Veeduría para separar temporalmente al funcionario de la Fiscalía o Unidad de Policía Judicial, «si como producto de la investigación se encuentran irregularidades en el tratamiento tanto ético como de procedimiento dado a los diferentes casos y procesos que tengan asignados, mientras se comunica al superior inmediato o a la autoridad nominadora, según la gravedad de la falta», siempre y cuando se realice audiencia previa y mediante decisión motivada.

C-565/95. Declara executable el retiro del servicio del personal del cuerpo de custodia y vigilancia del Instituto Penitenciario y Carcelario por voluntad de



su director general, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria consagrado en el artículo 49 literal m del Decreto 407 de 1994, bajo el entendido de que se le permita al empleado ejercer ante la Junta de Carrera Penitenciaria su derecho de defensa

C-496/94. La Corte declara la exequibilidad del artículo 437 del Decreto 2700 de 1991 que consagra la inimpugnabilidad del auto que confiere la libertad en aplicación del *habeas corpus*, en el entendido de que si el auto no concede la libertad, procede la impugnación.

C-509-94. La Corte declara exequible el artículo 6.º del Decreto 1888 de 1989 que establece el deber de declarar insubsistentes los nombramientos en que se configure una inhabilidad, siempre y cuando dicha decisión esté precedida de la observancia del debido proceso a través del cual el inculcado previamente tendrá derecho, como ocurre en los procesos disciplinarios, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra a fin de que pueda ejercer plenamente el derecho de defensa como lo determina el artículo 29 de la C. P.

C-565/95. Los proyectos de ley mediante los cuales se decreten gastos de funcionamiento sólo podrán ser presentados, dictados o reformados por iniciativa del Gobierno a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del ministro del Ramo, en forma conjunta. «Esta norma, que modifica la Ley 38 de 1989, es declarada exequible en el entendido de que la iniciativa exclusiva del gobierno, conforme se señaló en la sentencia C-490 del 3 de noviembre de 1994, se refiere únicamente a las materias reguladas en el inciso segundo del artículo 154 de la C. P.».

C-004/96. Declara exequible el ordinal 4.º del artículo 58 de la Ley 80 de 1993, bajo el entendido de que el término máximo de duración de la suspensión, cuando se ha elevado pliego de cargos a un servidor público en razón de faltas por violación al régimen contractual, que debe ser expresado en el correspondiente acto administrativo que la decreta en días calendario, no puede ser superior al término legal fijado para la investigación.

C-631/96. La Corte declara exequible la inhabilidad para ejercer funciones públicas por tres años a las personas que oculten o aporten información falsa para tomar posesión del cargo, contenida en el artículo 5.º de la Ley 190 de 1995 bajo el entendido de que la inhabilidad allí prevista constituye una sanción accesoria que debe ser impuesta a través del correspondiente proceso penal o disciplinario.

C-054/97. La Corte declara exequible el aparte final del artículo 101 de la Ley 42 de 1993 que autoriza a

los contralores para imponer multas «cuando a su criterio exista mérito suficiente para ello», bajo el entendido de que en dicha expresión no se consagra una causal autónoma para aplicar sanciones, sino una regla que deben seguir dichos contralores para imponerlas.

18. C-428-94. La Corte declara exequibles los artículos 128 (parcial), 129 (parcial), 130 y 133 de la Ley 104 de 1993, que establecen el procedimiento para la expropiación de terrenos aledaños o adyacentes a las exploraciones o explotaciones petroleras. En la etapa de negociación directa prevé la norma un mecanismo de comunicación subsidiaria de la oferta de compra, que a juicio de la Corte no puede ser utilizado sin que previamente se agoten los recursos que sean necesarios para la comunicación personal de la oferta, de lo cual debe aparecer constancia escrita en el informativo administrativo correspondiente.

C-071-94. El artículo 12 de la Ley 1.ª de 1991, regula el procedimiento para la aprobación de la concesión de puertos. Sobre el plazo de que disponen las autoridades locales para oponerse a dicha resolución, que al tenor de la norma es de diez días posteriores a su expedición, la Corte lo declara exequible entendiéndose que dicho término se contabiliza a partir de su efectiva comunicación, prevista en el inciso primero del mismo artículo.

19. C-606-92. Declara exequible el artículo 11 de la Ley 70 de 1979, que reconoce a la Sociedad Colombiana de Topógrafos como cuerpo consultivo del Gobierno Nacional para todo lo relacionado con la profesión de topografía y especialmente con lo atinente a la aplicación de la misma al desarrollo del país y en todas las cuestiones de carácter laboral relacionadas con los profesionales de topografía, siempre que no se entienda que la Sociedad Colombiana de Topógrafos es el único cuerpo consultivo del gobierno nacional para las materias que señala el artículo estudiado, y que en los sucesivos contratos de consultoría se tenga en cuenta el principio de igualdad entre las distintas asociaciones, para que de acuerdo a los principios de eficiencia y representación, que forman parte de la naturaleza del Estado social de Derecho se escoja a aquella asociación profesional que se entienda más idónea para resolver cada una de las materias por consultar.

C-350/97. Declara exequible el artículo 20 de la Ley 335 de 1996, que impone a las cadenas UNO y A la obligación de ceder espacios para la emisión de programas para la educación de los ciudadanos, en el entendido de que dichas obligaciones también



cubren a los concesionarios de canales privados y deberán fijarse por parte de la CNTV, en una razonable proporción, en los contratos de concesión que con ellos se celebren, por tratarse de la prestación de un servicio público.

C-478/99. Declara exequible el aplazamiento de la prestación del servicio militar por haber sido aceptado en establecimientos aprobados por las autoridades eclesiásticas para prepararse a la vida religiosa, condicionado a que dichas autoridades se refieren a todas las iglesias y confesiones religiosas reconocidas jurídicamente por el Estado colombiano.

20. C-088-94. El literal h del artículo 6.º del proyecto de ley estatutaria del derecho de libertad religiosa y de cultos establece que toda persona tiene derecho de elegir para sí y los padres para los menores o los incapaces bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral según sus propias convicciones. Para este efecto, los establecimientos docentes ofrecerán educación religiosa y moral a los educandos de acuerdo con la enseñanza de la religión a la que pertenecen, sin perjuicio de su derecho de no ser obligados a recibirla. La voluntad de no recibir enseñanza religiosa y moral podrá ser manifestada en el acto de matrícula por el alumno mayor de edad o los padres o curadores del menor o del incapaz. La Corte declara exequible el precepto bajo el entendimiento de que la libertad religiosa que se reconoce debe ser plenamente garantizada, en el sentido de que en ningún caso se puede condicionar la matrícula del estudiante; en consecuencia se debe respetar lo prescrito en el ordinal g) del mismo artículo que reitera expresamente, con relación a la enseñanza y educación religiosa, el derecho de toda persona a recibirla o a rehusarla.

21. C-473-94. La Corte declara exequible el inciso primero del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo y el literal a del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo que prohíben la huelga en las entidades que prestan servicios públicos, siempre que se trate, conforme al artículo 56 de la C. P., de servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

C-450/95. Declara exequible la expresión «serán sometidos a arbitramento obligatorio» del artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 34 del Decreto 2351 de 1965. Igualmente declarar exequible el literal a) del mismo artículo, pero bajo el entendido de que el arbitramento obligatorio sólo procede en los conflictos colectivos que se presenten en los servicios públicos esenciales, definidos por el legislador en los términos del artículo 56 de la C. P.

C-110/94. La Corte declara exequible el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido de que la frase «aun cuando no puedan declarar o hacer la huelga» únicamente es aplicable a los sindicatos de trabajadores oficiales que laboren para entidades encargadas de prestar servicios públicos que la ley califique como esenciales.

22. C-179-94. Al revisar el proyecto de ley estatutaria sobre estados de excepción, la Corte declara exequible el artículo 14 que faculta al procurador para sancionar a los funcionarios que con ocasión de los estados de excepción adopten medidas que entrañen discriminación, pero sólo en cuanto se refiere a funcionarios públicos que no gocen de fuero, pues en el evento de que las investigaciones a que alude el inciso segundo recaigan sobre funcionarios públicos con fuero constitucional (arts. 174 y 178 C. P.), esta disposición sería inexecutable.

23. C-371-94. Al declarar exequible el artículo 262 del Código Civil modificado por el artículo 21 del Decreto 2820 de 1974, que faculta a los padres para sancionar moderadamente a los hijos, la Corte condicio- nado dicha exequibilidad señalando: «pero de las sanciones que apliquen los padres y las personas encargadas del cuidado personal de los hijos estará excluida toda forma de violencia física o moral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12, 42 y 44 de la C. P.».

24. C-406-94. La Corte declara exequible el literal a del artículo 36 de la Ley 48 de 1993 que obliga a los colombianos hasta los cincuenta años a presentar la tarjeta militar para otorgar instrumentos públicos o privados ante notario, condicionando dicha exequibilidad en el sentido de que la norma, en ningún caso, puede interferir los actos relacionados con el estado civil de las personas.

25. C-387-94. La Corte declara exequible el aparte final del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que prescribe: «No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno», con la condición señalada en la parte motiva de esta providencia, es decir, que en el caso de que la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior a aquél en que se vaya a efectuar el reajuste de las pensiones, sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo mensual, las personas cuya pensión sea igual al salario mínimo mensual vigente, tendrán derecho a que ésta se les aumente conforme a tal índice para dar aplicación

a los preceptos contenidos en los artículos 53 y 13 de la Carta.

26. C-423-94. La Corte declara exequibles los artículos 34, 35, 36, 37, 38 y 41 de la Ley 99 de 1993 que crean corporaciones regionales para el desarrollo sostenible de la Amazonía, del Archipiélago de San Andrés, de la Macarena, de la Mojana y San Jorge, condicionando la exequibilidad a que el ejercicio de las competencias asignadas a las corporaciones autónomas regionales que se crean por ley, no vaya en desmedro de la esfera legítima de la autonomía de las entidades territoriales.

27. C-566/94. Declara exequible la expresión «de funcionamiento» contenida en el artículo 18 del Proyecto de Ley 48/93 Cámara, 154/93 Senado, «Por el cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, orgánica del presupuesto», en el entendido de que la iniciativa exclusiva del Gobierno, conforme se señaló en la sentencia C-490 del 3 de noviembre de 1994, se refiere únicamente a las materias reguladas en el inciso segundo del artículo 154 de la C. P.

28. C-041/95. Para armonizar la norma impugnada con los artículos 125 y 209 de la Carta, la Corte declara exequible la conformación de la lista de elegibles en los concursos, prevista en el artículo 4.º, Decreto 1222 de 1993, bajo el entendido de que conforme a la sentencia C-040 de 1995, el ganador del concurso deberá ser el nominado y que efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán de acuerdo con las personas que sigan en estricto orden descendente.

29. C-053/95. Declara exequible el aparte del numeral 3 artículo 322 del Decreto 663 de 1993 sobre el deber del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras de guardar reserva de información de dichas instituciones, bajo el entendido de que dicha reserva versa únicamente sobre informaciones que por su naturaleza material conciernen únicamente a la institución financiera en particular y, además, carecen de relevancia financiera externa y se encuentran por fuera de los mandatos legales de divulgación pública.

30. C-397/95. Declara exequibles las disposiciones de los decretos 2739 de 1991 y 831 de 1980, que le asignan competencia normativa a la Sala General de la Superintendencia de Valores y al superintendente de Valores, en el entendido que dichas disposiciones de carácter general están sujetas a las reglas generales de las leyes marco previstas en el numeral 19, literal d artículo 150 de la C. P. y a los reglamentos de las mismas, dictados por el Gobierno Nacional en su desarrollo.

31. C-522/95. Declara exequibles los apartes acusados de los incisos 1.º, 2.º y 3.º artículos 98 y 99 de la Ley 99 de 1993, que autorizan la indemnización por retiro del personal del Inderena, institución que se suprime, con la advertencia de que la indemnización en caso de retiro de los servidores de que trata la norma mencionada es procedente solamente en relación con los empleados de carrera administrativa.

32. C-100/96 Declara exequible la competencia del contralor para asignar una prima técnica contenida en el numeral 5 del artículo 113 de la Ley 106 de 1993 en el entendido de que, en virtud del ordinal 19 artículo 150 de la C. P., corresponde al Gobierno la reglamentación de los requisitos mínimos que deben cumplirse para acceder a la prima técnica.

33. C-264/96. Al declarar exequible el artículo 38 de la Ley 23 de 1981, que consagra excepciones al secreto profesional médico, la Corte establece condiciones que armonicen la norma con el artículo 74 de la Carta.

34. C-310/96. Declara exequible las partes demandadas de los artículos 5.º, 12, 23 de la Ley 182 de 1995, que asigna funciones a la Comisión Nacional de Televisión, bajo el entendido de que la coordinación a que se refieren dichos preceptos es sólo de carácter técnico con el fin de garantizar su autonomía.

35. C-535-96. Declara exequibles el artículo 12 de la Ley 140 de 1994 que faculta para instaurar acción popular contra la publicidad visual que desconozca las regulaciones legales en el entendido de que las acciones previstas por esa norma pueden ser ejercidas también por violación de las normas expedidas por los concejos y autoridades indígenas en la materia, y que estas acciones son una legislación nacional básica para garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente que, de acuerdo al principio de rigor subsidiario, puede ser desarrollada de manera más amplia por los concejos distritales y municipales, y por las autoridades de los territorios indígenas, en virtud de sus competencias constitucionales propias para dictar normas para la protección del paisaje, conforme a lo señalado por los artículos 313 y 330 de la Carta.

36. C-405/98. Declara exequible la competencia de los concejos para citar y hacer observaciones a los contralores, prevista en los artículos 38 y 39 de la Ley 136 de 1994 en el entendido de que el envío de la moción de observaciones al alcalde no lo faculta a tomar medidas en contra del contralor, por cuanto éste, a diferencia de los secretarios, los jefes de departamento administrativo y los representantes

legales de las entidades descentralizadas, no es un subordinado del burgomaestre.

37. C-085-98. Declara exequible el artículo 5.º de la Ley 273 de 1996, que exige la presencia del Ministerio Público en todos los procesos que se adelanten ante la comisión de investigación de la Cámara de Representantes en el entendido de que para los casos a los que se refiere dicha norma, la representación del Ministerio Público le corresponderá directamente al Procurador General de la Nación, tal como lo ordena el artículo 278-2 de la C. P.

38. C-444/98. Declara exequibles los literales c y d del numeral 3 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994, que asignan competencias a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones sin perjuicio de la potestad que corresponde ejercer al presidente de la República de conformidad con los mandatos constitucionales.

39. C-584/95. Declara exequible el inciso 3.º del artículo 129 de la Ley 100 de 1993 que ordena la afiliación al iss de los servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, en el entendido de que éste rige en relación con los servidores públicos que no hubiesen manifestado su voluntad de continuar afiliados a la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se hallaban vinculados, de conformidad con lo previsto en el inciso 2.º de la Ley 100 de 1993.

C-307/96. Declara exequibles la incompatibilidad de concejales y miembros de las juntas administradoras locales para ser apoderados ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales prevista en el numeral 1 del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, bajo el entendido que su interpretación debe adelantarse en relación con las disposiciones legales que se refieran al tema y no le sean contrarias, tal como lo dispone la propia ley demandada en los artículos 42 y 44 numeral 2, y las reglas sobre interpretación normativa contenidas en las leyes 87 y 153 de 1887.

C-229/98. Declara exequible la cotización para recibir asistencia médica prevista en el artículo 37 del Decreto 3135 de 1968, en el entendido de que esta norma no excluye el deber de realizar los aportes de solidaridad previstos por el sistema general de seguridad social diseñado por la Ley 100 de 1993.

40. C-426/96. Declara exequible el literal b del numeral 1 del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, que establece la incompatibilidad de los diputados para ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales. siempre que se entienda que se refiere a las controversias y asuntos en los que se discutan intereses del Departamento, o

aquellas que deban ser decididas por una entidad administrativa del orden departamental.

C-531/96. Declara exequible la expresión «tribunal» referida al juez competente para conocer los procesos de expropiación de predios necesarios para establecer puertos prevista en el artículo 16 de la Ley 1.ª de 1991 en el entendido de que la voz «tribunal», incluida en la norma, se refiere al Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción en el lugar en que se encuentra el inmueble materia de expropiación.

C-618/97. Declara exequible la inhabilidad para ser elegido alcalde por intervención en contratos con la respectiva entidad dentro del año anterior en el entendido que no se aplica a los contratos en los que la administración ofrece bienes o servicios en igualdad de condiciones artículo 180.4 de la C. P.

C-333/99. Declara exequible la expresión acusada del artículo 29 de la Ley 182 de 1995, la cual literalmente dice: «En especial, la Comisión Nacional de Televisión, expedirá regulaciones tendientes a evitar las prácticas monopolísticas o de exclusividad con los derechos de transmisión de eventos de interés para la comunidad y podrá calificarlos como tales, con el fin de que puedan ser transmitidos por todos los operadores del servicio en igualdad de condiciones», en el entendido de que la CNTV, en virtud de su competencia, deberá necesariamente definir los eventos de interés para la comunidad de una manera general, impersonal y previa y limitarse de forma cierta y precisa a aquellos que de manera objetiva sean manifiestamente relevantes para la comunidad y para la generación de una opinión pública plural.

C-454/94. La corte declara exequible el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, que establece como causal de terminación unilateral del contrato estatal la incapacidad física del contratista, pero únicamente en la medida en que la incapacidad física permanente impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista.

41. C-017-93, C-542/93, C-546/92, C-058/94, C-146/94, C-037-96, C-070/96, C-118/96, C-239-97, C-087/97, C-154/97, C-955/00. El texto del numeral 2 del artículo 17 de la Ley 546 de 1999 era el siguiente: «Condiciones de los créditos de vivienda individual. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo primero de la presente ley, el Gobierno Nacional establecerá las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, que tendrán que estar denominados exclusivamente en UVR, de acuerdo con los siguientes criterios generales: [...] 2. Tener una tasa de interés

remuneratoria, calculada sobre la UVR, que se cobrará en forma vencida y no podrá capitalizarse. Dicha tasa de interés será fija durante toda la vigencia del crédito, a menos que las partes acuerden una reducción de la misma y deberán expresarse única y exclusivamente en términos de tasa anual efectiva. El texto de la norma contenido en el apartado 13 de la sentencia C-955-00 quedó así: «la tasa de interés remuneratoria no incluirá el valor de la inflación, será siempre inferior a la menor tasa real que se esté cobrando en las demás operaciones crediticias en la actividad financiera, según certificación de la Superintendencia Bancaria, y su máximo será determinado por la junta directiva del Banco de la República, conforme a lo resuelto por la Corte en sentencias C-481 de 1999 y C-208 de 2000».

C-239/97. El texto del artículo 326 del anterior Código Penal era el siguiente: «Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años». El texto adicionado por la Corte al declarar su exequibilidad es del siguiente tenor: «Declarar exequible el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada».

42. SU-60-98. «Si en el sistema de fuentes las sentencias de la Corte Constitucional –por ser manifestaciones autorizadas y necesarias de la voluntad inequívoca de la Constitución–, prevalecen sobre las leyes, ellas igualmente resultan vinculantes para las distintas autoridades judiciales, que no pueden a su arbitrio sustraerse a la fuerza normativa de la Constitución, la cual se impone y decanta justamente en virtud de la actividad interpretativa de su guardián, tal y como se refleja en sus fallos. La supremacía y la integridad de la Constitución son consustanciales a la uniformidad de su interpretación. Si el texto de la Constitución se divorcia de la interpretación que del mismo haya dado la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias privativas, de suerte que ésta última se convierta en una de las tantas alternativas plausibles de entendimiento, la fragmentación hermenéutica que se propiciaría inexorablemente conduciría a la erosión del valor cierto y vinculante de la Constitución, puesto que entonces habría tantas constituciones como intérpretes. Las exigencias de supremacía e integridad de la Constitución, por lo demás presupuestos de su valor normativo superior, sólo se satisfacen si se concede a la interpretación que la Corte hace de

sus preceptos el sentido de significado genuino y auténtico de su contenido y alcance. Lo anterior adquiere mayor claridad si se tiene presente que los principios de supremacía e integridad de la Constitución no tienen existencia autónoma, como quiera que su efectiva realización precisa de una firme voluntad consagrada a su defensa, ante todo; se trata de atributos cuya posibilidad material depende de la incesante función interpretativa de la Corte Constitucional, indispensable para su protección y vigencia.

«Los principios de supremacía e integridad de la Constitución, que por fuerza lógica se traducen en la destacada ubicación de la Corte Constitucional en el concierto de los poderes del Estado –a fin de garantizar la adecuada defensa y vigor de la Carta, como norma jurídica superior–, se acompañan de una serie de mecanismos que conducen a asegurar la uniformidad de su interpretación. Entre otros métodos o técnicas de articulación, cabe en esta oportunidad mencionar dos que se orientan en esta dirección. 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*. En segundo término, la revisión eventual de las sentencias de tutela, contribuye a homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales. En este campo, la revocación de las sentencias o actos de los jueces lesivos de los derechos fundamentales, como puede ocurrir en aplicación de la doctrina sobre las vías de hecho, se revela como un instrumento eficaz y necesario para preservar la unidad interpretativa de la Constitución».

43. Es discutible aquí la inclusión de las leyes marco en el mismo nivel de las estatutaria y orgánicas. Por el aspecto procedimental, estas leyes no tienen un trámite diferente de las leyes ordinarias. Por el aspecto del contenido, sólo pueden referirse a los aspectos generales, criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la respectiva materia, lo cual significa que el poder reglamentario del Gobierno es mayor que el que tiene respecto de una ley ordinaria, sin que por ello se pueda afirmar que la ley marco tenga una jerarquía superior frente a otras leyes.

44. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala de Revisión n.º 2. Sentencia T-123/95, M, P.; EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

45. Así lo estableció la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de los artículos 13 de la Ley 153 de 1887 y 3.º del Decreto 410 de 1971 (C-224-94 y C-486-93).

46. Cfr. H. L. A. HART. *The concept of law*. Oxford

University Press, 1997. Trad. *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, p. 145.

47. KONRAD HESSE. “La interpretación de la Constitución”, en: *Escritos de derecho constitucional*.

Madrid: CEC, 1992.

48. GUSTAVO ZAGREBELSKY. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 1999, p. 153.

49. RUBIO LORENTE. *La forma del poder*, cit., p. 504.

