

## ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Ana GIACOMETTE FERRER\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Breves consideraciones históricas*. III. *El asunto del control constitucional en Colombia*. IV. *La acción pública de inconstitucionalidad*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

Constituye para mí un verdadero honor el haber sido invitada a participar en la publicación de la obra colectiva intitulada *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. De la vida y obra del maestro Fix-Zamudio todo se ha dicho, y seguramente son muchos los homenajes que ha recibido por su labor académica y científica en esta nueva ciencia del derecho procesal constitucional.

La convocatoria que ha hecho el Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, que preside mi colega y amigo Eduardo Ferrer MacGregor, merece de mi parte todo el apoyo y reconocimiento académico, por la trascendencia del aporte investigativo del ilustre maestro Héctor Fix-Zamudio, que se refleja en el tiempo, en el espacio y en el ejercicio intelectual del derecho con sus más de trescientos artículos publicados, constituyéndose de esta manera en el promotor de una nueva tendencia de la ciencia jurídica, como lo es el derecho procesal constitucional.

\* Doctora en jurisprudencia por la Universidad del Rosario; magíster en derecho con énfasis en derecho procesal constitucional por la Universidad de los Andes; profesora titular de derecho probatorio en la Facultad de Jurisprudencia de las universidades del Rosario y de los Andes.

Mi participación en este libro-homenaje es la demostración de la manera como se ha expandido en Colombia el pensamiento del ilustre homenajeado; tal vez, y sin que se entienda como arrogancia, debo decir que en Colombia, junto con un grupo reducido de destacados colegas, soy una de las discípulas más estudiosas del tema del derecho procesal constitucional, y así lo demuestro con mi último libro: *La prueba en los procesos constitucionales*, que lo prologa el profesor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, mi maestro y tutor; documento con un gran contenido científico, de mucha profundidad y que invita a estudiar y debatir el tema.

En el estudio del presente trabajo se precisa que nos encontramos frente a un proceso constitucional, ya que éstos "...se ocupan sustancialmente de tutelar el principio de supremacía constitucional (meta principal) y de proteger los derechos públicos subjetivos";<sup>1</sup> aún más, del acervo normativo del Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991, "por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional", se desprende la existencia de un verdadero proceso constitucional, de carácter atípico, que contiene un esquema procesal particular, dada su informalidad o elasticidad, con matices propios y diferenciados respecto de los procesos tradicionales.

En el anterior contexto, y mediante una breve reseña histórica, se plantea el surgimiento, en Colombia, de la *acción pública de inconstitucionalidad*, por Acto Legislativo núm. 3 de 1910 (artículos 40 y 41) en donde se establece el carácter mixto del control de constitucionalidad. En el entendimiento de que nos encontramos frente a procesos ordinarios que se surten ante la Corte Constitucional, algunos iniciados en virtud de *demandas de inconstitucionalidad* presentada por ciudadanos, y otros que se inician de manera *oficiosa*; respecto de los primeros se hace un análisis del esquema procesal que se surte en cada uno de ellos, iniciando con la demanda y los requisitos mínimos que debe contener la misma, seguido de su trámite y así finalizar con la sentencia como la forma de terminación en estos procesos; sin dejar de precisar los efectos jurídicos de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional.

<sup>1</sup> Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Alfredo y Ricardo de Palma, 1989, t. I, p. 12. El destacado profesor argentino Sagüés plantea esta definición según lo que él llama doctrina material; e igualmente expresa que por proceso constitucional en un sentido amplio debe entenderse "un conjunto de actos relacionados entre sí y de índole teleológica, realizados por o ante la magistratura constitucional y que permite desarrollar la actividad jurisdiccional constitucional".

Finalmente, deseo rescatar el esfuerzo del Instituto Mexicano de Derecho Procesal y el de su presidente, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en el empeño de realizar el libro-homenaje en honor de Fix-Zamudio; seguramente proyectará un panorama muy completo de temas del derecho procesal constitucional a nivel iberoamericano, obra de gran importancia que servirá de fuente de información y consulta a los estudiosos de estos temas, fortaleciendo los procesos académicos y la formación jurídica de estudiantes y profesores, que además impondrá su estudio y debate en los diferentes encuentros que anualmente realiza el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.

## II. BREVES CONSIDERACIONES HISTÓRICAS

La Carta Constitucional de Colombia de 1886 tuvo muchas reformas; algunas de ellas destacables por los fines y/o propósitos que perseguían; nos detendremos en la reforma de 1910 por introducir cambios trascendentales en materia de las funciones que le correspondían a la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el Acto Legislativo núm. 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.<sup>2</sup> 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.

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 60. de la Ley 153 de 1887”. De conformidad con dicho artículo, “una disposición

<sup>2</sup> 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 las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del procurador general de la nación”.

expresa de ley posterior á la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria á 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”.<sup>3</sup>

La Ley 81 de 1910, en desarrollo del Acto Legislativo núm. 3 de ese año, dividió a la Corte Suprema de Justicia en dos salas para el conocimiento de los asuntos sometidos a su decisión: la de Casación y la de Negocios Generales, y fijó la competencia de la Corte Plena y de cada una de las salas; precisamente, los asuntos en materia constitucional los decidía la Corte Plena, si bien en 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 del Decreto 1762 de ese año, se creó la Sala de Negocios Constitucionales, la cual tuvo vigencia de un año, pues en 1957 vuelve la competencia de los asuntos constitucionales a la Sala Plena hasta 1968, fecha en que el Acto Legislativo núm. 1 de ese año deja expedito el camino para la creación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia,<sup>4</sup> quien asumiría el control constitucional; situación que estuvo vigente hasta 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, en la que —en su capítulo 4 del título VIII— se consagra la jurisdicción constitucional, y así el tema del control constitucional se le asigna a la Corte Constitucional.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> 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, Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2006.

<sup>4</sup> El artículo 76 —transitorios— del Acto Legislativo núm. 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”.

<sup>5</sup> 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 es-

### III. EL ASUNTO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

De acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política de 1991, a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución; no obstante, existen otros órganos que también tienen la función de decidir si una norma está conforme o no con la *lex superior*. En este punto, conviene tener presente lo que señala el profesor José Gregorio Hernández:

Aunque se buscó en la Asamblea Nacional Constituyente plasmar un sistema de control concentrado en cabeza de la Corte, se admitió después que, respecto de los decretos expedidos por el presidente de la República distintos de aquellos que expresamente enuncia el artículo 241 de la carta política como sometidos a la jurisdicción de la Corte Constitucional, la definición al respecto quedará en manos del Consejo de Estado por el mecanismo de la acción de nulidad por inconstitucionalidad (artículo 273, numeral 2, CP).

Además, los tribunales administrativos cumplen la función de controlar la constitucionalidad de las ordenanzas expedidas por las asambleas departamentales objetadas por los gobernadores o demandadas por los ciudadanos; de los decretos de los gobernadores; de los acuerdos dictados por los concejos distritales o municipales, por objeción de los alcaldes o demanda ciudadana; de los decretos expedidos por los alcaldes, actos todos ellos que pueden ser anulados no solamente por contravenir la ley sino por violar la Constitución...<sup>6</sup>

Tenemos entonces que en Colombia, el control constitucional se califica por algunos doctrinantes como control difuso funcional, pues —como se anota arriba— es ejercido por jueces de diferentes índoles e incluso se reconoce que puede ser ejercido por cualquier autoridad administrativa cuando se trata del control por vía de inaplicabilidad, también conocido

trictos 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...”.

<sup>6</sup> Hernández Galino, José Gregorio *et al.*, “Elementos de juicio”, *Revista de Temas Constitucionales*, Bogotá, año II, núm. 4, enero-marzo de 2007, p. 67.

como la excepción de inconstitucionalidad. Si bien el control de constitucionalidad se estableció por primera vez en la Constitución de 1886 con competencia asignada a la Corte Suprema de Justicia, el control difuso de constitucionalidad de las leyes se consagró posteriormente, en 1887 —aunque no por mucho tiempo—, de acuerdo con el artículo 5o. de la Ley 57 de 1887;<sup>7</sup> casi de inmediato la Ley 153 de ese mismo año, en su artículo 6o., eliminó esta posibilidad, por cuanto que exigía, al contrario, aplicar la ley así fuera contraria a la Constitución. Pero la justicia constitucional adquirió consagración mediante el Acto Legislativo núm. 3 de 1910, en donde se establece el carácter mixto del control de constitucionalidad, al consagrar en los artículos 40 y 41 la *acción popular de inconstitucionalidad*, en paralelo con el control difuso de constitucionalidad de las leyes.

Considero que al entrar en vigencia la carta política de 1991, enhorabuena no se varió el modelo *mixto de control constitucional*,<sup>8</sup> en la medida en que combina elementos del sistema difuso y del sistema concentrado. No es necesario abundar en los elementos concentrados del sistema colombiano. Basta subrayar que el Constituyente de 1991, al crear una Corte Constitucional, fortaleció en forma significativa esta dimensión concentrada del sistema; pero también —se reitera— un juez de la República, una autoridad administrativa, legislativa, de control, y aun los particulares, pueden activar ese control de constitucionalidad, y cuando ello ocurre se está en presencia de un control difuso funcional que a su vez

<sup>7</sup> El artículo 5o. señalaba: “Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá aquella”.

<sup>8</sup> Restrepo Piedrahita, Carlos, *El sistema mixto o integral de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 17. Lo interesante de este documento radica en que el profesor Restrepo Piedrahita le da entidad e integralidad al sistema mixto de control constitucional en Colombia al señalar: “Por ello, en realidad, el sistema mixto de control de constitucionalidad responde al modelo de Colombia y Venezuela, donde además del sistema de control concentrado existe el control difuso de la constitucionalidad de las leyes y donde además, como es natural, se prevén garantías judiciales (*habeas corpus*, tutela y amparo) de los derechos constitucionales cuyo conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios”. Aun más, tratando de ilustrar su posición recurre al jurista Manuel Gaona Cruz, quien en el libro *Aspectos del control constitucional en Colombia* recoge las memorias del Simposio organizado por la Universidad Externado de Colombia (Bogotá, 1984, pp. 67-89), donde expone: “es el sistema de control constitucional más eficiente, completo, experimentado, avanzado y depurado de Occidente y por lo tanto del orbe, pues aglutina la organización, los mecanismos y la operancia de todos los existentes”.

tiene limitantes; y esto no sólo porque es la Sala Plena de la Corte Constitucional la que tiene la función de unificar la jurisprudencia sino, además, porque la seguridad jurídica, la consistencia que debe guiar el ejercicio de la función jurisdiccional, el sometimiento de los jueces a la Constitución y la efectividad del derecho a la igualdad así lo exigen. La situación es muy diferente cuando se está frente a un control concentrado dominante, como el que impera en los países de la Europa continental, exceptuando Bélgica y Portugal, en donde las decisiones emitidas por las cortes constitucionales tienen efectos *erga omnes*; se ejerce entonces un control concreto de constitucionalidad independiente de las características específicas que los diversos mecanismos tienen para desencadenarlo.

#### IV. LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

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 nueve capítulos y 53 artículos que, a juicio de especialistas, equivale a un “pequeño código procesal constitucional”, en la medida en que consagra 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 —tema que no desarrollaremos en este escrito por razones de espacio, pero que en estudio posteriores analizaremos detenidamente—, a los impedimentos y recusaciones, lo pertinente a la sentencia, etcétera.

Atenidos a lo mencionado anteriormente, se debe tener presente que de los procesos ordinarios que se surten ante la Corte Constitucional, algunos son iniciados en virtud de *demanda de inconstitucionalidad* presentada por ciudadanos y otros se inician de manera *oficiosa*. Veamos:

### 1. *Procesos que se inician con demanda*

Nos referiremos en primer lugar a los procesos que requieren demanda; mencionamos entonces a: actos reformatorios de la carta política; convocatoria a referéndum o a Asamblea Constituyente; constitucionalidad de los referendos sobre leyes, consultas populares y plebiscitos; demanda sobre inconstitucionalidad de las leyes, y demanda contra los decretos con fuerza de ley, de acuerdo con los artículos 150 y 341 de la Constitución Política.

Para un mejor entendimiento conviene seguir el siguiente derrotero:

#### *A. 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,<sup>9</sup> 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.

<sup>9</sup> 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 CP), sino que, además, centra el debate jurídico en argumentos constitucionalmente relevantes. Véanse en ese sentido las siguientes sentencias: C-131 de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-447 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-1294 de 2001 y C-041 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

- 5) La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

A juicio de la Corte Constitucional, tres son los elementos que debe contener la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada:

- a) Debe referir con precisión el *objeto* demandado.
- b) *El concepto de la violación.*
- c) La razón por la cual la Corte es *competente* para conocer del asunto.

Considera que éstos son los tres elementos desarrollados en el texto del aludido artículo 2o. del Decreto 2067 de 1991 y son los que hacen posible el pronunciamiento de fondo por parte de este tribunal.<sup>10</sup>

Ahora bien, como la Corte Constitucional, a través de acuerdos, ha adoptado su Reglamento Interno,<sup>11</sup> 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.

### *B. Trámite de la acción pública de inconstitucionalidad*

Repartida la demanda, el magistrado sustanciador tiene diez días para decidir; fallo que puede ser de admisión, inadmisión o rechazo; si la de-

<sup>10</sup> En sentencia C-1052 de 2001, M. P. 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 escapen 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 está defendiendo sus propios intereses.

<sup>11</sup> 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.

manda fuere inadmitida porque no cumplió con alguno de los requisitos ya señalados, se le concede al demandante un término de tres 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.

En esta clase de procesos es imperativo para la Corte la acumulación de demandas respecto de las cuales exista una coincidencia total o parcial de las normas acusadas, en la medida en que se incluya en el respectivo programa mensual de trabajo y reparto. Contra la decisión tomada por la Sala Plena sobre acumulación no procederá ningún recurso.<sup>12</sup>

Admitida la demanda por el sustanciador, o vencido el *término probatorio cuando éste fuere procedente*,<sup>13</sup> se ordenará correr traslado al procurador general de la nación por un término de treinta días para que emita concepto que, como se sabe, no obliga a la Corte Constitucional; pero si se ha dispuesto la práctica de pruebas, se ha de esperar el recibo de las mismas antes del envío de las copias al procurador, con el propósito de que el jefe del Ministerio Público tenga un conocimiento adecuado del asunto a tratar.<sup>14</sup> Asimismo, en el auto admisorio de la demanda se ordenará fijar en lista las normas acusadas por el término de diez días para que, por duplicado, cualquier ciudadano las impugne o defienda. Este término corre simultáneamente con el del procurador.

Vencido el término para que el procurador rinda concepto, el magistrado sustanciador debe presentar el proyecto de sentencia a la Corte, que

<sup>12</sup> En el caso de la reelección inmediata, aunque se trataba de la misma norma acusada, la Corte Constitucional decidió no acumular las demandas por considerar que todas observaban aspectos diferentes del acto reformativo, por lo que del mismo proyecto se obtendrán 19 sentencias.

<sup>13</sup> Para un mayor desarrollo de este punto véase Giacomette Ferrer, Ana, *La prueba en los procesos constitucionales*, Medellín, Señal Editora-Ediciones Uniandes, 2007.

<sup>14</sup> En el entendido de que el traslado que se surte al Ministerio Público no es en condición de “contraparte”, sino de proteger el ordenamiento jurídico, función que la Constitución misma le asigna.

no es otra cosa que elaborar la ponencia, para lo cual se le iniciará el cómputo de treinta días; vencidos los cuales comenzarán a correr los sesenta días de que dispone la Corte para que tome su decisión.

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

### *C. Terminación de esta clase de proceso constitucional*

Como ocurre en cualquier proceso judicial, el que se analiza termina *normalmente* con la sentencia. Se habla de “terminación normal” porque la llamada “terminación anormal del proceso”, entiéndase: desistimiento, allanamiento, transacción, inactividad de las partes, no son de recibo aquí, como es lógico suponer. En la sentencia, la Corte resuelve si la norma examinada se aviene a la Constitución o si la contradice o desobedece; en el primer caso, el tribunal constitucional declara que es *constitucional*, y en el segundo caso mencionado expresa que es *inconstitucional*.

Es importante no confundir los conceptos constitucionalidad y/o inconstitucionalidad con los de exequibilidad y/o inexequibilidad, pues en algunas sentencias la Corte Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de la norma pero ha dispuesto que la inexequibilidad (entiéndase el retiro de la norma del ordenamiento jurídico) de la misma se produzca meses después.

Ahora bien, para que la sentencia proferida por la Corte Constitucional produzca efectos, debe cumplir con algunos requisitos, y si bien el Decreto 2067/91 no da los parámetros para las formalidades de la sentencia, las mismas se pueden inferir del contenido de sus normas:

- a) Las sentencias de la Corte Constitucional se pronunciarán “en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución”.
- b) Del artículo 14 se deduce que la sentencia debe tener una parte motiva y resolutive, y en tal sentido señala: “Las decisiones sobre la parte resolutive de la sentencia deberán ser adoptadas por la mayoría de los miembros de la Corte Constitucional. Los considerandos de la sentencia podrán ser aprobados por la mayoría de los asistentes...”. Por mayoría se entiende cualquier número entero de votos superior a la mitad del número de magistrados que integran la Corte o de los asistentes a la correspondiente sesión, según el caso.
- c) Los magistrados que no estén de acuerdo con la ponencia acogida por la mayoría deberán “aclarar” o “salvar” el voto, mediante escrito que depositarán en la Secretaría de la Corte.
- d) La parte resolutive de la sentencia no podrá ser divulgada sino con los considerandos, las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes, debidamente suscritos por los magistrados y secretario de la Corte; lo aquí expresado está previsto por el artículo 16 del Decreto 2067/91, y como bien lo señalan destacados constitucionalistas, no debe confundirse el “divulgar la parte resolutive sin las demás partes de la sentencia” con “la posibilidad de informar el contenido y alcance de las decisiones”.
- e) La sentencia se notificará por edicto con los considerandos, las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes, debidamente suscritos por los magistrados y el secretario de la Corte, dentro de los seis días siguientes a la decisión. Copia de la sentencia se enviará inmediatamente a la Presidencia de la República y al Congreso de la República.
- f) En lo que hace al principio procesal de congruencia, desde el punto de vista del proceso constitucional, corresponde al tribunal constitucional hacer el cotejo entre la Constitución y las leyes impugnadas no sólo para aquellos casos alegados en la demanda, sino que debe actuar de *oficio* en aplicación del derecho constitucional, decidiendo incluso sobre supuestos que no fueron objeto del proceso; pero ¿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:

...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 (cursivas fuera de texto).

- g) Las sentencias serán publicadas con los salvamentos y aclaraciones en la *Gaceta* de la Corte Constitucional. Las deliberaciones de la Corte Constitucional tendrán carácter reservado; los proyectos de fallo serán públicos después de cinco años de proferida la sentencia.
- h) Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno; en materia de *nulidad* de los procesos ante la Corte Constitucional, sólo podrá ser alegada antes de proferir el fallo. Ha dicho la Corte que si no se invoca en esa oportunidad, las partes pierden legitimación para hacerla una vez proferida la sentencia. Si la nulidad consiste en una irregularidad que implique violación al debido proceso, podrá servir de base para que el Pleno de la Corte anule el proceso.<sup>15</sup> Ahora bien, no obstante lo dispuesto por el artículo bajo estudio, lo cierto es que la Corte Constitucional ha admitido que es posible anular la sentencia, siempre y cuando en ésta también se vulnere el artículo 29 de la carta política.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> El artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 preceptúa: “Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferir el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el proceso”.

<sup>16</sup> En Auto 166 de 2003 precisó la Corte: “...A la luz de esta disposición (artículo 49 del Decreto 2067 de 1991) es posible concluir: a) La Sala Plena es competente para declarar nulo todo el proceso o parte de él. Pues, según el principio procesal universalmente aceptado, la nulidad de un proceso sólo comprende lo actuado con posterioridad al momento en que se presentó la causal que la origina. b) Como la violación del procedimiento, es decir, del debido proceso, sólo se presentó en la sentencia al dictar ésta, la nulidad comprende solamente la misma sentencia. Y, por lo mismo, únicamente podía ser alegada con posterioridad a ésta, como ocurrió. Nadie podría sostener lógicamente que la nulidad de la sentencia por hechos ocurridos en ésta, pudiera alegarse antes de dictarla...”.

En cuestión de nulidad, ha dicho la Corte Constitucional: "...La nulidad no es un medio idóneo para reabrir el debate probatorio, o para revisar la sentencia, ya que ello no está establecido en la ley, ni constituye una nueva instancia ni tiene la naturaleza de recurso".<sup>17</sup>

#### D. *Efectos jurídicos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional*

Las sentencias de constitucionalidad derivadas del control abstracto de constitucionalidad son de carácter vinculante y en consecuencia tienen efectos *erga omnes*.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que *las decisiones de constitucionalidad tienen efectos a partir del día siguiente de su adopción*. Considera el máximo tribunal que el artículo 16 del Decreto 2067/91 fue derogado parcialmente por los artículos 56 y 64 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.<sup>18</sup>

Amén de lo anterior, la sentencia hace tránsito a *cosa juzgada* constitucional, afirmación que tiene su fundamento en el artículo 243 de la carta política; esto significa que sobre el punto ya definido no puede haber posteriores determinaciones aunque provinieran de la misma corporación, así como que la disposición declarada inexecutable no puede ser reproducida ni aplicada por ninguna autoridad de la República.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Auto A010A de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>18</sup> En sentencia C-973/04, la Corte Constitucional señaló: "...una sentencia de constitucionalidad produce efectos a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció la jurisdicción de que está investida, esto es, a partir del día siguiente al que se adoptó la decisión sobre la exequibilidad o no de la norma objeto de control, bajo la condición de haber sido divulgada a través de los medios ordinarios reconocidos por esta corporación. Se entiende que es a partir del «día siguiente», pues en la fecha en que se profiere la decisión, el expediente se encuentra al despacho y, por lo mismo, dicho fallo no puede aún proferir efecto alguno".

<sup>19</sup> Sobre el particular, en sentencia C-774/01, M. P. Rodrigo Escobar Gil, manifestó la Corte: "La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamien-

De lo anterior se colige que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

Reiteradamente, la Corte Constitucional ha señalado que si bien las sentencias por ella proferidas hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, este fenómeno no siempre tiene el mismo alcance ni iguales efectos; por ello se distingue entre *cosa juzgada absoluta*, que se presenta “cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional”,<sup>20</sup> y *cosa juzgada relativa*, que se presenta de dos maneras: *a) explícita*, cuando en la parte resolutive de la sentencia, la propia Corte limita el alcance de la cosa juzgada de la norma, y *b) implícita*, cuando la Corte restringe en la parte motiva de la sentencia el alcance de la cosa juzgada, aunque en la parte resolutive no indique tal limitación; sin que por ello se entienda que exista una contradicción entre las partes resolutive y motiva, pues la Corte declara la exequibilidad de la norma bajo el postulado de que sólo ha analizado algunos cargos.

Igualmente opera la *cosa juzgada relativa*, bien cuando la Corte se limita a cotejar la norma frente a algunas normas constitucionales, sin que el examen se extienda a la totalidad de la Constitución; o cuando evalúa un único aspecto de constitucionalidad sin referencia a otros que pueden ser importantes para concluir si la Constitución fue o no vulnerada.<sup>21</sup>

Ahora bien, si en la declaratoria de constitucionalidad de una norma la Corte no motiva o expresa los argumentos del por qué de tal decisión en el cuerpo de la providencia, se entiende que dicha decisión no puede imponerse como obligatoria en los casos posteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto.<sup>22</sup> Es decir, que en este caso es posible concluir que

to constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio”.

<sup>20</sup> *Idem.*

<sup>21</sup> *Idem.*

<sup>22</sup> *Idem.*

en realidad no existe cosa juzgada y se permite una nueva demanda frente a la disposición anteriormente declarada exequible y frente a la cual la Corte debe proceder “...a resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución...”.<sup>23</sup>

## 2. *Trámite de los procesos que no requieren demanda*

Estamos haciendo referencia a procesos especiales cuyo conocimiento le ha sido asignado por la carta a la Corte Constitucional, como consecuencia de un deber constitucional. En este sentido tenemos: las objeciones que por razones de inconstitucionalidad formule el presidente de la República a los proyectos de ley (artículo 241.8 de la Constitución); los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política; los proyectos de ley objetados por el gobierno como inconstitucionales y proyectos de leyes estatutarias; la revisión de tratados internacionales y leyes que los aprueban. Veamos entonces:

- a) Las objeciones que por razones de inconstitucionalidad formule el presidente de la República a los proyectos de ley (artículo 241.8 de la Constitución). En este sentido, el capítulo VI del Decreto 2067/91 (artículos 32, 33, 34 y 35) señala el trámite a seguir: el presidente del Congreso registrará inmediatamente en la Secretaría de la Corte el proyecto de ley, las objeciones y un escrito en el cual se expongan las razones por las cuales las cámaras 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 cons-

<sup>23</sup> *Idem.*

titudinal 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.

- b) Los procesos de revisión de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 (artículo 241.7 de la Constitución). 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 del Decreto 2067/91 muestran el trámite a seguir:

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 aquélla 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.

- c) Los procesos de revisión de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, tienen 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, es un control jurisdiccional automático, integral, definitivo y participativo. Los artículos 39 a 42 del Decreto 2067/91 indican el procedimiento a seguir:

El presidente del Congreso enviará a la Corte Constitucional copia auténtica de los proyectos de leyes estatutarias inmediatamente después de ha-

ber sido aprobados en segundo debate. Si faltare a dicho deber, el presidente de la Corte solicitará copia auténtica del mismo a la Secretaría 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...

- d) 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*, están sujetos a un control previo y automático, con el objeto de saber si son o no acordes con ésta, de forma tal que si el tratado no está acorde con la Constitución, la Corte se pronuncia en el sentido de 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.

## V. CONCLUSIONES

La acción pública de inconstitucionalidad de las leyes constituye un verdadero proceso constitucional: *el proceso de control abstracto de constitucionalidad*; no se trata entonces de meros “trámites” o de “procedimientos”.<sup>24</sup> Se ha observado, en esta síntesis apretada del presente es-

<sup>24</sup> Giacomette Ferrer, Ana, *La prueba en los procesos constitucionales*, cit., nota 13, p. 28. El profesor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien prologa el libro, señala sobre el par-

crítico, su alcance y operatividad con base en la doctrina, la jurisprudencia y en el Decreto 2067/91 que reglamenta el procedimiento constitucional.

Dentro de los cambios y posiciones doctrinarias interesantes se enmarcan disciplinas jurídicas nuevas; mencionemos el *derecho procesal constitucional* con el surgimiento de una moderna ciencia del proceso, como es el *proceso de control constitucional*, tanto abstracto como concreto, que se define como un “proceso atípico” —según decir de Peyrano— en la medida en que se aparta de los modelos tradicionales ya conocidos.

En efecto: es un proceso orientado por el principio de “informalidad”, o de “elasticidad”, entre otros, por cuanto está exento de formalismos innecesarios y del cumplimiento de requisitos procesales que no tienen relación directa con él. Es un proceso que, no obstante la carencia de ritos procesales manifiestos, debe seguir un trámite y ceñirse a unos requisitos establecidos por el Decreto 2067 de 1991 que regula el régimen procedimental a que se contraen los juicios y actuaciones que se surtan ante la Corte Constitucional; se trata de nueve capítulos y 53 artículos que, a juicio de especialistas, equivale a un “pequeño código procesal constitucional”,<sup>25</sup> en la medida en que consagra 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, etcétera. Sin olvidar los requisitos y trámites que indica el Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

ticular, referido a la posición mexicana: “La Suprema Corte de Justicia, en su calidad de máximo interprete de la Constitución federal, emitió la tesis jurisprudencial 71/2000, estableciendo que la acción de inconstitucionalidad es un «procedimiento» y no un «proceso» al no existir partes ni materia litigiosa en tanto que no existe un agravio en perjuicio del promovente y más bien consiste en una solicitud a fin de que la Corte realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, estando de por medio un interés general, abstracto e impersonal de que se respete la supremacía de la carta magna”.

<sup>25</sup> Mediante Ley 28237, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 31 de mayo de 2004, quedó aprobado el Código Procesal Constitucional del Perú, mismo que entró en vigencia el 1o. de diciembre de 2004. Este Código tiene la virtud de ser el primero tanto en el Perú como en el mundo hispánico (el Código Procesal Constitucional de la provincia argentina de Tucumán es de menor proyección y de alcance geográfico limitado); se rescata, igualmente, que el nuevo Código es el resultado del trabajo de un grupo de profesores universitarios que se autoconvocaron para el efecto desde 1994.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABAD YUPANQUI, Samuel B. *et al.*, *Código Procesal Constitucional del Perú*, Lima, Palestra Editores, 2004.
- ALZATE NOREÑA, Luis, *Pruebas judiciales*, Manizales, Imprenta Departamental, 1941.
- CARNELUTTI, Francisco, *Sistema de derecho procesal civil. Libro segundo*, trad. de Niceto Alcalá Zamora, Buenos Aires, Uteha, 1944.
- CLAVIJO, Sergio, *Fallos y fallas de la Corte Constitucional*, Bogotá, Alfaomega, 2001.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan, ponencia presentada para el Encuentro de Tribunales Constitucionales y Salas Constitucionales de Tribunales Supremos de América del Sur, Florianópolis, Brasil, junio de 2002.
- CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *La acción de tutela*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1992.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de derecho procesal*, t. I: *Teoría general del proceso*, Bogotá, Editorial ABC, 1983.
- Diccionario Jurídico Espasa, Lex*, Madrid, Espasa Calpe, 2001.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2004.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al derecho procesal constitucional*, México, 2002, colección Fundap Derecho, Administración y Política.
- FLORIÁN, Eugenio, *De las pruebas penales*, Bogotá, Temis, 1995, t. I.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985.
- GIACOMETTE FERRER, Ana, *La prueba en los procesos constitucionales*, Medellín, Señal Editora-Ediciones Uniandes, 2007.