

NÉSTOR I. OSUNA PATIÑO
JORGE ROA ROA
ALFONSO PALACIOS TORRES
GONZALO A. RAMÍREZ CLEVES
DIEGO ANDRÉS GONZÁLEZ MEDINA
MAGDALENA CORREA HENAO
ANDRÉS MAURICIO GUTIÉRREZ BELTRÁN
CAROLINA VERGEL TOVAR
PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO*

Capítulo 3
*El sistema de justicia constitucional en Colombia***

3.1. LOS ANTECEDENTES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA Y LA CREACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Colombia tiene una dilatada trayectoria en materia de justicia constitucional, en un sistema que de antaño conjuga ingredientes tanto del modelo estadounidense como del europeo continental. La acción pública de inconstitucionalidad es una figura de creación propia, en una compleja combinación que si bien desborda los esquemas usuales de clasificación de los sistemas de justicia constitucional, en términos generales es comprendida y manejada con familiaridad por los juristas colombianos que la consideran y valoran como un ingrediente esencial del patrimonio jurídico nacional.

Desde la primera Constitución, que se expidió en una parte del territorio de lo que hoy es Colombia (la Constitución de Cundinamarca de 1811), se establecieron mecanismos básicos de justicia constitucional, tales como el control judicial de su supremacía y la protección judicial de los derechos fundamentales, además de una acción popular de inconstitucionalidad¹.

Las sucesivas constituciones de la Primera República (1810-1816) contenían instituciones y técnicas similares. No se dispone de datos sobre el funcionamiento de las mismas, principalmente porque la reconquista española intentó borrar todo vestigio de aquel interesante experimento político. Lo que interesa resaltar, a la distancia de dos siglos, es el concepto de Constitución que se proclamaba en los albores de la independencia nacional: un concepto que se enmarcaba en la mejor tradición del movimiento constitucionalista liberal y que, además, contenía la audacia de otorgar a los ciudadanos un mecanismo directo para garantizar la supremacía cons-

* La autora agradece a Marcelo Lozada su ayuda para ubicar la información respecto de la jurisprudencia comparada en el seno de la jurisprudencia constitucional colombiana.

** Trabajo recibido por los coordinadores el 4 de diciembre de 2016.

1 El texto de aquella Constitución fundacional disponía: "Habrá un Senado de censura y protección, compuesto de un Presidente, que lo será el vicepresidente de la Representación Nacional, y cuatro miembros, para sostener esta Constitución y los derechos del pueblo, a fin de que de oficio o requerido por cualquier ciudadano, reclame cualquiera infracción o usurpación de todos o cada uno de los tres poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial que sea contra el tenor de la Constitución" (art. 9.º del Título I). Sobre este precepto y su influencia en el constitucionalismo colombiano cfr. CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA. *Tres ideas constitucionales: supremacía de la Constitución, Corte Constitucional, el Ombudsman*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1978, pp. 15-20.

titucional². Ahora bien, la evolución del sistema colombiano de justicia constitucional no ha seguido linealmente este precepto inaugural.

El constitucionalismo de la primera mitad del siglo XIX osciló entre los principios de supremacía constitucional y de soberanía parlamentaria. Las constituciones de la época (1821, 1830, 1832, 1843) contenían expresiones que permiten inducir su carácter superior pero carecían de mecanismos de control constitucional de la legislación. Por lo demás, guardaban silencio respecto del valor jurídico de las declaraciones de derechos³.

Con el advenimiento del federalismo y de la primera república liberal (1852-1885) se aprecia un avance en la línea de garantizar la supremacía de la Constitución, aunque con respeto de la doctrina de la soberanía parlamentaria. Así, las constituciones de 1858 y 1863 permitían a la Corte Suprema de Justicia suspender los actos de las legislaturas de los Estados federados por motivos de inconstitucionalidad, remitiendo el asunto para su decisión definitiva al Senado Federal. La Constitución de 1863 (que tuvo vigencia por veintidós años) concedió además legitimación a cualquier ciudadano para iniciar este procedimiento. Sin embargo, en principio las leyes federales no estaban sujetas a control de constitucionalidad.

No obstante, la Constitución de 1863 contenía un mecanismo de control que permitía romper el principio de soberanía parlamentaria cuando este se enfrentase con otros principios de mayor valor constitucional, como eran los derechos de los ciudadanos y las competencias de los entes territoriales. Este mecanismo consistía en que con el voto favorable de la mayoría de las legislaturas de los Estados federados podía anularse una ley federal, o un acto del poder ejecutivo de la Federación, que violara cualquiera de los derechos proclamados en la Constitución, o que constituyera un ataque a la soberanía de los Estados. El constitucionalismo de esa época se inclinó, como puede apreciarse, por un sistema objetivo de control de la supremacía constitucional⁴.

2 CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA. *Primeras Constituciones de Colombia y Venezuela: 1811-1830*, 2.ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 45-144.

3 Cfr. DIEGO URIBE VARGAS. *Evolución política y constitucional de Colombia*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Agencia Española de Cooperación Internacional, 1996. Los textos de las respectivas constituciones pueden consultarse en CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA. *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*, 2.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995.

4 CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA. *Control de constitucionalidad: Colombia y República de Nueva Granada, 1821-1860*, t. 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 241-444.

El período histórico siguiente, de reacción conservadora, denominado "La Regeneración" (1886-1910) vendría a ser el único lapso en la historia colombiana en que la Constitución perdió formalmente su valor jurídico y su supremacía.

En 1910 se restablecieron estos principios y se diseñó un nuevo mecanismo de justicia constitucional que permitía la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes por la Corte Suprema de Justicia, con acción pública (legitimación procesal de cualquier ciudadano) para el efecto, además de permitir la inaplicación, en cualquier caso concreto, de toda ley o norma infraconstitucional que se considerara contraria a la Constitución⁵.

El sistema puede parecer disfuncional visto desde la ortodoxia de los sistemas que se proponen como modelos de justicia constitucional (difusa/concentrada, estadounidense/kelseniana) pero era una solución vernácula adecuada al carácter mestizo del constitucionalismo colombiano. En efecto, el ordenamiento colombiano desconoce instituciones típicas de la familia jurídica anglosajona tales como el principio de *stare decisis*, que resulta medular para el funcionamiento de un modelo difuso de justicia constitucional. El modelo estadounidense de *judicial review*, que era conocido por los constituyentes de 1910, resultaba así insuficiente para garantizar la supremacía constitucional, como quiera que para el ordenamiento y la tradición jurídica colombianos, las sentencias judiciales no tenían efectos más allá del caso particular en que habían sido proferidas.

Pocos años más adelante, Hans Kelsen, ante unas coordenadas jurídicas un tanto semejantes, diseñó el modelo concentrado de justicia constitucional, que luego se consolidó en Europa continental. Con las herramientas que tenía a mano, el constituyente colombiano de 1910 creó por su parte un proceso que permitía la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes con efectos *erga omnes*, y lo atribuyó a la Corte Suprema de Justicia, órgano de máxima jerarquía dentro del poder judicial. Se consiguió así un

5 Los preceptos en cuestión disponían lo siguiente: "Artículo 40. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales [...] Artículo 41. 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 sean 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".

efecto análogo al que en virtud del *stare decisis* tienen las sentencias de la Corte Suprema estadounidense. Pero para asegurar la inviolabilidad de la Constitución en todos los casos, se adoptó también un sistema difuso que permitía dejar de aplicar las leyes consideradas inconstitucionales con efectos restringidos al caso concreto. La clave de bóveda del sistema era la legitimación ciudadana para activar el mecanismo de control, mediante la interposición de demandas de inconstitucionalidad contra cualquier ley.

Este sistema estuvo vigente, con algunos retoques, hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. El más notable de tales reajustes tuvo lugar mediante la reforma constitucional de 1968, ocasión en la que si bien se descartó la creación de una Corte Constitucional, tal como se había propuesto y aprobado en la primera vuelta parlamentaria, se creó una sala constitucional al interior de la Corte Suprema de Justicia, que sustanciaba las demandas de inconstitucionalidad y presentaba los proyectos de sentencias ante el pleno del organismo judicial, para su estudio y decisión.

El balance de lo que fueron aquellos ochenta años de control constitucional atribuido a la Corte Suprema de Justicia presenta claros y oscuros⁶, épocas de franco desinterés del tribunal por garantizar la supremacía constitucional frente a otros de cierto activismo judicial y de mayor ahínco en el ejercicio de la atribución. Con carácter general puede afirmarse que si bien el control abstracto de constitucionalidad de las leyes y decretos con fuerza de ley se decantó y alcanzó relieve en materias como la limitación de facultades presidenciales en épocas de emergencia económica, o la prohibición de juzgar a los civiles por tribunales militares en vigencia del estado de sitio, también debe recordarse la tenaz oposición de la Corte Suprema a la reforma de la propia Constitución, y un resultado desoladoramente pobre en relación con la protección y defensa judicial de los derechos consagrados en la Constitución.

Cuando en 1991 se presentaron ante la Asamblea Constituyente varias propuestas de creación de una Corte Constitucional, la idea ya estaba aclimatada, había sido estudiada y madurada en círculos políticos, jurídicos y académicos, de modo que su aprobación, (que ocurrió sin que este fuera uno de los aspectos más debatidos de la nueva Constitución), no puede consi-

6 Cfr. ÓSCAR DUEÑAS RUIZ. *Control Constitucional: análisis de un siglo de jurisprudencia*, 2.^a ed., Bogotá, Librería del Profesional, 1997.

derarse en ningún caso fruto del azar ni de la improvisación⁷, pues sobre la atmósfera jurídica colombiana gravitaba desde hacía más de treinta años la idea de una Corte Constitucional.

De entrada debe anotarse, eso sí, que lo que se aprobó en 1991 no fue un sistema concentrado de control constitucional, de tipo europeo, ni tampoco un tribunal integrado en exclusiva por expertos en derecho constitucional, sino que sobre el sistema ya decantado de justicia constitucional mestiza colombiana, se creó un nuevo órgano, la Corte Constitucional, separado de la Corte de Casación, pero compuesto por juristas de diversas especialidades, encargado de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, órgano al cual se le confirió además la atribución de actuar como tribunal supremo de los derechos fundamentales, mediante una figura inspirada tanto en el amparo de tipo alemán y español, como en el *habeas corpus* y en el *certiorari* norteamericano, que se denominó *acción de tutela*, y que se convertiría, a poco andar, en la figura estelar del nuevo orden constitucional⁸.

Las coordenadas básicas del sistema de justicia constitucional colombiano vigente son, en tal orden de ideas: acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional contra las leyes y decretos con fuerza de ley, y ante la jurisdicción contencioso-administrativa contra los demás actos administrativos; posibilidad de dejar de aplicar cualquier norma inconstitucional en casos concretos (control difuso), y acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales, con posibilidad de revisión de las sentencias de instancia por la Corte Constitucional⁹.

3.2. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Con el fin de realizar una caracterización general del sistema colombiano de justicia constitucional, en esta sección se hará referencia a los siguientes tres aspectos: los tres pilares del sistema colombiano de *judicial review* de

7 Cfr. JAVIER TOBO RODRÍGUEZ. *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*, 2.ª ed., Temis, Bogotá, 1999, pp. 58-73.

8 Sobre la acción de tutela cfr. NÉSTOR OSUNA PATIÑO. *Tutela y amparo: derechos protegidos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

9 Con carácter general sobre el sistema de justicia constitucional colombiano, cfr. ALEXEI JULIO ESTRADA. *Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

acuerdo con las categorías clásicas de la teoría sobre la justicia constitucional, la posición del modelo colombiano en el contexto de los sistemas de constitucionalismo débil y fuerte, y el grado de pureza de la Corte Constitucional como órgano axial del modelo de control de constitucionalidad.

3.2.1. TRES PILARES

El actual modelo colombiano de control de constitucionalidad se basa en tres pilares esenciales, que ya se señalaban en el acápite anterior, a saber: i) la existencia de un tribunal especializado en el juicio de contraste entre los actos del legislador y los valores públicos de la Constitución; ii) la competencia de todos los jueces del país para inaplicar las leyes que fundadamente consideren contrarias a las normas constitucionales, y iii) la existencia de un derecho político cuyo contenido se concreta en la posibilidad de demandar ante la Corte Constitucional, mediante la acción pública de constitucionalidad, las leyes que los ciudadanos encuentran inconstitucionales¹⁰. Cada uno de los tres elementos y la combinación entre estos merece una breve explicación.

La combinación de los dos primeros elementos permite inferir que en Colombia se ha establecido un modelo mixto, completo o integral de control de constitucionalidad. Este combina la existencia de una Corte Constitucional especializada en el control abstracto de la constitucionalidad de las leyes y la revisión discrecional de las decisiones de tutela (amparo) con la competencia de todos los jueces del país para realizar el control difuso de constitucionalidad mediante el mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad. De esa manera, como sucede en la mayor parte de América Latina, el constitucionalismo colombiano ha sido influenciado por las dos tradiciones clásicas de la justicia constitucional y ha optado por implementar simultáneamente los mecanismos que de estas derivan. Según se dirá más adelante, esa confluencia tiene muchas ventajas, pero también incorpora algunas dificultades.

Por otra parte, la combinación del primer pilar con el tercero indica que en Colombia existe un modelo de acceso directo de los ciudadanos al con-

¹⁰ La idea de los tres pilares que se integran a partir de la Constitución de 1991 aparece en JORGE ERNESTO ROA. *La acción pública de constitucionalidad a debate*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, pp. 34-35.

trol de constitucionalidad. Eso implica que el control abstracto de justicia constitucional abre sus puertas a todos los ciudadanos. Este esquema solo deja por fuera a los extranjeros, a los nacionales cuyos derechos políticos han sido suspendidos y a las personas jurídicas. El modelo de acceso a la justicia constitucional colombiana se separa de los esquemas de acceso por medio de funcionarios en los que el control de constitucionalidad puede ser suscitado por el presidente o el *ombudsman* (e.g. Alemania o España), de minorías parlamentarias en los que se requiere la concurrencia de un número mínimo de integrantes del parlamento (e.g. Alemania o España), de acceso interesado en los que se exige al demandante que acredite una afectación directa a uno de sus derechos o intereses (e.g. Nicaragua o Paraguay), de acceso por medio de asociaciones sindicales o partidos políticos en los cuales solo estos colectivos pueden acceder a la justicia constitucional (e.g. Brasil) y de acceso colectivo en los que se exige que un número mínimo de ciudadanos respalde la demanda en contra de una ley (e.g. Perú). Desde luego, también se separa de los modelos con mayor apertura en los que puede acceder cualquier persona sin necesidad de tener la condición de ciudadano (e.g. Venezuela).

Finalmente, la combinación de los elementos segundo y tercero implica que el modelo colombiano de justicia constitucional constituye uno de los diseños que ofrece una respuesta altamente efectiva frente a la ley inconstitucional. Esa conclusión se deriva del poder de los ciudadanos para objetar la aplicación de la ley en el marco de un caso concreto del cual son partes con el fin de que el juez utilice la excepción de inconstitucionalidad y del poder para demandar una ley ante la Corte Constitucional, aun cuando esta no les afecte o no les sea aplicada. En este segundo caso, los ciudadanos solo tienen la carga de presentar una demanda estructurada que cumpla los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia¹¹. En el evento de demandas de inconstitucionalidad por vicios de procedimiento, se agrega el deber de presentar la demanda dentro del término de un año contado a partir de la promulgación de la ley¹².

11 Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1052 de 2001, FJ 3-4.

12 Cfr. Constitución Política de Colombia. Artículo 242.3.

3.2.2. JUSTICIA CONSTITUCIONAL DÉBIL Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL FUERTE

Otra forma de leer el panorama general del sistema colombiano de control de constitucionalidad al que dan origen estos tres pilares es apartarse de las categorías clásicas que conforman la tipología de la justicia constitucional y pensar el mismo modelo a partir de las formas contemporáneas de analizar la justicia constitucional, esto es, a partir de los modelos fuertes y débiles de justicia constitucional¹³. Esta segunda vía para analizar el mismo objeto impone una breve referencia a las fórmulas del constitucionalismo y a los mecanismos fuertes y débiles de la justicia constitucional en Colombia¹⁴.

Las dos fórmulas del constitucionalismo contemporáneo son: constitucionalismo fuerte-democracia débil y constitucionalismo débil-democracia fuerte. La primera fórmula se encuentra en aquellos Estados en los cuales existe una Constitución rígida y el juez constitucional tiene la última palabra sobre la interpretación de la Constitución. Por el contrario, la segunda fórmula se encuentra en los países cuyas constituciones son flexibles o, a pesar de que tienen constituciones rígidas, la última palabra en la interpretación de la Constitución le corresponde al legislador¹⁵. Estos últimos modelos existen, *inter alia*, en Canadá, Reino Unido y Nueva Zelanda, lo cual ha llevado a algunos autores a referirse al nuevo modelo *commonwealth* de constitucionalismo¹⁶.

Desde el punto de vista de esta clasificación, el modelo colombiano de justicia constitucional es un modelo prevalentemente fuerte en el que, sin embargo, se abren algunos espacios para los mecanismos propios de los sistemas débiles y dialógicos de control de constitucionalidad. En efecto, se

13 MARK TUSHNET. *Weak Courts, Strong Rights. Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*, Princeton, Princeton University Press, 2008, pp. 18-42.

14 Un análisis del modelo colombiano bajo esta perspectiva en JORGE ERNESTO ROA, "El modelo de constitucionalismo débil y la legitimidad democrática de la justitia constitucional en Colombia", documento de trabajo 40, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 1-20. DOI: 10.13140/RG.2.1.5122.3761, disponible en [https://www.academia.edu/17050386/El_modelo_de_constitucionalismo_débil_y_la_legitimidad_de_la_justicia_constitucional_en_Colombia], consultada el 10 de diciembre de 2016.

15 *Ibid.*, pp. 3-8.

16 STEPHEN GARDBAUM. *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 21-46.

trata de un modelo fuerte porque cumple con las dos condiciones esenciales de esa fórmula. Por una parte, la Constitución de 1991 es formalmente rígida en virtud de que sus procedimientos de cambio y reforma son agravados en relación con el procedimiento legislativo ordinario. Por otra lado, se ha atribuido a la Corte Constitucional la última palabra sobre la interpretación de la Constitución¹⁷.

Además de lo anterior, el modelo colombiano no solo satisface los elementos generales de la fórmula del constitucionalismo fuerte, sino que aparece reforzado con otros elementos que consolidan al juez constitucional como el titular de la última palabra dentro del ordenamiento: la prohibición de respuestas legislativas ordinarias, el control de las reformas constitucionales por vicios de procedimiento y el control de las reformas constitucionales mediante la doctrina de los vicios de competencia y el juicio de sustitución¹⁸.

Sin embargo, como se señaló, en medio de ese esquema de constitucionalismo fuerte la Corte Constitucional de Colombia ha abierto espacios para elementos dialógicos y del constitucionalismo débil. En concreto, se han implementado sistemas bilaterales de reparación de la discriminación normativa mediante sentencias de exhorto al Congreso y se estableció que el término de caducidad para demandar reformas constitucionales también aplica a casos de sustitución en virtud de la conexión entre la doctrina de los vicios de competencia y los vicios de procedimiento. Del mismo modo, el tribunal constitucional colombiano ha sido deferente con el legislador mediante la asignación de un peso fuerte al principio de la presunción de constitucionalidad de las leyes y mediante la modulación de los efectos de las decisiones de inconstitucionalidad¹⁹.

Desde luego, ninguno de los mecanismos del constitucionalismo débil que operan en Colombia tiene la potencia suficiente para negar que el sistema de justicia constitucional es de carácter fuerte. Sin embargo, una aproximación detallada y especializada al control de constitucionalidad debe reconocer estos matices para evitar incurrir en errores como, por ejemplo, la aplicación de todas las objeciones y críticas de ilegitimidad democrática que se erigen en contra de los sistemas fuertes. En relación con su compatibilidad con el

17 JORGE ERNESTO ROA. "El modelo de constitucionalismo débil y la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Colombia", cit., p. 8.

18 Ibid., pp. 8-13.

19 Ibid., pp. 13-18.

sistema democrático, un estudio a profundidad puede señalar que el modelo colombiano ostenta más ventajas que problemas, a pesar de ser considerado un ejemplo paradigmático de justicia constitucional fuerte.

3.2.3. PUREZA E IMPUREZA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La pureza o impureza de un tribunal constitucional es un concepto técnico muy útil en los estudios de derecho público comparado. Este hace referencia a las funciones ajenas al control de constitucionalidad que son asignadas a una corte o tribunal constitucional. Entre más funciones ajenas al juicio de contraste entre la ley y la Constitución tiene un tribunal, menor es su pureza. La impureza aumenta en la medida en que esas funciones adicionales son más importantes que el mismo control de constitucionalidad y ocupan un mayor espacio en la agenda del tribunal²⁰.

Desde el punto de vista del concepto técnico de pureza de un tribunal constitucional la Corte Constitucional tiene algunas funciones que son ajenas al control de constitucionalidad de las leyes. Por ejemplo, en relación con la protección de los derechos fundamentales la Corte tiene la función de unificar la jurisprudencia en materia de tutela (amparo) por medio de la selección y revisión discrecional de las decisiones de tutela proferidas por todos los jueces del país²¹. Para este objetivo la Corte distribuye su trabajo en salas de selección de dos magistrados y en salas de revisión de tres magistrados. Solo en casos de unificación la Corte decide estos casos en la Sala Plena y emite una sentencia de unificación. Hasta el momento el número de decisiones de revisión de tutela triplica el número de decisiones de control de constitucionalidad²². Sin embargo, la pureza de la Corte no se ve totalmente reducida por este aspecto en virtud de que la unificación de la jurisprudencia constitucional no es una función absolutamente ajena a las funciones ordinarias de un tribunal constitucional.

20 VÍCTOR FERRERES COMELLA. *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 31.

21 Cfr. artículo 241.9 de la Constitución Política de Colombia.

22 De acuerdo con la información proporcionada por la Secretaría de la Corte Constitucional de Colombia, hasta agosto de 2016 ese tribunal había proferido 17.873 sentencias de revisión de tutela y 6.111 de control de constitucionalidad.

En ese ámbito, la mayor reducción de la pureza del tribunal deviene de sus funciones electorales y de control de inasistencia a debates de control político²³. Estas dos competencias son completamente ajenas a un tribunal e implican procedimientos altamente politizados que ponen en riesgo la independencia de la Corte Constitucional. Además, desde 2015 el tribunal tiene la competencia para dirimir los conflictos de competencias entre jurisdicciones²⁴.

Por otra parte, en virtud de que Colombia es una república unitaria el tribunal constitucional no tiene a su cargo resolver conflictos de competencias entre los departamentos y la nación. Sin embargo, la Corte ha intervenido en el control de constitucionalidad de las leyes que restan competencias a las entidades territoriales, con lo cual se puede afirmar que la Corte ha sido garante de la promesa constitucional de la descentralización territorial²⁵.

Para concluir, es importante señalar que, según se vio en la sección anterior, el control de constitucionalidad en Colombia tiene serios antecedentes históricos que obligan a escrutar en las primeras constituciones provinciales y nacionales del siglo XIX. Sin embargo, la Constitución de 1991 incorporó los tres pilares a los que se hizo referencia y desencadenó una verdadera revolución constitucional que ha convertido al sistema colombiano en un modelo de prestigio para el derecho público comparado, a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en una referencia obligada en materias como la protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) o las decisiones estructurales y, lo que es todavía mucho más importante, ha acercado los valores públicos de la Constitución a la vida cotidiana de los ciudadanos.

Aún queda mucho por construir con el fin de materializar todas las promesas de la Constitución de 1991, pero existe un esquema idóneo de justicia constitucional que ha impactado en la organización del poder y ha creado una "sala de máquinas" adecuada para la protección constitucional del ciudadano²⁶. El reto es fortalecerlo, debatir sobre su legitimidad demo-

23 Cfr. Constitución Política de Colombia. Artículos 241.6 y 266.

24 Cfr. Constitución Política de Colombia. Artículo 241.11.

25 Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-177 de 1996, FJ III.c.

26 ROBERTO GARGARELLA. "Latin American Constitutionalism: Social Rights and the Engine Room of the Constitution", *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, n.º 1, 2014, pp. 9-18; ÍD. *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz Editores, 2015.

crática y mejorar la formación constitucional en todos los niveles para que esa sala de máquinas sea operada por ciudadanos probos y para construir una cultura constitucional vigorosa frente a los retos que le imponen a la justicia constitucional y a su independencia los poderes privados y los poderes públicos deficientemente controlados²⁷.

3.3. ASPECTOS INSTITUCIONALES Y PROCESALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Es a partir de ese carácter variopinto de las funciones que cumple la Corte Constitucional que surge la necesidad de detenerse a estudiar, aunque sea, brevemente, algunas de las cuestiones prácticas, institucionales y procesales de su actividad como juez constitucional. Es por esta razón que en las páginas que siguen se presentará, a modo de resumen, lo relacionado con el régimen de la magistratura, la estructura particular del tribunal para el cumplimiento de estas funciones, algunas anotaciones sobre los procedimientos que se surten ante la Corte y finalmente, se adelantarán, a partir de una clasificación general, los diferentes efectos que pueden tener las sentencias proferidas por este tribunal.

3.3.1. RÉGIMEN DE LA MAGISTRATURA EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

De acuerdo con el artículo 239 de la Constitución, la Corte Constitucional se integra con un número impar de magistrados que son escogidos por el Senado, a partir de ternas enviadas por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado (máxima autoridad judicial en materia contencioso administrativa) y el presidente de la República.

El artículo 44 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia (LEA), determinó que serían nueve los magistrados o magistradas que integrarían la Corte Constitucional. Para respetar la paridad política y cierta variedad en los perfiles profesionales de quienes la conforman, la

27 Sobre las amenazas para la independencia de la Corte Constitucional de Colombia cfr. JORGE ERNESTO ROA ROA, "La independencia de la Corte Constitucional de Colombia y la acción pública de constitucionalidad", *Independencia judicial y Estado constitucional. El estatuto de los jueces*, Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 81-110.

Constitución previó que sus integrantes se escogerían de ternas elaboradas por el presidente y las dos Altas Cortes que existían con anterioridad a 1991: la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, correspondiendo a cada órgano la elaboración de tres ternas. Todas ellas son enviadas al Senado de la República (una de las dos cámaras legislativas que integran el órgano legislativo colombiano), que por votación secreta escoge entre alguno de los candidatos que integran cada terna. Los magistrados así elegidos integrarán la Corte Constitucional por períodos individuales de ocho años.

Los perfiles de quienes son elegidos como magistrados ha variado con el transcurso del tiempo. En sus dos primeros términos la Corte Constitucional estuvo integrada por abogados que tenían un perfil predominantemente académico; para el tercer período (2001-2009) se mantuvo dicho perfil, aunque con una mayor participación del elemento político en el perfil de algunos de los elegidos; pero para el cuarto período (2009-2017) la diferencia en los candidatos que integraban las ternas se hizo evidente, siendo un perfil predominantemente político el elemento protagónico en las ternas elaboradas por el presidente, y una mezcla entre un perfil académico y uno judicial lo que primó en las ternas que provenían de la Corte Suprema y el Consejo de Estado.

El perfil profesional de quienes conforman actualmente la Corte Constitucional es variado. Es posible encontrar antiguos magistrados auxiliares (dos), abogados muy reconocidos provenientes del sector privado sin mayor experiencia previa en el campo constitucional (sobre todo los candidatos provenientes de ternas del presidente de la República) y ex magistrados de otras altas cortes. Curiosamente, la vida académica como factor predominante en el perfil de los magistrados de la Corte Constitucional ha jugado un papel secundario, por no decir nulo, en quienes resultaron electos para las máximas jerarquías de este Tribunal en el último período.

Como se dijo al inicio de este acápite, los magistrados de la Corte Constitucional son elegidos para un período individual de ocho años, siendo muy improbable que sean separados del cargo antes de culminar su período, en tanto gozan de un régimen de responsabilidades cercano al de la inmunidad. En efecto, el único órgano que actualmente puede investigarlos es la Cámara de Representantes, instancia que decide si acusa ante el Senado y, de ser esta la decisión, pueden ser sujetos de un juicio para determinar responsabilidad por indignidad o mala conducta en ejercicio del cargo. Adicionalmente si los hechos están tipificados por la ley penal, deberá remitirse el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que esta,

en un juicio que no inhibe el de indignidad por parte del Senado, realice el juzgamiento correspondiente en materia penal. Resta decir que si la acusación de la Cámara se presenta por delitos comunes, el papel del Senado se limita a autorizar su juzgamiento por parte de la Corte Suprema, sin que en este caso se adelante juicio por indignidad (arts. 174, 175 num. 2 a 4, y 178 num. 3 y 4 Constitución Política)²⁸.

3.3.2. ESTRUCTURA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS JUDICIALES

Como se señaló, la Corte Constitucional colombiana tiene diversas funciones asignadas en el sistema jurídico, sin embargo, es claro que las dos principales son la de juez de revisión de las acciones de tutela y la de juez de la constitucionalidad de las normas que tengan rango de ley en el orden jurídico. Es por eso que en esta ocasión se hará referencia a ellas.

Como se señaló a la hora de hablar de los vestigios de impureza que se podían presentar en la naturaleza de la Corte Constitucional, la labor de revisión de las acciones de tutela la realizan salas de revisión conformadas por tres magistrados. Para tal propósito, cada magistrado de la Corte es presidente de una sala, que está integrada, además, por los dos siguientes magistrados por orden alfabético. Esto implica que cada magistrado preside una de la salas de revisión y forma parte de otras dos. Es por esa razón que, no obstante ser sólo nueve magistrados quienes integran la Corte Constitucional, existen un total de nueve salas de revisión.

En cambio, el desarrollo de la otra gran función jurisdiccional de la Corte Constitucional, el examen de constitucionalidad de las disposiciones con naturaleza sustancial de ley, es realizada por la Sala Plena, la cual está integrada por los nueve magistrados. Las decisiones de esta sala sobre los asuntos de constitucionalidad debe ser por mayoría absoluta de sus integrantes, de manera que todo asunto de constitucionalidad debe decidirse por lo menos con cinco votos que respalden la decisión. Se debe anotar que

²⁸ Finalmente, debe mencionarse que en el año 2015 fue aprobada una reforma constitucional que modificaba el régimen de responsabilidades de los altos funcionarios del Estado, entre ellos los magistrados de la Corte Constitucional. Sin embargo, a la hora del respectivo control de constitucionalidad, el tribunal consideró que esta parte de la reforma sustituía la Constitución, de manera que continúa vigente el régimen que se ha explicado. Corte Constitucional, sentencias C-285 y C-373 de 2016.

el voto del presidente de la Corte no tiene un valor diferente al del resto de sus colegas de sala, de manera que es verdaderamente un voto paritario el que se presenta en esta instancia de decisión. Es así como el número impar de miembros es el que no permite que haya empate cuando se encuentran todos, y en caso de que por ausencias se llegue a esta situación, se nombra a un conjuer para que su voto determine el sentido de la decisión.

3.3.3. PROCEDIMIENTOS EN DESARROLLO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES

3.3.3.1. PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA

Todo proceso de tutela tiene dos instancias (o una en caso de no ser apelada la decisión de la primera instancia), ninguna de las cuales es realizada por la Corte Constitucional, sino que se desarrollan ante cualquier otro juez de la República. Es por eso que lo primero que debe anotarse es que ni las salas de revisión ni la Sala Plena de la Corte Constitucional son instancias dentro de un proceso de tutela. El papel de la Corte es accidental (aunque determinante cuando ocurre) en un proceso de esta naturaleza.

Una vez concluidas las instancias, todo expediente de tutela es enviado a la Corte Constitucional para que esta decida cuáles procesos van a ser revisados. Aunque es una etapa clave para resolver errores y para consolidar jurisprudencia en temas de interés o con repercusión nacional, el volumen de procesos de tutela que actualmente se deciden en Colombia impide que la Corte Constitucional se pronuncie en todas y cada una de las acciones que requerirían su intervención.

En efecto, a la Corte llegan aproximadamente 2.800 procesos de tutela cada semana, lo que hace que la Corte deba escoger 6.000 ó 7.000 procesos cada mes entre los cerca de 12.000 que le son remitidos en el mismo período. Esto, obviamente, ocasiona que no puedan ser revisados por la Corte todos los procesos en que por existir errores en el razonamiento judicial, o por simple desconocimiento de su jurisprudencia, o por resultar relevantes para la jurisprudencia constitucional, debiera proferirse un pronunciamiento de sus salas de revisión. Sobre este particular, se ahondará más en el acápite séptimo cuando se desarrolle el grado de apropiación de este tipo de acciones por la ciudadanía.

Así mismo, como se había anunciado en el acápite anterior, la selección de los expedientes sobre los que se pronunciará se realiza en salas *ad hoc* constituidas por dos magistrados, de tal manera que a cada magistrado le corresponderá esta tarea entre dos y tres veces al año. Una vez seleccionadas las tutelas, se asignan los procesos mediante sorteo a cada magistrado, lo que significa que será el (o la) ponente del mismo a quien le corresponde presentar a la sala de revisión que preside, el proyecto de sentencia.

Aunque anteriormente no era una práctica habitual, al ser un proceso informal es posible que incluso en esta etapa se soliciten pruebas por parte del ponente, con el objetivo de alcanzar la verdad real, lo cual tiene total coherencia con la naturaleza ius-fundamental del proceso de tutela. Los asuntos de tutela deben ser fallados por la sala de revisión en un tiempo máximo de tres meses.

Conviene reiterar que, eventualmente, y con base en razones de unificación jurisprudencial, revisión de sentencias de otra alta corte o por tratarse de un asunto de especial relevancia jurídica, la Sala Plena puede asumir el conocimiento de una acción de tutela, lo que significará una variación en la competencia para la revisión del proceso. Estas sentencias en particular son identificadas con la sigla SU (sent. de unificación), y tienen fuerza especial en materia precedencial para las otras acciones de tutela que resuelvan las salas de revisión, así como de los jueces de instancia.

3.3.3.2. PROCEDIMIENTO EN SEDE DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Los aspectos procedimentales más resaltables en sede de control constitucional hacen referencia a las exigencias que se hacen a las vías de acceso al control de constitucionalidad y los sujetos que intervienen en dichos procesos.

3.3.3.2.1. VÍAS DE ACCESO AL CONTROL JURISDICCIONAL DE CONSTITUCIONALIDAD

En diversas normas constitucionales (arts. 153, 167 y 241 de la Constitución) se consagran las formas en que la Corte Constitucional activa el control de constitucionalidad. Actualmente la función de control se presenta en virtud de un juicio automático e integral (que en la mayoría de ocasiones ha sido, además, previo a la entrada en vigor o a la generación de efectos por parte

del cuerpo normativo), por una objeción del presidente de la República, o por la interposición de una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional.

El examen automático de constitucionalidad tiene ocurrencia ante la aprobación por el Congreso de cuerpos normativos de gran trascendencia en el orden jurídico, como son las leyes estatutarias (art. 153 de la Constitución), las leyes que convocan referendos constitucionales o a una asamblea constituyente (art. 241 num. 2), los decretos legislativos expedidos en estados de excepción (art. 241 num. 7) y los tratados internacionales (art. 241 num. 10).

Otra de las vías de acceso se presenta cuando, con base en el artículo 167 de la Constitución, el presidente de la República se abstiene de sancionar (que en el orden jurídico colombiano significa respaldar con su firma) un proyecto de ley por considerarlo contrario a la Constitución. Ante esta situación el proyecto es devuelto al Congreso que puede aceptar las objeciones planteadas o ratificar su posición. Si ocurre lo segundo, el proyecto es enviado a la Corte Constitucional para que esta decida de forma definitiva sobre la constitucionalidad de la disposición o disposiciones objetadas. En estos casos el examen se limita al preciso problema planteado en las objeciones presidenciales y al procedimiento por el cual dichas objeciones fueron presentadas por el presidente y tramitadas en el Congreso de la República, pues la adecuada realización de estas etapas resulta fundamento de la competencia de la Corte Constitucional para conocer del asunto.

Finalmente, la Constitución consagra la posibilidad de que los ciudadanos colombianos ejerzan una acción de carácter público para motivar el examen de constitucionalidad de normas con rango legal por parte de la Corte Constitucional. Esta, sin ninguna duda, es la vía por la que ingresa el mayor número de asuntos de constitucionalidad de que conoce la Corte Constitucional. Lo más resaltante es que, no obstante tratarse de una acción pública, las exigencias para que una acción sea admitida han ido aumentando con el transcurso de los años, llegando en la práctica a ser requisitos que podrían considerarse profesionalizantes de la acción de inconstitucionalidad, desvirtuando el hecho de que no sean abogados (se trata de una acción pública) los que deban interponerla. En este sentido, la sentencia C-1052 de 2001 es la referencia jurisprudencial que siempre es citada por la Corte al exponer las exigencias, que consisten en que la acción: i) sea clara; ii) ataque una norma que existe en el orden jurídico (certeza); iii) plantee un verdadero problema de constitucionalidad (pertinencia); iv) presente argumentos jurídicos

precisos para sustentar el problema planteado (especificidad), y v) realice una exposición convincente de la existencia del problema (suficiencia).

Aunque en teoría las exigencias jurisprudenciales suenan lógicas, la práctica ha demostrado que el grado de exigencia del examen de admisibilidad que realiza la Corte desnaturaliza el carácter público de esta acción, y lo convierte en un proceso similar al del recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

Esto sin contar los requisitos adicionales que se exigen en ciertos procesos, como los que acusan a una norma por vicios formales o los que pretenden demostrar que se vulneró el principio de igualdad.

3.3.4. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En ejercicio de su función judicial la Corte Constitucional expide sentencias que finalizan procesos de tutela y sentencias con los que decide asuntos de constitucionalidad de las normas sometidas a su examen. Al lado de las diferencias obvias entre providencias que resuelven procesos de naturaleza tan disímil, cada tipo de sentencia tiene alcances y efectos distintos en el sistema jurídico colombiano.

Para analizar las que se erigen como las diferencias más relevantes, se tendrá en cuenta: i) los sujetos sobre los cuales tiene efectos la sentencia; ii) el carácter vinculante o no para los jueces inferiores de la *ratio decidendi* (principio de decisión) de estas sentencias, y iii) los efectos que estas decisiones pueden tener.

3.3.4.1. EFECTOS DE COSA JUZGADA

Uno de los efectos típicos de una decisión judicial que pone punto final a un proceso judicial es su carácter de cosa juzgada. En materia de tutela los efectos de cosa juzgada tienen la usual connotación de impedir que las mismas partes sometan nuevamente el asunto decidido ante la administración de justicia.

En materia de cosa juzgada constitucional, el artículo 243 de la Constitución manifiesta que no podrán expedirse disposiciones que reproduzcan un sentido normativo que fue excluido del ordenamiento por ser contrario a la Constitución. Esta prohibición se debe entender atemperada cuando las disposiciones que sirvieron como parámetro de control son modificadas, evento

en el cual no se presentarán los elementos que configuran la cosa juzgada en materia constitucional. Así mismo, se entiende que si la Corte Constitucional determinó que una disposición legal no contraría ninguna de los mandatos constitucionales, no podrá someterse el mismo problema (el mismo cargo de constitucionalidad) nuevamente ante la Corte Constitucional.

Sin embargo, la manifestación constitucional está lejos de agotar la gran variedad de efectos de cosa juzgada que la dinámica jurisprudencial ha atribuido a los fallos de constitucionalidad²⁹. Una de las principales variaciones de la cosa juzgada pura y simple en el ordenamiento colombiano es la distinción entre cosa juzgada absoluta y cosa juzgada relativa. La cosa juzgada absoluta es el resultado del ejercicio del control automático de constitucionalidad, en tanto este tipo de control es integral (la Corte Constitucional examina todos los aspectos de constitucionalidad), o de aquellas raras ocasiones en que a partir del problema planteado en una acción de inconstitucionalidad la Corte contrasta la disposición acusada con la totalidad del ordenamiento constitucional, resolviendo todos los posibles problemas de constitucionalidad de la disposición en examen. Por otra parte, la cosa juzgada relativa es un resultado propio de la principal vía de acceso a la jurisdicción constitucional: la acción pública de constitucionalidad; en tanto el ejercicio de la misma exige que el ciudadano presente ante la Corte un cargo de constitucionalidad, es decir, un problema jurídico³⁰ al cual se debe limitar el examen que realice la Sala Plena, existe la posibilidad que el examen de la Corte no agote todos los posibles problemas de constitucionalidad de la disposición examinada, siendo viable que la misma sea demandada nuevamente.

3.3.4.2. EFECTOS VINCULANTES PARA OTRAS AUTORIDADES JUDICIALES

El sistema de fuentes del derecho previsto en el artículo 230 de la Constitución consagra que la jurisprudencia se constituye como criterio auxiliar de la

²⁹ Entre las posibles manifestaciones del fenómeno de la cosa juzgada se encuentran la absoluta y la relativa, la formal y la material, y la cosa juzgada aparente. Una explicación de cada uno de esos efectos puede encontrarse en sentencia C-796 de 2014.

³⁰ Regla general que se ha excepcionado en muy contadas ocasiones, de lo que resulta ejemplo reciente la sentencia C-257 de 2016, que sigue la línea trazada por la sentencia C-284 de 2014.

actividad de los operadores jurídicos, lo que asignaría a las decisiones de la Corte Constitucional un papel secundario y no preceptivo al momento de decidir el sentido normativo que se deriva de una disposición.

Sin embargo, el entendimiento actual del papel que juega la jurisprudencia en el sistema de fuentes en Colombia, y especialmente, las sentencias de la Corte Constitucional, dista mucho de ser el que puede deducirse de una lectura gramatical de la mencionada disposición constitucional.

3.3.4.2.1. FUNDAMENTO DEL CARÁCTER VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE TUTELA

La propia jurisprudencia constitucional ha establecido que los principios de decisión (o *ratio decidendi*) incluidos en las providencias de los órganos de cierre en cada jurisdicción deben ser seguidos por los operadores judiciales que hacen parte de la misma. Esto implica que en casos similares, en los cuales la respuesta dada por la Corte Constitucional en sede de tutela sea trasladable al caso que se decide, será obligación del juez de tutela replicar el principio de decisión utilizado por la Corte Constitucional en el caso idéntico o análogo y, en consecuencia, resolver el asunto en forma coherente con la respuesta dada por la Corte.

Carácter vinculante que, sin embargo, tiene especificidades respecto de la vinculatoriedad que tiene una disposición normativa de origen legal o constitucional. En efecto, la jurisprudencia de la propia Corte Constitucional ha establecido que, en principio, al resolver cada caso, los jueces están sometidos a los mandatos de las leyes que regulan la situación que deben resolver; sin embargo, en virtud del derecho fundamental a la igualdad (en cuyo contenido está el que a casos iguales sea dada la misma respuesta, consagrado en el artículo 13 de la Constitución) y a la seguridad jurídica (en cuyo contenido se incluye la previsibilidad en las decisiones judiciales, y que se deduce del artículo 83 de la Constitución), los jueces deben acoger la interpretación y solución dada por el órgano de cierre de su respectiva jurisdicción. No obstante, este mandato no implica una total anulación de la libertad de interpretación del operador judicial, en tanto que el juez puede no seguir la interpretación o la solución dada por la Corte, siempre y cuando exponga de forma suficiente y clara los argumentos que sustentan su decisión, haciendo expresa referencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y exponiendo cuáles son

las razones que, en su juicio, derrotan los argumentos expuestos por la misma³¹.

De esta forma la doctrina del precedente judicial encuentra un equilibrio en un artículo como el 230 de la Constitución colombiana, que recuerda a los jueces que en sus decisiones están sometidos a la ley, a los mandatos de seguridad jurídica e igualdad, y a la vez a los principios constitucionales que los obligan a ser coherentes y a respetar la jurisprudencia emitida por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

Claramente el ordenamiento colombiano ha encontrado un balance adecuado entre las normas constitucionales que tienen un origen totalmente disímil: el sometimiento del juez a la ley, propio de un sistema jurídico de origen romano-germánico que funciona en el contexto de un Estado de derecho clásico, y mandatos como la igualdad y la previsibilidad en las decisiones judiciales, más acordes con los principios y formas de funcionamiento actual del Estado constitucional.

3.3.4.2.2. FUNDAMENTO DEL CARÁCTER VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Esta brevísima explicación del carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional es predicable exclusivamente de las sentencias de tutela proferidas por este órgano. La vinculatoriedad de las sentencias de constitucionalidad, que sin duda existe, tiene un fundamento totalmente distinto en el ordenamiento colombiano.

En efecto, el análisis de constitucionalidad en el ordenamiento colombiano es de tipo abstracto, es decir, no resuelve un caso concreto en el que se hayan presentado hechos. Lo planteado en un juicio de constitucionalidad son eventuales contradicciones entre la lectura de una disposición legal y la lectura de una disposición constitucional, sin que en dicha contradicción haya partes procesales propiamente dichas, o hechos que sean objeto de evaluación por parte de la Corte Constitucional (con la excepción, no relevante para el argumento que se desarrolla, del examen por vicios de forma, en donde lo que se evalúa es una actuación llevada a cabo por alguno de los sujetos que participan en el procedimiento legislativo).

31 Sentencias C-816 de 2011 y C-621 de 2015.

Cuando la Corte Constitucional realiza un juicio de constitucionalidad y en virtud del mismo interpreta la Constitución, ocurre que el órgano que, por mandato constitucional del artículo 241, tiene la última palabra respecto de lo que significa la Constitución está determinando qué mandatos normativos pueden extraerse de forma válida de las disposiciones constitucionales. Es decir, en cada sentencia de constitucionalidad el último (que no el único) intérprete de la Constitución decide qué sentidos normativos (normas jurídicas) son deducibles de las disposiciones (enunciados gramaticales con sentido completo) constitucionales. Al ser esta la interpretación última de la Constitución es preceptivo su seguimiento por todos los operadores jurídicos (judiciales, administrativos y legislativos) quienes, al interpretar y aplicar las normas legales o constitucionales (en aquellos casos en que estas son de aplicación directa), lo deben hacer en un sentido que resulte conforme a las normas constitucionales (muchas de las cuales, se reitera, son fruto de la interpretación que en sede de Constitucionalidad hace la Corte Constitucional). Y, contrario a lo que ocurre con las sentencias de tutela, ningún operador judicial podrá excepcionar o dejar de aplicar la interpretación hecha por la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad con el argumento de que no está de acuerdo con ella, por cuanto estaría dejando de aplicar la propia Constitución (como es entendida por el último intérprete de la misma), lo que iría directamente en contra del propio artículo 230 de la Constitución, que obliga a que el juez en sus providencias se someta a la ley, entendida esta en sentido amplio.

Lo anterior permite afirmar que, por decir lo menos, es poco ortodoxo denominar precedente al carácter vinculante que tiene la jurisprudencia proferida en sede de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. Es esta la forma en que se entiende el sentido vinculante de las sentencias de Constitucionalidad expedidas por la Corte Constitucional, más allá del efecto de cosa juzgada antes descrito.

Lo mencionado permite concluir que las sentencias de la Corte Constitucional tienen fuerza vinculante. Sin embargo, este común punto de partida no puede ocultar la diferencia en el fundamento constitucional en uno otro caso, así como las distintas consecuencias que se derivan de la "vinculatoriedad" de las sentencias que la Corte Constitucional expide en desarrollo de sus dos principales funciones judiciales.

3.3.4.2.3. EFECTOS EN EL TIEMPO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Un elemento importante para la comprensión de la función que ejerce la Corte Constitucional son los efectos de sus sentencias en el tiempo. En materia de tutela, en tanto lo que se resuelve son condiciones de protección jurídica subjetiva derivadas de situaciones fácticas que ya ocurrieron o que constituyen una amenaza actual, los efectos generalmente serán hacia el futuro, por cuanto, se reitera, el problema jurídico surge de hechos que le ocurrieron al accionante de tutela (con contadas excepciones que no desvirtúan la certeza de la anterior afirmación)³².

Excepciones a este punto se presentan en aquellos casos de una interpretación creativa de la Corte, en la que deduce un mandato normativo hasta el momento no previsto en el ordenamiento (interpretación verdaderamente creadora de normas jurídicas) y que aplica a la protección de una situación que se ha extendido de forma constante por un período; por ejemplo, cuando deduce normas no explícitas de protección pensional y la aplica a situaciones que parecían consolidadas, pero que a partir de la nueva interpretación obtienen una protección inédita en el orden jurídico (verbigracia, sent. T-283 de 2013, y una reciente sentencia sobre protección de madres comunitarias que les reconoce garantías laborales desde el inicio de esta figura, esto es, aproximadamente 28 años antes de la sentencia). Estos casos, en tanto extraordinarios en la jurisprudencia constitucional, implican una excepción a la regla general de los efectos temporales de las sentencias de tutela.

En sede de constitucionalidad la Corte Constitucional ha empleado los efectos que tradicionalmente son utilizados por tribunales constitucionales que siguen el modelo europeo. Como regla general, las sentencias tendrán efectos hacia el futuro; no obstante, la Corte puede diferir esos efectos por un período mientras permite la adaptación del ordenamiento jurídico mediante fallos conocidos como de inexequibilidad diferida.

Los casos de efectos hacia el futuro no modifican situaciones jurídicas consolidadas, de manera que lo decidido con fundamento en una ley que posteriormente es declarada contraria a la Constitución no sufre modificación

³² Se hace referencia a aquellos casos en que el accionante no es el titular del derecho, sino otra persona que procura la protección del derecho de quien está en imposibilidad de solicitarla por sí misma, figura que se conoce como agencia oficiosa en el derecho colombiano.

alguna. Esta es una clara apuesta del orden constitucional por el principio de seguridad jurídica por sobre el principio de validez de las normas de rango legal.

Así mismo, y de forma excepcional, la Corte ha previsto casos en los que sus sentencias tengan efectos retroactivos, cuando considera que la gravedad de los efectos prácticos que genera la disposición inconstitucional en el preciso problema jurídico tiene un mayor peso que el principio constitucional de seguridad jurídica. Para ejemplificar lo anterior se traen a colación dos ejemplos: la sentencia C-333 de 2010 declaró inexecutable una exención tributaria concedida por el Congreso sobre impuestos que son propiedad de las entidades territoriales, algo que está claramente prohibido por una constante y pacífica jurisprudencia constitucional; sin embargo, en tanto la disposición ya había regido en la vigencia fiscal anterior, la declaratoria de inexecutable no impediría que fuera aplicada a los impuestos causados durante dicho periodo tributario, así que, para evitar que se consumara lo que la Corte llamó “fraude a derecho”, determinó que la inexecutable tendría efectos retroactivos, es decir, como si la ley nunca hubiese existido. Otro caso es el de la sentencia C-623 de 2015 que declaró inconstitucional una disposición que suspendía por un tiempo excesivamente largo los actos administrativos destinados a la recuperación de predios rurales por parte del Estado, decisión a la que otorgó efectos retroactivos, de modo que la suspensión se levantara incluso en los procesos en que fue declarada en vigencia de la ley inconstitucional. De esta forma se daba una verdadera eficacia práctica a la decisión de la Corte, que de otro modo hubiera sido una referencia casi teórica en materia de recuperación por vía administrativa de predios rurales.

La conclusión que se puede extraer es que en sede de constitucionalidad la Corte Constitucional ha procurado siempre dar el mayor efecto útil a sus decisiones. Con este objetivo, en materia de efectos temporales, ha primado el principio de seguridad jurídica de las situaciones consolidadas, sobre el principio de validez; sin embargo, cuando se observe que en un caso concreto las consecuencias de esta regla conllevan resultados desproporcionados, atribuirá efectos retroactivos que traten de paliar los efectos que en la práctica ha tenido una norma contraria a la Constitución.

3.4. PAPEL POLÍTICO-CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

En sus 25 años de historia la Corte Constitucional ha producido importantes fallos en materia de defensa y protección de los derechos fundamentales, pero también sentencias que han tenido una repercusión política importante, como por ejemplo la sentencia C-141 de 2010 que declaró inconstitucional el referendo reeleccionista y evitó así una segunda reelección del presidente de la República. Este tipo de fallos han supuesto para la doctrina constitucional un referente al momento de establecer el rol político que cumple la Corte Constitucional colombiana, en lo que se conoce como el poder contramayoritario de las Cortes y la tensión entre el constitucionalismo y la democracia.

En esta sección se controvertirá dicha idea, bajo el supuesto de que no existe un conflicto real entre constitucionalismo y democracia, sino que la tensión se presenta entre dos formas de implementar la democracia: la democracia de mayorías y la democracia constitucional.

Sin embargo, se sostiene que en ciertos casos con dicho rol se puede correr el riesgo de que se politice lo jurídico en materia de jurisdicción constitucional, dado que no existe ninguna limitación de la Corte Constitucional al realizar el control de constitucionalidad de materias de contenido político, como sí existe por ejemplo en Estados Unidos con la exclusión del control de constitucionalidad, de las "*political matters*" o cuestiones políticas.

La tesis que se sostiene consiste en que a pesar de que en Colombia existe una importante función política de la jurisdicción constitucional que consiste en proteger la democracia constitucional, ello no significa la politización de dicha jurisdicción, ya que lo que se quiere es proteger la democracia constitucional sobre otro tipo de formas de implementar la democracia, como la democracia de mayorías.

Teniendo en cuenta esta hipótesis, este acápite se organizará en tres partes: i) el rol político de la jurisdicción constitucional y la crítica contramayoritaria; ii) el rol político de la jurisdicción constitucional en Colombia, y iii) una propuesta de límites de la jurisdicción constitucional en Colombia para evitar su politización.

3.4.1. EL ROL POLÍTICO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

En Colombia la jurisdicción constitucional está conformada por todos los jueces que conocen de acciones de tutela, y principalmente por la Corte Constitucional, órgano de cierre de dicha jurisdicción, que tiene la potestad de revisar los fallos de tutela y de hacer control de constitucionalidad de leyes, reformas constitucionales y tratados internacionales, entre otras competencias.

Esta doble función ha fortalecido el rol político que cumple la Corte Constitucional, dando lugar a que se hayan introducido las mismas críticas de la doctrina norteamericana sobre el poder contramayoritario de los jueces constitucionales.

La supuesta politización de la jurisdicción constitucional en Colombia se puede fundamentar en dos argumentos. El primero referido a la elección de los jueces, y el segundo a la excesiva discrecionalidad que pueden llegar a tomar los jueces constitucionales en la interpretación de la Constitución.

En relación con la primera objeción es preciso tener en cuenta el proceso de elección de los magistrados, al cual ya se hizo referencia. A pesar de que en algunos momentos se puede llegar a cooptar a los jueces constitucionales a través de la nominación, en el caso colombiano no se ha presentado un fenómeno que se pueda comprobar de influencia directa del presidente de la República en la Corte Constitucional.

Sin embargo, en casos como la decisión de la reelección del presidente de la República se evidenció que se puede correr el riesgo de que los magistrados de la Corte lleguen a tomar decisiones políticas que directamente incumben a los intereses de su órgano nominador, presentándose de este modo un conflicto de intereses que muchas veces es difícil de eliminar.

En relación con el segundo punto, referido a la amplia discrecionalidad que tienen los jueces en la interpretación de la Constitución, se puede decir que en determinadas ocasiones esta discrecionalidad se puede poner a prueba en momentos de tensión entre la democracia de mayorías y la democracia constitucional.

Uno de esos momentos se presentó con la decisión de la reelección del presidente de la República por una segunda vez en 2010, donde, a través de iniciativa popular, se pedía la reforma de la Constitución para permitir un tercer mandato del presidente Álvaro Uribe Vélez. En este caso, mediante

la sentencia C-141 de 2010 la Corte Constitucional declaró inconstitucional dicha posibilidad, no solo por vicios de trámite en sentido estricto, es decir, por vicios de procedimiento, como por ejemplo la extralimitación en más de tres veces de los montos de financiación, o el cambio de la pregunta, sino también al aplicar la doctrina de la sustitución de la Constitución y establecer que la posibilidad de una reelección del presidente de la República por una segunda vez sustituía principios consustanciales a la Constitución de 1991 como la alternancia del poder, el principio democrático, la igualdad, la división de poderes, y el principio de pesos y contrapesos.

Esta decisión, quizás la más importante durante toda la historia de la Corte Constitucional en materia política, fue criticada en el sentido de que la Corte estaba yendo en contra del principio democrático, porque la popularidad del presidente Uribe evidenciaba que de haber sido declarado constitucional este referendo, la mayoría de la población habría votado por el sí.

Aunque finalmente no se pudo saber si en realidad esta popularidad del presidente hubiera podido llegar a suponer una aprobación popular del referendo reeleccionista, lo cierto es que con este fallo se evidenció que la Corte puede llegar a incidir de una manera importante en los fallos políticos que tienen que ver, por ejemplo, con la continuidad o no de un presidente.

Compartimos la idea de que esta potestad de la Corte de decidir en cuestiones eminentemente políticas es riesgosa por la amplitud que se puede dar en la interpretación de elementos que tienen que ver con contenidos principialistas como la aplicación de la doctrina de la sustitución. Sin embargo, consideramos que no se puede establecer que por esta potestad de la Corte la democracia sustancial se limite o deje de funcionar.

Por el contrario, lo que se evidencia con ese tipo de decisiones es la puesta en práctica de un nuevo tipo de democracia que se implementa, no a partir de la lógica de las mayorías, sino sobre la base de principios constitucionales. Es decir que lo que se presenta en estos casos no es la tensión entre democracia y Constitución sino entre democracia de mayorías y democracia constitucional, esta última que tiene en cuenta los derechos de las minorías, y la democracia material que se sustenta en la división de poderes y la protección de los derechos.

En suma, en los 25 años de vigencia de la Constitución de 1991 la Corte Constitucional ha cumplido con un rol de protección de la democracia constitucional que algunas veces ha limitado la democracia de mayorías, para mantener los derechos de las minorías y el proceso democrático mismo. En

ese sentido su rol político se ha acrecentado pero no ha llegado a convertir ese tipo de democracia en un gobierno de los jueces, como advertía Bickel en *The Least Dangerous Branch*. No obstante, ante los posibles riesgos que supone la politización de la justicia constitucional, en el siguiente apartado se hace una reflexión de lo que se podría tener en cuenta para evitar la politización de la justicia constitucional en Colombia.

3.5. DOS ESCENARIOS DE RELACIONES ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL CON EL LEGISLADOR Y CON LOS JUECES ORDINARIOS

Históricamente la jurisdicción constitucional colombiana ha sido proclive a tender relaciones con el legislador y los jueces ordinarios. De un lado, en relación con el legislador, desde las constituciones del siglo XIX se incorporaron mecanismos e instituciones de nuestro naciente sistema de control de constitucionalidad que finalmente se configuró —en buena medida— bajo la vigencia de la Constitución de 1886, particularmente mediante la introducción de la entonces novedosa acción pública de inconstitucionalidad en el Acto Legislativo 3 de 1910. Desde entonces, y con particular relevancia a partir de la Constitución Política de 1991, a través del control de constitucionalidad de las leyes y los actos reformativos de la Constitución, la jurisdicción constitucional y el legislador se encuentran en permanente interacción.

De otra parte, en Colombia la jurisdicción constitucional se yuxtapone con la jurisdicción ordinaria. Tal yuxtaposición se funda en el entendimiento funcional de la jurisdicción constitucional según el cual dicha jurisdicción está integrada por todos los jueces de la República, quienes están llamados a ejercer control constitucional vía excepción de inconstitucionalidad, tienen competencia para conocer y decidir las acciones de tutela y, en últimas, están obligados a aplicar las normas constitucionales en sus asuntos ordinarios. En tal sentido, resulta apropiado afirmar que en Colombia el juez ordinario es un auténtico juez constitucional.

En esos términos, en el ordenamiento constitucional colombiano son múltiples y variados los escenarios de encuentro y las relaciones tendidas entre la jurisdicción constitucional, el legislador y los jueces ordinarios. Esta reseña analiza dos doctrinas constitucionales en las que resultan latentes las profundas relaciones entre la jurisdicción constitucional, el legislador y los

jueces ordinarios, a saber: *el control constitucional de las omisiones legislativas y la acción de tutela en contra de providencias judiciales.*

3.5.1. CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

La Corte Constitucional ha aceptado que el legislador puede vulnerar la Constitución por omisión³³. En ese sentido, esta Corporación ha afirmado que hay lugar a una omisión legislativa “[...] cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el constituyente”³⁴. La Corte Constitucional ha identificado dos tipos de omisión legislativa: absoluta y relativa. La omisión legislativa absoluta se presenta siempre que “el legislador se abstiene de expedir una norma encaminada a ejecutar un deber concreto establecido por el constituyente”³⁵. Por su parte, la omisión legislativa relativa se configura en tres hipótesis: i) siempre que, en cumplimiento de un deber constitucional, el legislador expide una ley que “favorece a ciertos sectores y perjudica a otros”; ii) cuando una ley excluye expresa o tácitamente a un grupo de personas del acceso a un determinado beneficio, y iii) cuando, al expedir una ley, el legislador no incorpora un elemento esencial exigido por la Constitución³⁶. Según la Corte, en esos tres escenarios, “si bien el legislador ha expedido la ley que desarrolla un deber constitucional, en ella solamente ha regulado algunas situaciones dejando por fuera otros supuestos similares, con clara violación del principio de igualdad”³⁷.

Dicha distinción entre omisiones legislativas relativas y absolutas tiene relevancia en términos del control de constitucionalidad ejercido por la Corte³⁸. En ese sentido, la Corte Constitucional ha establecido que carece de competencia para pronunciarse respecto de las omisiones absolutas, esto es, aquellas situaciones en las que existe una falta total de regulación normativa³⁹. Esta postura se funda en que la existencia de una norma legal específica hace parte de la esencia del juicio de constitucionalidad, por lo

33 Corte Constitucional. Sentencias C-314 de 2009, C-1266 de 2005, C-647 de 2010, entre otras.

34 Ibid. Sentencia C-543 de 1996. Cfr. Sentencia C-067 de 1999.

35 Ibid. Sentencia C-767 de 2014.

36 Ídem.

37 Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 1999.

38 Ibid. Sentencia C-823 de 2011.

39 Ibid. Sentencias C-543 de 1996, C-780 de 2003, C-1154 de 2005, C-542 de 2008, entre otras.

que no resulta posible para la Corte Constitucional ejercer control constitucional sin que esté presente el objeto del mismo, es decir, en ausencia del contenido normativo sobre el cual debe recaer dicho control⁴⁰.

Por el contrario, la Corte Constitucional se ha declarado competente para pronunciarse en casos de omisiones legislativas relativas y, en consecuencia, con cierta frecuencia admite y estudia demandas de inconstitucionalidad contentivas de cargos de inconstitucionalidad por omisiones legislativas relativas⁴¹. Al respecto, la Corte ha establecido expresamente que

... en los casos donde sí existe un desarrollo legislativo vigente pero es imperfecto por excluir de manera implícita un ingrediente normativo que debió ser contemplado por el Legislador al existir un deber constitucional específico, es factible llegar a una conclusión sobre su exequibilidad a partir de su confrontación con los textos superiores de los que emanaría el deber incumplido por el legislador⁴².

El control de constitucional de las omisiones legislativas relativas está dotado de ciertas particularidades en relación con la decisión adoptada por la Corte Constitucional. Al respecto, esta Corporación ha establecido que

... en caso de acreditarse la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, el remedio que restaura la integridad de la Constitución depende de las circunstancias particulares de la omisión encontrada y del contenido específico de la norma de la cual se predica⁴³.

40 Corte Constitucional. Sentencia C-823 de 2011.

41 Cfr. entre otras, Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1996, C-146 de 1998, C-215 de 1999, C-185 y C-041 de 2002, C-155 y C-509 de 2004, C-823 de 2005, C-891A de 2006, C-208 y C-394 de 2007, y C-463 de 2008.

42 Corte Constitucional. Sentencia C-823 de 2011. Dadas las particularidades del control de constitucionalidad de omisiones legislativas relativas, y pese al carácter público de la acción pública de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional ha establecido que, en estos casos, las demandas de inconstitucionalidad deberán contener cargos de inconstitucionalidad cualificados, los cuales deberán cumplir con los siguientes requisitos: i) demostrar la existencia de una norma legal; ii) que dicha norma excluye de su alcance y efectos casos que deberían estar cobijados por la misma o que dicha norma omita algún ingrediente que ha debido ser incorporado de conformidad con la Constitución; iii) que la exclusión de los casos o grupos de personas de los efectos de una determinada disposición carezca de un principio de razón suficiente; iv) que dicha situación genere un escenario de desigualdad negativa frente al grupo de casos o personas excluidas de los efectos de la disposición, y v) que tal omisión configure incumplimiento de un deber constitucional del legislador.

43 Corte Constitucional. Sentencia C-314 de 2009.

Así, ante omisiones legislativas relativas la Corte Constitucional ha adoptado sentencias de inconstitucionalidad simples, de constitucionalidad diferida, integradoras o interpretativas, según las particularidades del contenido normativo acusado.

Habrà lugar a expedir una sentencia de inconstitucionalidad simple siempre que la inconstitucionalidad presente en el contenido acusado sea insuperable, o siempre que se supere mediante la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del ingrediente normativo que genera la situación de desigualdad y exclusión del grupo de casos o personas. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha identificado diversas situaciones que, en casos de omisiones legislativas relativas, evidencian la necesidad de adoptar decisiones diversas a la mera declaratoria de inconstitucionalidad total o parcial. En este sentido, la Corte ha advertido que incluso de encontrarse una clara inexequibilidad simple del contenido normativo acusado, deberán evaluarse los eventuales vacíos e inconsistencias normativas que podrían tener resultados inconstitucionales e indeseables para el sistema jurídico. Bajo tal premisa, la Corte ha identificado al menos dos opciones⁴⁴, a saber:

i) Proferir una *sentencia de inconstitucionalidad diferida*, con la cual se conceda un tiempo al legislador para que expida una nueva norma en reemplazo de la que se considere contraria a la Carta, en ejercicio de su libertad de configuración pero dentro del respeto a la Constitución⁴⁵; o

ii) Proferir una *sentencia integradora*, situación en la cual el juez constitucional "proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal"⁴⁶.

44 En la sentencia C-112 de 2000, la Corte Constitucional manifestó que "[...] es doctrina reiterada de esta Corte que el juez constitucional no está atrapada (*sic*) en la disyuntiva de mantener en forma permanente una norma en el ordenamiento (declaración de constitucionalidad) o retirarla en su integridad (sentencia de inexequibilidad), puesto que la Carta simplemente ha establecido que a la Corte compete 'decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes' (CP 241 ord. 4.º). Por consiguiente, al decidir sobre estas demandas, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución".

45 En la sentencia C-112 de 2000 se dijo: "[...] de un lado, puede recurrir a una inconstitucionalidad diferida, o constitucionalidad temporal, a fin de establecer un plazo prudencial para que el Legislador corrija la inconstitucionalidad que ha sido constatada, tal y como esta Corte lo ha aceptado en anteriores oportunidades [...]" Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-221 de 1997 y C-700 de 1999, entre otras.

46 Corte Constitucional. Sentencia C-109 de 1995.

La escogencia entre una y otra sentencia no es caprichosa, sino que depende de criterios tales como la necesidad de contar con dicha regulación en el ordenamiento jurídico, de un lado, y la afectación al principio democrático, del otro. En ese sentido la Corte Constitucional ha establecido que resulta procedente una sentencia diferida “si el mantenimiento de la disposición inconstitucional no es particularmente lesivo de los valores superiores, y el legislador goza de múltiples opciones de regulación de la materia”⁴⁷.

Por su parte, las sentencias integradoras, que pueden ser interpretativas, aditivas o sustitutivas, “encuentran fundamento en el carácter normativo de la Carta Política (C.P. art. 4.º) y en los principios de efectividad (C.P. art. 2.º) y conservación del derecho (C.P. art. 241), llamados a gobernar el ejercicio del control de constitucionalidad”⁴⁸. En ese sentido, facilitan la labor de “mantener vigente en el ordenamiento jurídico la norma que ofrece insuficiencias desde la perspectiva constitucional, en el sentido que le permite al órgano de control constitucional ajustar su contenido a los mandatos superiores parcialmente ignorados por el legislador”⁴⁹. En tales términos, mediante las sentencias integradoras, cualquiera que sea su clase, la Corte también ampara el principio democrático mediante la preservación de la norma y voluntad del legislador dentro del ordenamiento jurídico.

En particular, respecto a las sentencias interpretativas, la Corte Constitucional ha justificado este tipo de sentencias sobre omisiones legislativas relativas en la medida en que mantienen la norma en el ordenamiento jurídico “siempre y cuando su efecto se entienda extendido a otras situaciones distintas de las que la norma directamente contempló, precisamente aquellas respecto de las cuales se encontró probada la alegada omisión legislativa”⁵⁰.

3.5.2. ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Tras un par de décadas de incertidumbre jurisprudencial, las cortes y jueces nacionales reconocieron la procedencia de la acción de tutela en contra de

47 Corte Constitucional. Sentencia C-112 de 2000.

48 Corte Constitucional. Sentencia C-1230 de 2005.

49 Corte Constitucional. Sentencia C-748 de 2009.

50 Ídem.

providencias judiciales. Así, a partir de la sentencia C-590 de 2005 la Corte Constitucional ha reconocido de manera uniforme la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales siempre que se acrediten los denominados requisitos genéricos y específicos de procedibilidad. Dicha doctrina constitucional fue paulatinamente aceptada por las distintas salas de casación de la Corte Suprema de Justicia así como por el Consejo de Estado. Con posterioridad al 2012 es posible afirmar que la jurisprudencia nacional acepta de manera uniforme la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales y acoge la metodología diseñada por la Corte Constitucional.

Esta doctrina constitucional se ha convertido en uno de los principales escenarios de relaciones entre la jurisdicción constitucional y los jueces ordinarios. En efecto, a través de la acción de tutela en contra de las providencias judiciales, los individuos pueden cuestionar la constitucionalidad de una decisión judicial emitida en cualquier clase de procedimiento ordinario. De esta manera, el juez constitucional realiza una suerte de control constitucional de la providencia judicial impugnada en aras de verificar si tanto la providencia como el procedimiento que la antecedió respetaron el debido proceso y los derechos fundamentales de los individuos, por lo general partes o intervinientes en dichos procesos ordinarios.

Habida cuenta de la necesidad de salvaguardar los principios constitucionales de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía judicial, la Corte Constitucional ha diseñado una metodología, compuesta por requisitos genéricos y específicos, para determinar en qué casos resulta procedente la acción de tutela en contra de providencias judiciales sin que ello dé lugar a interferencias irrazonables o desproporcionadas del juez constitucional en las decisiones del juez ordinario. Entre las causales genéricas de procedibilidad están: i) la relevancia constitucional; ii) el agotamiento de los recursos; iii) la inmediatez; iv) el efecto determinante de la irregularidad procesal; v) la identificación del derecho vulnerado y las causas de la vulneración, y vi) que no se trate de sentencias de tutela. Veamos.

i) *Relevancia constitucional*. La Corte Constitucional ha manifestado que

... el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es

genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes⁵¹.

En ese sentido, es necesario que la causa que origina la tutela contra sentencias judiciales suponga el desconocimiento de un derecho fundamental, mas no que se trate de un asunto meramente legal, en la medida en que la tutela no es una tercera instancia ni reemplaza los recursos ordinarios.

ii) *Agotamiento de todos los recursos*. La Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela sólo podrá conocer una acción contra una providencia judicial si previamente fueron agotados *todos* los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial de la persona afectada⁵². Lo anterior con el fin de i) evitar el vaciamiento de otras jurisdicciones, y ii) evitar un desborde institucional. Este requisito tiene ciertas excepciones, a saber: i) aquellos casos en los cuales la persona cuyos derechos son probablemente vulnerados dejó de acceder a los mecanismos ordinarios o extraordinarios de defensa por razones completamente ajenas a su voluntad⁵³; ii) cuando los defectos específicos no tengan cabida dentro de las causales de revisión⁵⁴, y iii) cuando se trate de un perjuicio iusfundamental irremediable⁵⁵. No obstante, en la sentencia T-112 de 2013 la Corte Constitucional señaló que la aplicación del presente requisito, en particular para los recursos extraordinarios, se determina en cada caso concreto.

iii) *Inmediatez*. La Corte Constitucional ha establecido que para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales es menester que la acción se haya interpuesto en un término proporcionado y razonable a partir del hecho que originó la vulneración, con el fin de salvaguardar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica⁵⁶. En la sentencia T-1112 de 2008 la Corte Constitucional señaló que para determinar la razonabilidad del plazo, es necesario atender a los siguientes criterios: i) la protección urgente de los derechos fundamentales; ii) que no se produzca una tensión desproporcional

51 Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-270 de 2015, SU-489, SU-394, SU-394 y T-022 de 2016, entre otras.

52 Ídem.

53 Corte Constitucional. Sentencias T-440 de 2003 y SU-394 de 2016.

54 Ibid. Sentencia T-235 de 2009.

55 Corte Constitucional. Sentencia T-504 de 2000; cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-611 y T-645 de 2015, y T-060 de 2016, entre otras.

56 Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. Cfr., además, Corte Constitucional. Sentencias SU-489, SU-394, y T-022 de 2016, entre otras.

en los derechos de un tercero; iii) que no se afecte la seguridad jurídica, y iv) que la conducta del accionante no resulte negligente. Por su parte, el Consejo de Estado determinó que el término (único) para interponer una acción de tutela en contra de una providencia judicial es de seis meses para la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁵⁷.

iv) *Efecto determinante de la irregularidad procesal*. La Corte Constitucional ha manifestado que “cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora”⁵⁸. En otras palabras, que la irregularidad procesal “[...] tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales”⁵⁹.

v) *Identificación del derecho vulnerado y los hechos*. La parte actora debe identificar de manera razonable i) los hechos que generaron la vulneración; ii) los derechos vulnerados, y iii) que haya alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que fuera posible⁶⁰.

vi) *Que no se trate de sentencias de tutela*. La Corte Constitucional ha considerado que resulta improcedente la acción de tutela contra sentencias de tutela. En ese sentido, esta Corporación ha señalado que, si bien es cierto que los jueces de tutela no están exentos de la posibilidad de cometer irregularidades dentro del trámite de la acción de tutela, el mecanismo judicial que el constituyente creó para solventar dichas irregularidades fue la revisión ante la Corte Constitucional como instancia de cierre⁶¹.

Por su parte, entre los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales están: i) el defecto orgánico; ii) el defecto material o sustantivo; iii) el defecto fáctico; iv) el defecto procedimental; v) el error inducido; vi) la decisión sin motivación; vii) el desconocimiento de precedente, y viii) las violaciones directas de la Constitución. Veamos.

57 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de agosto de 2014.

58 Corte Constitucional. Sentencia SU-053 de 2015.

59 Corte Constitucional. Sentencia T-022 de 2016.

60 Corte Constitucional. Sentencia SU-053 de 2015.

61 Corte Constitucional. Sentencias T-088 de 1999 y SU-219 de 2001. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-567 de 2015 y SU-489 de 2016, entre otras. Adicionalmente, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-394 de 2016, manifestó que ella “[la Corte Constitucional] tiene una función unificadora de la jurisprudencia constitucional”.

i) *Defecto orgánico*. Este defecto se configura siempre que la providencia atacada haya sido proferida por un funcionario judicial que carezca, de manera absoluta, de competencia⁶².

ii) *Defecto material o sustantivo*. Este defecto se presenta siempre que el juez i) decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales; ii) deja de aplicar una norma exigible en caso; iii) cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, y iv) se funda en una interpretación contraevidente de la misma⁶³.

iii) *Defecto fáctico*. Este defecto se configura cuando el juez carece del apoyo probatorio que le permita aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión⁶⁴. En la sentencia T-267 de 2000, la Corte Constitucional manifestó que el defecto fáctico procede cuando i) se deja de valorar una prueba determinante para la resolución del caso; ii) se excluye, sin razones justificadas, una prueba de la misma relevancia, y iii) la valoración del elemento probatorio decididamente se sale de los cauces racionales.

iv) *Defecto procedimental*. Se configura siempre que el funcionario se aparta de manera evidente de las normas procesales aplicables y con ello viola el derecho al debido proceso constitucional de la persona afectada⁶⁵. Es posible hablar de defecto procedimental o procesal cuando el juez i) ignora completamente el procedimiento establecido⁶⁶, o ii) incurre en un exceso ritual manifiesto⁶⁷. A su vez, se viola el derecho al debido proceso por exceso ritual manifiesto cuando el operador judicial

[...] (i) aplica disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exige el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada, y (iii) incurre en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas⁶⁸.

62 Corte Constitucional. Sentencia SU-567 de 2015.

63 Ibid. Sentencia T-645 de 2015.

64 Ibid. Sentencia SU-053 de 2015.

65 Ibid. Sentencias T-088 de 1999.

66 Ibid. Sentencia T-031 de 2016.

67 Ibid. Sentencia T-1045 de 2012.

68 Ibid. Sentencia T-637 de 2010.

v) *Error inducido*. Este defecto, también conocido como vía de hecho por consecuencia, se presenta cuando,

... a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público⁶⁹.

vi) *Decisión sin motivación*. Este defecto se configura cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos en los que se apoya su decisión⁷⁰, en el entendido de que, precisamente, en esa motivación reposa la legitimidad en su órbita funcional⁷¹.

vii) *Desconocimiento de precedente*. Esta hipótesis se presenta cuando la decisión judicial limita o se aparta del precedente fijado por las altas cortes⁷². La Corte Constitucional ha señalado que “[...] en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”⁷³. En la sentencia T-140 de 2012 la Corte estableció ciertos supuestos para que se configure este requisito: i) la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto; ii) la comprobación de que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes, y iii) la verificación de que el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente por haber diferencias fácticas.

viii) *Violación directa de la Constitución*. La violación directa de la Constitución se produce cuando el juez i) no aplica una norma constitucional; ii) le da a una norma un alcance abiertamente contrario a la Constitución⁷⁴,

69 Ibid. Sentencia T-123 de 2016. Cfr., además, Corte Constitucional. Sentencias SU-014 de 2001, T-1180 de 2001, SU-846 de 2000, T-177 de 2012, T-103 de 2010, entre otras.

70 Corte Constitucional. Sentencias T-656 de 2012 y T-611 de 2015.

71 Ob. cit. 39. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-394 de 2016, T-410 de 2014, T-114 de 2002, entre otras.

72 Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2016.

73 Ob. cit. 21.

74 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-1184 de 2001, T-1216 de 2005, T-220 de 2014, T-123 de 2016, entre otras.

o iii) no aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso⁷⁵.

Tras la acreditación de todos los requisitos genéricos de procedibilidad y, al menos, un requisito específico, el juez constitucional está habilitado para dejar sin efectos la decisión del juez ordinario por vulnerar derechos fundamentales, en particular el derecho al debido proceso. En tales términos, la acción de tutela en contra de providencias judiciales es un escenario de interacción entre el juez ordinario y el juez constitucional, este último es quien ejerce control constitucional sobre las decisiones del primero en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de los individuos, partes o intervinientes en los procesos ordinarios.

Este escenario de relaciones entre la jurisdicción constitucional y los jueces ordinarios tampoco escapa de la controversia y la polémica. El recurrente uso de la acción de tutela en contra de providencias judiciales hace de esta forma de tutela una de las cinco clases de tutelas más recurrentes en el país, solo después de aquellas destinadas a amparar el derecho de petición, salud y seguridad social. Tan recurrente uso cuestiona ampliamente si la acción de tutela en contra de providencias judiciales es entendida por los operadores jurídicos y usuarios de la justicia nacionales como un control constitucional verdaderamente excepcional de las providencias judiciales o como una suerte de tercera instancia en los procesos judiciales. A su vez, en relación con algunos defectos específicos de procedibilidad (p. ej., defecto fáctico), constantemente surgen cuestionamientos acerca de si la declaratoria de los mismos por el juez constitucional da lugar a interferencias indebidas en las competencias del juez ordinario.

3.5.3. CONCLUSIÓN

La jurisdicción constitucional en Colombia está en frecuente contacto y sostiene permanentes relaciones con el legislador y los jueces ordinarios. En la presente reseña se presentaron dos escenarios en los que dichas relaciones permanecen activas. De un lado, el control constitucional de las omisiones legislativas relativas, en el marco del cual la jurisdicción constitucional está en permanente interacción con el legislador, y de otro, la acción de tutela

75 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-1625 de 2000, SU-1184 y T-1031 de 2001, y T-123 de 2016.

en contra de providencias judiciales, que también propicia constante interacción entre la jurisdicción constitucional y los jueces ordinarios. Ambos escenarios han surgido por novedosas doctrinas diseñadas y desarrolladas por la Corte Constitucional, y en ambos se presentan dilemas relacionados con la necesidad de garantizar el principio de supremacía constitucional, y la necesidad de preservar los límites de la jurisdicción constitucional así como las competencias del legislador y los jueces ordinarios.

3.6. REFLEXIONES EN TORNO A LA EFICACIA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Adelantar un estudio sobre la eficacia de la justicia constitucional colombiana debería ser una tarea relativamente sencilla. Teniendo en cuenta las características que, de acuerdo con la opinión dominante en nuestra cultura jurídica, reúne la Corte Constitucional, este tipo de investigaciones debería arrojar como resultado un dictamen señaladamente positivo del nivel de cumplimiento de sus decisiones. Como la doctrina especializada ha convenido que la Corte Constitucional colombiana es una de las más poderosas en el constitucionalismo contemporáneo⁷⁶, la legitimidad de sus fallos –incluso la de aquellos que contrarían la moral y las posturas políticas imperantes– está más allá de cualquier duda razonable, convicción que se ha reforzado con el hecho de que buena parte de las reformas constitucionales que han pretendido menguar sus facultades han zozobrado. Estas razones harían del interrogante sobre la efectividad de su jurisprudencia una pregunta trivial⁷⁷.

76 DAVID LANDAU. "Political Institutions and Judicial Role in Comparative Constitutional Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 51, n.º 2, 2010, pp. 319-377, p. 343, ha declarado que "la Corte Constitucional colombiana se ha convertido, desde cualquier perspectiva, en uno de los tribunales más poderosos del mundo. La jurisprudencia de derechos de la Corte, por ejemplo, es impresionante en cuanto a su alcance y al grado de activismo". En ese mismo sentido, al hacer referencia a una célebre sentencia aprobada por este tribunal –cuyo análisis será realizado más adelante–, CÉSAR RODRÍGUEZ GARAYTO y DIANA RODRÍGUEZ FRANCO, *Juicio a la exclusión: el impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*, Buenos Aires, Siglo xxi Editores, 2015, p. 34, manifestaron que "la T-025 constituye el intento judicial más explícito y sistemático en Latinoamérica para implementar una decisión estructural".

77 Una de las pruebas más evidentes de lo anterior se encontraría en el pacífico acatamiento de la sentencia C-141 de 2010, mediante la cual la Corte declaró la invalidez de la reforma constitucional que pretendía permitir la segunda reelección del presidente Álvaro Uribe Vélez. Pese a que el mandatario contaba con un excepcional respaldo popular y a que el Congreso de la República

Parte del impacto de las decisiones de la Corte se observa en el impulso que ha prestado a los grupos sociales y políticos tradicionalmente marginados. En atención a que no encuentran en los escenarios de deliberación política regular, como el que ofrece el Congreso de la República, espacios propicios para promover cambios normativos e institucionales a su favor, optan por elevar estas demandas ante la jurisdicción constitucional. En ella suelen encontrar una institución comprometida con la protección efectiva de los derechos fundamentales, lo que la convertiría en un aliado estratégico para hacer valer los reclamos en pro de la igualdad. Sin embargo, no es esta la única ventaja que obtendrían estos grupos al decantarse por esta alternativa.

Debido a la alegada eficacia de sus sentencias, las acciones judiciales promovidas ante este tribunal serían el instrumento más expedito para conseguir transformaciones sociales y políticas de hondo calado. De tal suerte que la jurisprudencia de la Corte Constitucional sería capaz de precipitar procesos de cambio social cuya maduración, de otro modo, tardaría años o acaso décadas. Sus sentencias, según quería Arquímedes, servirían de punto de apoyo para *mover el mundo*.

Por lo anterior, grupos vulnerables que cuentan con un modestísimo respaldo político —como los afrodescendientes, los pueblos indígenas y la comunidad LGBT— han preferido concentrar sus esfuerzos en el tribunal, en lugar de promover sus demandas de inclusión ante las autoridades representativas⁷⁸. La gratuidad del acceso a la justicia constitucional ha terminado de persuadir a estos grupos de la conveniencia de esta elección. Pues mientras el cabildeo exige una considerable inversión de recursos que, tratándose de estos movimientos sociales, suelen ser escasos, el litigio estratégico se muestra como la alternativa más eficaz para conseguir resultados óptimos.

Una última prueba de la idoneidad de dicha elección estribaría en que ninguno de tales recursos judiciales —valga decir, ni la acción de tutela ni

aprobó dicha enmienda con abultadas mayorías, una vez dado a conocer el fallo fue acatado sin ninguna clase de reparos por parte del Ejecutivo.

78 Al respecto, cfr. JULIETA LEMAITRE RIPOLL, “El amor en los tiempos del cólera: derechos LGBT en Colombia”, *SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 6, pp. 79–97; DIEGO LÓPEZ MEDINA, *Cómo se construyen los derechos: narrativas jurisprudenciales sobre orientación sexual*, Bogotá, Universidad de los Andes y Legis, 2016; MAURICIO GARCÍA VILLEGAS y RODRIGO UPRIMNY YEPES, “Corte Constitucional y emancipación social en Colombia”, en BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS y MAURICIO GARCÍA VILLEGAS (eds.), *Emancipación social y violencia en Colombia*, Bogotá, Editorial Norma, 2004.

la acción pública de inconstitucionalidad— requieren el acompañamiento de un apoderado judicial. Así pues, demandas que —de ser acogidas por el Tribunal— desencadenarían hondas y duraderas transformaciones sociales, pueden ser interpuestas por estos grupos sin acudir a abogados y sin tener que pagar costas judiciales.

No obstante, una valoración más detallada de la eficacia de sus sentencias parece conducir a conclusiones menos optimistas sobre el verdadero potencial transformador del tribunal. Si bien desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 la Corte ha impulsado cambios evidentes en nuestra cultura jurídica, varias de las reformas que habían sido proyectadas por el tribunal han naufragado.

La implementación de los ambiciosos fallos de la Corte, especialmente en el campo de los derechos sociales, ofrece la imagen de un *claroscuro*: hay efectos innegablemente positivos, como la consolidación de una cultura de derechos, el empoderamiento de las minorías y la incipiente modificación de la cultura colombiana frente a la libertad, la igualdad y el poder, y, sin embargo, en el mismo cuadro, continúa el símil, existen otras zonas menos luminosas causadas por el incumplimiento de las sentencias transformadoras que requieren grandes inversiones presupuestales.

3.6.1. LA EFICACIA DE LA JURISPRUDENCIA ACTIVISTA

De acuerdo con el modelo de adjudicación que propone el constitucionalismo clásico, el funcionamiento de la justicia constitucional no debería plantear mayores dificultades. En la medida en que a los tribunales que la ejercen únicamente les correspondería expulsar del ordenamiento las leyes contrarias al texto superior y solventar las violaciones concretas de derechos fundamentales, el cumplimiento de sus órdenes debería suponer una tarea relativamente sencilla. Esto es así por cuanto su ejecución no demanda actuaciones ulteriores particularmente complejas: basta con que, en el primer caso, el legislador se abstenga de rehacer las disposiciones anuladas por el tribunal o que, en el segundo supuesto, la autoridad —o el particular responsable— adopte las acciones necesarias para el restablecimiento de los derechos conculcados.

A pesar de la sencillez de esta tarea —que en todos los ordenamientos resulta siempre más aparente que real—, la Corte Constitucional colombiana se ha impuesto a sí misma un proceder ambicioso y demandante. Apartán-

dose de la regla de discreción institucional que se cultiva como ideal en otras latitudes, ha dado forma a un nuevo modelo de obrar judicial: con el firme propósito de contribuir a la superación de la desigualdad social ha construido una sólida jurisprudencia encaminada a permitir la exigibilidad judicial de los derechos sociales⁷⁹; buscando la inclusión de las minorías discriminadas –a las que, reconociendo su estado de vulnerabilidad, ha denominado *sujetos de especial protección constitucional*–, ha transformado la legislación que impedía la protección de sus intereses y ha dispuesto radicales modificaciones del proceder del Estado; con la intención de mitigar el desmedido presidencialismo de nuestro sistema político, ha introducido rigurosos controles que pretenden balancear la ecuación de poder de nuestras instituciones; finalmente, persiguiendo la solución definitiva de las violaciones generalizadas y sistemáticas de los derechos fundamentales que acaecen en el país, ha expedido sentencias estructurales que ordenan el diseño y la implementación de políticas públicas que deberían mejorar las condiciones de vida de millones de personas⁸⁰.

Al emprender estos anhelantes proyectos, la Corte toma distancia de los modelos tradicionales de justicia constitucional y propone un nuevo paradigma de funcionamiento de esos tribunales. Su formulación es el resultado de haberse encontrado ante la necesidad de construir una jurisprudencia que ayudara a salvar las abismales distancias que se abrían –y que se abren aún– entre la realidad y las promisorias disposiciones constitucionales. En ese sentido, la originalidad de las soluciones judiciales que ha concebido, y el denuedo aplicado a la realización efectiva de la cláusula del Estado Social de Derecho la han acercado a visiones del constitucionalismo menos ortodoxas. De acuerdo con este planteamiento, el *constitucionalismo del Sur Global* sería el verdadero pilar, el verdadero referente, que habría inspirado la particular comprensión que ha desarrollado en torno a la labor que le corresponde como tribunal constitucional⁸¹.

79 ANDRÉS MAURICIO GUTIÉRREZ BELTRÁN. “Tendencia actual de amparo en materia de derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 24, 2010, pp. 81-104.

80 ANDRÉS MAURICIO GUTIÉRREZ BELTRÁN. *El amparo estructural de los derechos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018.

81 Conviene señalar que al iniciar su andadura constitucional la Corte no tenía noticia de los desarrollos jurisprudenciales que empezaban a fraguarse en los demás tribunales que, junto a ella, se han convertido en referentes del constitucionalismo del Sur Global. El paso del tiempo ha

Por tales motivos, el análisis de la eficacia de los fallos de la Corte Constitucional colombiana es una cuestión problemática. Dicho estudio no solo exige analizar los cambios institucionales y normativos que, producto de las decisiones judiciales, ha acometido el Estado o escudriñar el impacto que tales fallos han ejercido en el comportamiento habitual de los particulares. Es menester examinar, adicionalmente, el cambio de las actitudes y de las representaciones que tienen los ciudadanos y los servidores públicos sobre los problemas sociales que aborda la Corte.

Un estudio semejante no se puede adelantar en este lugar. No obstante, una ilustración útil de la eficacia de las sentencias del juez constitucional con las que se pretende transformar el derecho y la realidad de los derechos fundamentales se encuentra en la sentencia T-025 de 2004 y en los fallos que contienen exhortos dirigidos al legislador.

3.6.2. LA CORTE CONSTITUCIONAL ANTE EL DESPLAZAMIENTO FORZADO: LA SENTENCIA T-025 DE 2004

Mediante la aprobación de la sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional colombiana emprendió una excepcional intervención judicial encaminada a remediar la situación de millones de personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado provocado por el conflicto armado interno. El fallo en cuestión, que tuvo origen en la interposición de 109 acciones de tutela, dio lugar a una sentencia catalogada como estructural en cuanto la Corte dispuso la corrección de las fallas que presentaba la política pública que pretendía restablecer sus derechos. En concreto, ordenó a las autoridades competentes adoptar las medidas necesarias para financiar en debida forma los programas de asistencia a la población desplazada y resolver, en segundo término, el déficit de capacidad institucional de las autoridades encargadas de la gestión de estos asuntos. Para terminar, fijó un término perentorio para que el Estado garantizara a las víctimas la protección efectiva de un “mínimo prestacional” conformado por nueve derechos fundamentales.

permitido corroborar la simetría de los proyectos jurisprudenciales tramados por tribunales tan distantes como la Corte Constitucional sudafricana o la Corte Suprema de Justicia de la India. DANIEL BONILLA MALDONADO (ed.). *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

En el proceso de seguimiento ordenado por esa misma sentencia se han aprobado aproximadamente trescientas cincuenta decisiones judiciales –autos de seguimiento– a través de las cuales el tribunal ha evaluado las acciones acometidas por el Gobierno y ha fijado nuevas directrices para lograr el restablecimiento efectivo de los derechos de los desplazados.

La jurisprudencia que se ha venido consolidando en torno a la sentencia T-025 de 2004 ha sido analizada, aplaudida y valorada ampliamente por la doctrina. A juicio de quienes han evaluado la eficacia de esta intervención judicial desde la perspectiva del constructivismo, el proceso de implementación de la sentencia T-025 de 2004 ha sido una experiencia claramente exitosa⁸². Además de lograr la modificación del comportamiento y de la actitud de las autoridades frente al desplazamiento forzado –lo que se corroboraría en los efectos que los autores han denominado de *desbloqueo, política pública y reestructuración del marco*–, ha logrado hacer visible ese fenómeno y modificar la percepción de la ciudadanía en torno a él. A su vez, ha promovido una activa participación de diversos actores sociales, materializada en la creación de un foro de discusión abierta, racional y pública –*audiencias de cumplimiento* en las que la Corte evalúa la ejecución de sus órdenes–, lo cual ha permitido menguar, al menos en parte, las objeciones fundadas en la falta de legitimidad democrática de esta empresa.

Sin embargo, cuando la valoración se produce desde la *perspectiva compleja con énfasis en la víctima*⁸³, los resultados de esta intervención distan de ser tan positivos. Pues si bien han producido inocultables transformaciones institucionales y normativas, entre las cuales sobresale un incremento exponencial del presupuesto dedicado a la población desplazada, lo cierto es que las condiciones de vida de dicha población apenas han experimentado cambios perceptibles. Lo anterior lo corrobora el informe elaborado en 2010 por la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, pues para dicho año “un 66% de la población desplazada no [había

82. CÉSAR RODRÍGUEZ GARAYTO y DIANA RODRÍGUEZ FRANCO, “Un giro en los estudios sobre derechos sociales: el impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia”, en PILAR ARCIDIACONO, NICOLÁS YAKSIC ESPEJO y CÉSAR RODRÍGUEZ GARAYTO (coord.), *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2010, pp. 83-154; CÉSAR RODRÍGUEZ GARAYTO y DIANA RODRÍGUEZ FRANCO, *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2010.

83. ANDRÉS MAURICIO GUTIÉRREZ BELTRÁN, *El amparo estructural de los derechos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018.

recibido] ningún tipo de ayuda con ocasión de su desplazamiento forzado". El mismo informe advierte que para el año "2010 solo [el] 0,5% de los grupos familiares inscritos en el RUPD [Registro Único de Población Desplazada] ha recibido todos los componentes de ayuda inmediata".

De acuerdo con el informe elaborado por la Corte Constitucional, contenido en el auto 373 de 2016, si bien las autoridades han seguido acreditando mejoras en su oferta institucional, lo que ha dado lugar al levantamiento del Estado de Cosas Inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004 respecto de algunos componentes específicos de la política pública de atención a los desplazados⁸⁴, el balance general de funcionamiento de dicha política sigue siendo mayoritariamente negativo.

En 2009, esto es, cinco años después de la aprobación del fallo, el incumplimiento que se presentaba en los componentes de tierras, vivienda y generación de ingresos era tan alarmante que la Corte ordenó a la Administración la "reformulación total de estas políticas". En relación con el derecho de acceso a la tierra el Congreso de la República expidió la Ley 1448 de 2011, conocida como Ley de Víctimas o Ley de Restitución de Tierras. Sin embargo, también la Corte dictó el auto 219 de 2011, en el que manifiesta preocupación ante los repetidos incumplimientos de las autoridades, motivo por el cual solicitó a los órganos de control –valga decir, a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y aún a la Fiscalía General– que le informasen el avance de los procesos que se estuviesen adelantando para sancionar el desacato de los mandatos expedidos por la Corte. Dicha orden fue emitida respecto de siete de los diez componentes totales de la política de atención a la población desplazada, proporción que revela con total claridad la gravedad de la situación.

Con arreglo a los hallazgos consignados en el auto 373 de 2016, el grado de cumplimiento en los componentes de vivienda, ayuda humanitaria de emergencia y educación corresponde a un nivel *medio*. Ello quiere decir que presentan algunos progresos apreciables pero que, en cualquier caso, no han logrado satisfacer plenamente los derechos de la población desplazada. Por tal motivo, las autoridades deben seguir informando a la Corte los ajustes

84 En los componentes de salud, registro y restitución de tierras las autoridades han demostrado un alto cumplimiento de sus obligaciones, razón por la cual la Corte ha declarado el levantamiento de la aludida figura, lo que las exonera de la obligación de continuar rindiendo informes al tribunal sobre las actuaciones que adelantan en estos temas.

que introduzcan en estos componentes a fin de conseguir el objetivo que acabamos de mencionar.

A su vez, la Corte declaró en esta misma decisión que en los componentes de prevención y protección, retornos y reubicaciones, y en los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, el cumplimiento de las obligaciones asignadas a las autoridades había sido *bajo*. Dicho dictamen implica que no se presentaron cambios sustanciales en estos ámbitos desde las mediciones realizadas en los años 2009 y 2011. Ya en dichas oportunidades la Corte había dispuesto la modificación de elementos puntuales de tales componentes a fin de “superar los vacíos protuberantes que los afectaban”. No obstante, tales modificaciones no fueron introducidas en debida forma, lo que ha causado el mantenimiento del marasmo institucional que impide el adecuado restablecimiento de los derechos de la población desplazada.

En lo demás, el referido auto 373 de 2016 declaró una situación de abierto *incumplimiento* en el caso de los componentes de generación de ingresos y protección de tierras. Lo anterior supone que, a pesar de la insistencia del tribunal durante tantos años, no ha sido posible obtener cambios de cualquier tipo, así fuesen de baja intensidad, en estos campos. En consecuencia, ordenó en esos casos, una vez más, la reformulación integral de dichas políticas.

Así, aunque se han conseguido avances indiscutibles en cuanto a la inclusión del problema del desplazamiento forzado dentro de la agenda pública, de las políticas, programas y presupuestos públicos, y aunque no pocas de sus víctimas han recibido ayudas y prestaciones concretas, esta jurisprudencia no ha logrado ser transformadora, debido a que al ser o normativos o temporales o simbólicos, sus efectos directos no enfrentan los defectos estructurales que están en la base del problema; y porque las reformas adoptadas por el legislador y los gobiernos tampoco han contenido el fenómeno, ni han logrado modificar sustancialmente la agobiante situación económica y social que padecen los desplazados.

3.6.3. LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS CON EXHORTOS

Otro foco de análisis que sirve para valorar la eficacia de la jurisprudencia transformadora de la Corte Constitucional se encuentra en las sentencias en las que incluye “exhortos”, bien al legislador, bien a otras autoridades

administrativas o de control. En contraste con el caso anterior, aunque la Corte encuentra igualmente que existe una situación contraria a la Constitución que, entre otras, puede ser constitutiva de violación de derechos fundamentales, en lugar de utilizar instrumentos alternativos como las sentencias integradoras o estructurales, resuelve emitir una "recomendación sin coacción jurídica"⁸⁵.

La situación jurídica que advierte el juez constitucional es la de un vacío normativo que provoca el desconocimiento de la Constitución pero que debe ser colmado no por el juez constitucional, sino por la autoridad que tiene competencias para el efecto y no las ha ejercido.

Conviene señalar que no en todos los casos la Corte establece términos perentorios para el cumplimiento de la labor que corresponde a la autoridad destinataria del exhorto, y que, por regla general, si esta no atiende el llamado de la Corte, no se producen cambios normativos. Cosa distinta son los efectos simbólicos de orden político y ante la ciudadanía sobre la legitimidad de las autoridades que, al no hacer uso de sus competencias, mantienen un estado de cosas contrario a la Constitución y la defensa o garantía de los derechos en juego que pueda operar en sede de tutela.

En el caso particular de las sentencias que contienen exhortos dirigidos al legislador el tribunal identifica omisiones legislativas absolutas o relativas que contrarían la Constitución pero que, en principio, sólo pueden ser subsanadas por el Congreso de la República. Aunque se trata de una medida heterodoxa, el exhorto manifiesta una deferencia con el legislador, en cuanto ser este la institución que representa por excelencia el principio democrático del Estado y que posee la competencia constitucional para decidir dentro del proceso participativo, deliberativo, pluralista, público y sometido a un debido proceso, sobre los alcances y los contenidos que deben poseer los derechos o garantías que se reclaman ante el juez.

Así, una rápida revisión de las principales sentencias con exhortos al legislador permite identificar —de manera primordialmente intuitiva— que la eficacia de tales decisiones no es ni clara ni directa, ni en los casos en que

85 VÍCTOR BAZÁN. "Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales. Una visión de derecho comparado", en M. CARBONELL. *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

el exhorto se desatiende, o en los que se atiende, ni en los que la desatención tiene efectos normativos.

3.6.3.1. EXHORTOS QUE NO SE ATIENDEN

En las sentencias C-239 de 1997, C-728 de 2009 y T-970 de 2014, la Corte solicitó al Congreso de la República la expedición de normas necesarias para el goce efectivo de determinados derechos fundamentales. Pese a la trascendental importancia de los asuntos en cuestión –eutanasia, objeción de conciencia, entre otros– ninguna de estas órdenes fue acatada por el legislador⁸⁶.

Lo mismo sucedió en el caso del derecho a la consulta previa de los grupos étnicos, pues aunque en la sentencia T-129 de 2011 la Corte solicitó la expedición de una ley estatutaria en la materia, dicha normatividad hasta ahora no ha sido promulgada.

En uno y otro caso no se ha producido el efecto directo esperado, y la persistente omisión del legislador no ha generado la seguridad jurídica que el juez constitucional pretendía. En cambio, como efecto indirecto, se mantiene la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos que no han sido regulados. Pese a que se conservan las barreras que acarrea la ausencia de la normativa necesaria, los problemas jurídicos que suscitan estos asuntos siguen siendo resueltos por el juez de tutela.

Una experiencia similar ocurrió con las sentencias C-473 de 1994, C-691 de 2008, T-171 y C-283 de 2011, y C-796 de 2014, en las cuales la Corte solicitó al Congreso de la República regular el alcance del derecho a la huelga con el fin de contar con normas que pudieran ser utilizadas para dar solución a las frecuentes colisiones de este derecho con otros bienes constitucionales. Una vez más, sin importar la valía que este derecho económico posee para

⁸⁶ Por ejemplo, en la sentencia C-728 de 2009 la Corte dispuso que se regulara la objeción de conciencia frente al servicio militar. Según se señaló en la decisión, tal reglamentación se debía realizar a la luz de los principios constitucionales de libertad, igualdad material y diversidad étnico-cultural. Por otra parte, en las sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014, el Tribunal ordenó que se reglamentara el *derecho a la muerte digna*. Al respecto, manifestó que dicha reglamentación se debía llevar a cabo “conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad”. Respecto de este último caso, conviene señalar que en el Congreso se presentó un proyecto de ley –identificado con el número 70 de 2012– que finalmente fue archivado, y dos años después se promovió una nueva iniciativa que fue igualmente derrotada.

los trabajadores y la importancia de su regulación para armonizarlo con otros intereses del Estado y de la economía de mercado, el legislador desatendió el llamado hecho por el tribunal.

En el ámbito penal frente a menores, que en todo caso son sujetos de especial protección, a pesar del exhorto formulado en la sentencia C-684 de 2009, el legislador no ha atendido el llamado a establecer el régimen de captura en flagrancia de menores infractores, y a adoptar una postura respecto de la necesidad de crear un régimen especial de investigación y juzgamiento específico para esa población⁸⁷.

El mismo resultado se observa en el caso de los exhortos mediante los cuales la Corte Constitucional ha pretendido conseguir una armonización de la normativa legal con la Constitución, como ocurrió en la sentencia C-230A de 2008, respecto del "Código electoral de 1986". Es llamativo observar que la desatención del legislador de tal exhorto, no obstante ser una legislación decisiva para el funcionamiento de la democracia, ha derivado en que el régimen electoral se rija principalmente por normas constitucionales que se han reformado sin mayores contratiempos.

Y un último ejemplo de esta tipología lo constituye la sentencia C-489 de 2012 en la que la Corte exhortó al Congreso a regular la organización de los territorios indígenas como entidades territoriales. La ausencia de dicha normativa ha sido resuelta por el Gobierno empleando las facultades especiales conferidas por el artículo 56 transitorio de la Constitución. El mandato constitucional de protección de la diversidad cultural y de los bienes jurídicos que ella envuelve no han sido razón suficiente para que se configure una regulación integral que permita el ejercicio de la autonomía territorial de esas entidades, y con ella la defensa de los derechos de las comunidades indígenas.

3.6.3.2. EXHORTOS QUE SE ATIENDEN

Los exhortos de la Corte constitucional que han tenido los efectos esperados son aquellos en los que el legislador ha regulado las materias objeto

⁸⁷ Sobre el particular, conviene anotar que en la sentencia C-016 de 2014 la Corte emitió un exhorto para que el Congreso resolviese la omisión legislativa relativa encontrada en el tipo penal de inasistencia alimentaria. El referido tipo penal no incluía a los miembros de las uniones maritales de hecho, lo cual generaba un trato discriminatorio contrario al derecho a la igualdad.

del llamamiento judicial, aunque no exista plena certeza sobre el nexo de causalidad entre lo uno y lo otro.

Sobresale el caso de la sentencia C-871 de 2014, en la que se exhortó al Congreso para que ampliara el derecho al pago de la prima de servicios a los y las trabajadoras domésticas. Este es un caso ejemplar porque, según consta en la exposición de motivos de la Ley 1788 de 2016, se reconoce que su origen se encuentra en el referido requerimiento judicial dentro de los términos fijados en ella⁸⁸.

No se tiene la misma claridad en otros casos. Por ejemplo, en la sentencia T-1090 de 2005 –providencia en la que se ordenó al legislador tipificar “las prácticas o conductas de segregación racial conforme a la ‘Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial’–, el Congreso de la República tardó seis años en aprobar la Ley 1482 de 2011. En ella se tipificó la conducta señalada en la sentencia⁸⁹.

En la sentencia C-699 de 2007, la Corte exhortó al poder legislativo para que expidiera un régimen universal de insolvencia para las personas naturales no comerciantes. Así se consagró un lustro después, dentro del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

En la sentencia SU-813 de 2007 la Corte invitó al legislador a expedir una ley que permitiera la realización efectiva del derecho a la vivienda digna, “haciendo reales los planes de interés social y el acceso a sistemas equitativos y adecuados de financiación a largo plazo, promoviendo la verdadera democratización del crédito”. También cinco años después se promulgó la Ley 1537 de 2012, por la cual se dictaron entre otras, las “normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda”.

En fin, se destaca dentro de los exhortos atendidos, el caso de la sentencia C-720 de 2007, en el cual, en el marco de decisiones de inexecutable o exequibilidad condicionada y diferida, formula una recomendación fuerte al legislador para actualizar las normas de policía acorde con los mandatos de la Constitución. Si bien la omisión legislativa se mantuvo por muchos años, se

88 En el marco del Día Internacional del Trabajador Doméstico el presidente Juan Manuel Santos agradeció a la Corte Constitucional por haber pedido al Congreso legislar sobre el tema; cfr. [<http://ex.presidencia.gov.co/noticia/160722-Presidente-Santos-presenta-Ley-1788-que-beneficia-con-prima-a-mas-de-725-mil-trabajadores-domesticos-del-pais>].

89 Esta ley fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad debido a que el Congreso no incluyó como delitos los actos de discriminación en contra de la población discapacitada, siendo declarada exequible al no encontrar omisión legislativa (sent. C-192 de 2013).

puede admitir que esta sentencia revivió el debate parlamentario respecto de la necesidad de fijar una normatividad de tanta incidencia sobre las libertades públicas, que finalmente se estableció mediante la Ley 1801 del 2016, por la cual se expidió el nuevo “Código Nacional de Policía y Convivencia”⁹⁰.

3.6.3.3. EXHORTOS DESATENDIDOS CON EFECTOS JURÍDICOS

Un último tipo de sentencias con exhorto por destacar es el que se revela en el caso de la C-577 de 2011. En dicha oportunidad, al advertir que el Código Civil reservaba el contrato de matrimonio para las parejas heterosexuales, y al concluir que esto provocaba un *déficit de protección constitucional* que afectaba a las parejas del mismo sexo, la Corte concedió al legislador dos años para que pusiera fin a dicha situación⁹¹. Pero además resolvió en la orden quinta de la sentencia que: “Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual”.

De tal suerte que en la sentencia se estableció una consecuencia jurídica a la desatención del legislador al llamado a intervenir en determinado tiempo. Sin embargo, cuando esta se concretó, la aplicación de los efectos fijados por el juez constitucional no fue pacífica en razón de la oscura redacción de la orden específica⁹². Fue sólo hasta la sentencia de unificación de tutela SU-214 de 2016, que se determinaron los efectos definitivos de la inacción del legislador. El reconocimiento del derecho de las parejas del mismo sexo

⁹⁰ Este caso permite evidenciar cómo la eficacia del exhorto sólo formalmente se produce con la expedición de la ley, pues, además, es necesario que sus contenidos den el resultado esperado, a fin de que el ejercicio de las competencias de policía sean compatibles con los principios constitucionales, y con el valor de la dignidad humana y las libertades individuales, aspecto que se debe revisar cuidadosamente.

⁹¹ En dicha ocasión el tribunal manifestó que “no le atañe a la Corte Constitucional, sino al Congreso de la República, entre otras razones, porque fuera de ser el foro democrático por excelencia, además de la faceta de derechos, la familia es la institución básica y núcleo fundamental de la sociedad y su trascendencia social impone su protección mediante medidas que el órgano representativo está llamado a adoptar, con límites que pueden provenir del componente de derechos inherente a la familia o a sus miembros individualmente considerados”.

⁹² Ello en cuanto la expresión “vínculo contractual” al cual se refería la orden de juez constitucional era el del matrimonio u otra figura jurídica.

a contraer matrimonio civil en condiciones de igualdad con las parejas heterosexuales, pues a falta de delimitación legal, es esta la forma en que se supera el déficit de protección advertido que vulnera la Constitución.

3.6.4. CONCLUSIÓN

Si bien la Corte ha impulsado cambios evidentes en nuestra cultura jurídica —entre los que se cuentan la consolidación de una cultura de derechos, la radical transformación de la enseñanza del derecho constitucional y la incipiente modificación de opiniones y representaciones contrarias al ideario constitucional—, no pocas de las sentencias que ha dictado con tal propósito han tenido una eficacia inferior a las expectativas suscitadas.

Es por ello que en diversas oportunidades el país ha tenido que presenciar la postergación —cuando no el abierto desconocimiento— de los planes más ambiciosos de transformación social que se ha trazado el tribunal o que le ha propuesto al Congreso de la República. Esto se ha evidenciado desde el análisis de la sentencia estructural T-025 de 2004, en la que frente a la situación de las víctimas del desplazamiento forzado demandantes, adoptó medidas de diseño de política del resorte de otras autoridades que son conminadas a intervenir pero sólo a efectos de que las órdenes y determinaciones de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional. Pero también se ha visto cuando busca transformar pero a través de exhortos o llamados al legislador, como fórmula deferente que reconoce en este la autoridad competente, por su representación democrática, para desarrollar derechos y garantías institucionales previstos en la Constitución y carentes de regulación.

Dicho resultado puede ser reflejo de las resistencias que genera el activismo judicial en todas sus manifestaciones, bajo la premisa de su falta de representación⁹³, su forma *cerrada* de decidir y la *dificultad contra mayoritaria* que sus decisiones representan⁹⁴, pero también de la desconexión existente entre su forma de entender el Estado constitucional y la que reflejan las prácticas políticas de las instituciones democráticas.

93 CARL SCHMITT. *La defensa de la Constitución*, Barcelona, Editorial Labor, 1931.

94 MARÍA LUISA RODRÍGUEZ PEÑARANDA. La “dificultad contra-mayoritaria” en el caso colombiano. Acción pública de inconstitucionalidad y democracia participativa”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 8, 2000, Bogotá, p. 214.

El estudio de la eficacia de las sentencias de la Corte constitucional enfocado sobre este tipo de casos no ha pretendido opacar la importancia de la labor desempeñada por la Corte, ni mucho menos poner en cuestión el empeño institucional que ha dedicado a la realización plena de los derechos y de los compromisos vertidos en la Constitución. Por el contrario, esta elección busca contribuir en la defensa de una justicia constitucional que cumpla cabalmente con su mandato, mediante la identificación de los límites de sus intervenciones, lo infructuoso de ciertas órdenes o los efectos no deseados de las mismas, para desde allí enfocar su capacidad normativa y transformadora de la realidad con el empleo de las medidas que ofrezcan mayores posibilidades de éxito en términos de oportunidad y de calidad de los resultados de las sentencias. Y en lo demás, para reclamar democracia deliberativa y representativa, de las que penden los verdaderos cambios políticos, sociales y económicos que se requieren para la realización de los fines constitucionales.

3.7. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN Y PARA LA SOCIEDAD: DE CIERTOS USOS SOCIALES, DINÁMICAS MEDIÁTICAS Y ACADÉMICAS GENERADAS POR LA CORTE Y LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES

Identificar y analizar las dinámicas sociales y políticas que genera una autoridad judicial, como un tribunal constitucional, es uno de los objetos predilectos de estudio de la sociología del derecho y de la justicia. El interés por este tipo de dinámicas obedece, entre otros factores, a la búsqueda de elementos de reflexión acerca de la eficacia del derecho en general y de la administración de justicia en particular. Entendiendo eficacia en un sentido amplio, es decir, tanto como un problema de carácter instrumental, así como en su dimensión simbólica⁹⁵.

En este marco, los tribunales constitucionales (o con funciones de garantía de derechos de orden constitucional) son objeto especial de análisis,

95 Analizar la eficacia instrumental implica determinar el cumplimiento o apartamiento de las normas (y si este obedece a factores como la ignorancia o la anomia); cfr. LIBORIO HIERRO. *La eficacia de las normas jurídicas*, México, Fontamara, 2010, p. 193. Por su parte, la dimensión simbólica explora los otros efectos de las normas, incluso aquellos no previstos entre sus objetivos y que pueden explicar o darle sentido a su adopción; cfr. MAURICIO GARCÍA VILLEGAS. *La eficacia simbólica de las normas*, Bogotá, Debate, 2014, p. 4.

sobre todo aquellos constituidos después de transiciones desde regímenes autoritarios, crisis humanitarias o al cabo de conflictos armados hacia modelos de Estados de Derecho que se declaran democráticos y garantes de los derechos humanos. Más precisamente, se ha construido todo un campo de estudios respecto de la relación entre las cortes y “el cambio social”⁹⁶. Aunque la noción de cambio social es muy amplia, este campo de estudios convoca reflexiones acerca de, esencialmente, dos tipos de preocupaciones: la primera, por la garantía efectiva de los derechos humanos lograda a través del recurso a la justicia, en especial de los derechos sociales⁹⁷. O, dicho de otra forma, si quienes realmente lo necesitan logran acceder al aparato judicial y si las decisiones proferidas realmente les son útiles y transforman la realidad de la vida de las personas que acuden a la justicia, particularmente de las personas excluidas o discriminadas⁹⁸.

La segunda preocupación se refiere a un ámbito que, en principio, aparece como más abstracto. Se trata de la relación entre la puesta en marcha de estos tribunales y la “cultura jurídica” de una sociedad determinada⁹⁹. Aunque sea un término también de difícil definición, las reflexiones relacionadas con la cultura jurídica convocan trabajos que se interesan por la forma en que tanto la gente del común (los profanos del universo jurídico), como los profesionales (abogados y academia principalmente) perciben y, si se quiere, juzgan la justicia, en este caso, la justicia constitucional. En otras palabras, se trata de estudiar de qué manera el rol desempeñado por la justicia constitucional incide en la forma en que la sociedad en general construye su confianza o desconfianza en la administración de justicia y, finalmente, en el derecho. Entre esas reflexiones se incluyen a veces los análisis acerca de la percepción construida o vehiculada por los medios de comunicación sobre el papel de los jueces en general.

96 ROBERTO GARGARELLA; PILAR DOMINGO y THEUMIS ROUX. *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?*, Burlington, Ashgate, 2006.

97 VÍCTOR ABRAMOVICH y CHRISTIAN COURTIS. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

98 GERALD ROSENBERG. *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*, Chicago, University of Chicago Press, 1991.

99 HÉCTOR FIX-FIERRO; LAWRENCE M. FRIEDMAN y ROGELIO PÉREZ PERDOMO. *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003; JAVIER COUSO; ALEXANDRA HUNEELUS y RACHEL SIEDER. *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

Teniendo en cuenta ese tipo de interrogantes y preocupaciones, nos proponemos analizar tres dinámicas generadas por la jurisdicción constitucional adoptada desde 1991 en Colombia. La primera se refiere a la apropiación social de la acción constitucional de tutela de derechos fundamentales (art. 86 CP). Como veremos, las cifras son más que elocuentes a la hora de mostrar por qué la acción de tutela es, sin duda alguna, la herramienta constitucional que mayor protagonismo y uso ha tenido en la sociedad colombiana.

La segunda explora un particular mecanismo adoptado por la Corte Constitucional para dar a conocer sus decisiones: los comunicados de prensa. Más allá de la función al servicio de la publicidad de los fallos, este mecanismo —como su nombre lo indica—, es también un indicador del interés mediático generado por las sentencias del alto tribunal, así como de los efectos que la mediatización ha tenido en su manera de proceder.

La elección de quienes habrán de ocupar la magistratura constitucional es la tercera y última dimensión que habremos de analizar. El debate y el interés mediático a propósito de las calidades éticas y académicas de los y las aspirantes se han acrecentado, en un contexto en el que se ha venido instalando la idea de que hubo una “época dorada” de la Corte, con magistrados de una estatura moral e intelectual que parece ahora inalcanzable. Un balance pesado para una figura con apenas 25 años de vida institucional.

La escogencia de estas tres dimensiones se explica por su visibilidad en la literatura especializada así como en los medios de comunicación y, eventualmente, en función de la disponibilidad de estadísticas sobre el tema. Ahora, si bien el objetivo central de este acápite es proponer un análisis del “significado social de una institución jurídica”¹⁰⁰, ejercicio que exige al menos el examen preliminar de su funcionamiento, la metodología empleada se centrará en una “evaluación de la percepción que tienen las personas relacionadas con la institución”¹⁰¹, teniendo en cuenta que los aspectos formales de esta acción constitucional, así como de la forma en que se conforma y opera la Corte Constitucional, ya fueron expuestos previamente en este texto (cfr. *supra*).

100 RODRIGO UPRIMENY. “Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia”, en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, t. 1, Bogotá, Siglo del Hombre, 2001, pp. 296-302.

101 Ídem.

3.7.1. LA APROPIACIÓN SOCIAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA: UN MECANISMO DE TODOS Y PARA TODO

La mayoría de estudios sobre la acción de tutela subrayan el alto número de acciones interpuestas desde su creación. Sin embargo, las interpretaciones de las cifras se dividen entre aquellas que ponen el énfasis en una visión positiva del recurso asiduo a esta acción constitucional, y las que manifiestan antes que nada una preocupación por lo que sería una desnaturalización del sentido de la figura, así como su rol indiscutible en la congestión de la administración de justicia. Sin ser forzosamente excluyentes, las visiones más optimistas al respecto aprecian una serie de efectos sociales propios de la materialización del Estado social de derecho. Por su parte, las críticas negativas insisten en los defectos en la concepción de la acción o en los abusos propios de usuarios inescrupulosos, tanto profanos como profesionales. A partir de algunas de las cifras disponibles más elocuentes sobre estos aspectos, retomaremos los principales argumentos de una y otra postura.

Según el análisis más reciente, con un soporte cuantitativo de las sentencias expedidas por la Corte Constitucional entre el 17 de febrero de 1992 y el 29 de septiembre de 2016, se expidieron 23.984 sentencias, de las cuales 17.673 fueron acciones de revisión de tutela y 6.111 sentencias de control abstracto de constitucionalidad¹⁰². Los fallos de tutela representan entonces el mayor volumen de casos que ocupan al alto tribunal.

Además, del grupo de acciones constitucionales adoptado en la reforma de 1991, la acción de tutela es sin duda el mecanismo más conocido por la ciudadanía:

102 MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ. "Presentación", en "Inventario de jurisprudencia", XI encuentro de la jurisdicción constitucional, Auditorio Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, 28 y 29 de septiembre de 2016.

TABLA 1. ¿CONOCE LOS SIGUIENTES MECANISMOS JUDICIALES?

	PG (n.º 10.802-534)				ANSPE (n.º 151-727)				PD (n.º 294-111)			
	Total %	Mujer %	Hombre %	Dif.	Total %	Mujer %	Hombre %	Dif.	Total %	Mujer %	Hombre %	Dif.
Acción de tutela	Sí 83,7	82,8	84,7		66,0	66,1	65,1		85,3	83,0	87,8	**
	No 16,3	17,2	15,3		34,0	33,9	34,9		14,7	17,0	12,2	
Acción de grupo	Sí 20,9	16,8	25,3	***	12,8	13,0	11,6		22,2	19,7	24,9	**
	No 79,1	83,2	74,7		87,2	87,0	88,4		77,8	80,3	75,1	
Acción de cumplimiento	Sí 25,3	21,0	29,9	***	16,8	16,8	17,0		20,8	15,2	26,7	***
	No 74,7	79,0	70,1		83,2	83,2	83,0		79,2	84,8	73,3	
Acción popular	Sí 20,0	17,3	22,8	**	14,7	13,7	19,5	*	16,9	13,8	20,3	***
	No 80,0	82,7	77,2		85,3	86,3	80,5		83,1	86,2	79,7	

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1

Fuente: Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas (2013)¹⁰³.

103. Encuesta presencial realizada en catorce ciudades a los siguientes seis grupos poblacionales: población general (PG), población en extrema pobreza (ANSPE), población con discapacidad (PD), usuarios de conciliación extrajudicial y oferta de conciliación extrajudicial. Se realizaron 1.103, 1.100, 1.118, 1.102, 1.103 y 584 encuestas, respectivamente, de octubre de 2012 a febrero de 2013. MIGUEL EMILIO LA ROSA, RODRIGO UPRIMNY YEPES y SEBASTIÁN LAJUNWE ORDOÑEZ. *Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas. Análisis general y comparativo para tres poblaciones*, Centro de Estudios de Derechos Justicia y Sociedad, 28 de agosto de 2013.

Estas cifras pueden explicar en buena parte el crecimiento anual del número de tutelas, desde la creación de la figura; porcentaje que puso en evidencia un aumento exponencial a finales de la década de los noventa, pero que se ha venido estabilizando desde 2009, como se aprecia en la siguiente tabla:

TABLA 2. REGISTRO DE TUTELAS EN COLOMBIA
PERIODO 1992-2014

Año	N.º de tutelas	Crecimiento anual %	N.º de tutelas por cada 10.000 habitantes	Crecimiento anual %
1992	10.732		3,02	
1993	20.181	88,5	5,57	84,48
1994	26.715	32,38	7,25	30,03
1995	29.950	12,11	7,99	10,28
1996	31.248	4,33	8,21	2,70
1997	33.663	7,73	8,71	6,15
1998	38.248	13,62	9,76	12,03
1999	86.313	125,67	21,72	122,56
2000	131.764	52,66	32,70	50,52
2001	133.272	1,14	32,65	-0,14
2002	143.887	7,96	34,82	6,62
2003	149.439	3,86	35,71	2,57
2004	198.125	32,58	46,76	30,95
2005	224.270	13,20	52,29	11,82
2006	256.166	14,22	59,02	12,86
2007	283.637	10,72	64,57	9,41
2008	344.468	21,45	77,50	20,01
2009	370.640	7,60	82,41	6,34
2010	403.380	8,83	88,64	7,56
2011	405.359	0,49	88,04	-0,68
2012	424.400	4,70	91,13	3,51
2013	454.500	7,09	96,45	5,84
2014	498.240	9,62	104,54	8,38
Total	4.698.597			

Fuente: Defensoría del Pueblo (2015) p. 69.

Buena parte de los estudios sobre la acción de tutela retoman sus características procesales para explicar el volumen de procesos a que ha dado lugar (en especial la gratuidad y el no necesitar de un/a abogado/a para interponerla). Algunos de los que hemos calificado como optimistas ven además una clara manifestación de una visión garantista del derecho, que

[...] a. transformó sustancialmente la actividad judicial, modificando la relación existente entre administración de justicia y usuarios; b. acercó la Constitución al común de las personas, al crear un instrumento informal y ágil y (que finalmente) proyectó la fuerza jurídica de los derechos en las relaciones entre particulares¹⁰⁴.

Otro estudio¹⁰⁵, interesado específicamente en la “Incidencia social de la acción de tutela”, recogió en 1995 las opiniones de las personas participantes en estos procesos, las cuales —en su mayoría— ya respaldaban una lectura positiva de la apropiación social de este mecanismo, tanto por usuarios profanos, como por los profesionales (en este caso, los jueces):

Demandantes	Demandados	Jueces
– 79,1% consideran que es un mecanismo útil	– 50% consideran que ha mejorado la justicia en Colombia	– 92,9% tiene opinión positiva acerca de la tutela
– 20,9% cree que no	– 22% consideran que acrea perjuicios	– 5,4% tiene una opinión negativa
– 77,6% estima que la tutela sirve para solucionar la ineficiencia de la justicia	– 27% la consideran más o menos favorable	– 1,8% le es indiferente

Fuente: CIJUS (1995).

Según ese mismo estudio, los jueces manifestaron, además, que ocuparse de tutelas había tenido como efecto el enriquecimiento de su visión del derecho (96,4%), o bien el enriquecimiento de su visión de la actualidad nacional (92,9%), incluso fomentando el interés por otras ramas del derecho (85,7%).

¹⁰⁴ RODRIGO UPRIMNY. “Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia”, cit.

¹⁰⁵ El *corpus* documental de este estudio lo constituyó un conjunto de 395 fichas de tutela (elaboradas por la Corte Constitucional de manera aleatoria), de un total de 65.000 fichas elaboradas desde el inicio de sus labores hasta junio de 1995; cfr. Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de los Andes (CIJUS), 1995.

En el mismo sentido, algunos análisis concluyen que “la tutela ha ayudado a disminuir la disociación entre la demanda potencial (los conflictos susceptibles de ser afrontados por la justicia) y la oferta efectiva (los conflictos realmente tratados por los jueces), acortando la brecha entre Estado y sociedad civil”¹⁰⁶.

Al respecto, la más reciente encuesta nacional sobre necesidades jurídicas proporciona datos claros y más actuales de la opinión mayoritariamente favorable sobre la tutela; cifras dentro de las cuales se distinguen las opiniones de ciertas poblaciones vulnerables o expuestas a exclusión o discriminación:

Población general

		Total	Mujer	Hombre	Dif.
Opinión de acción de tutela	Ns/Nr	24,4%	24,8%	23,0%	
	Favorable	65,1%	66,6%	63,5%	
	Desfavorable	11,0%	8,6%	13,5%	***
	Total	100,0%	100,0%	100,0%	

Personas en situación de pobreza extrema (ANSPE)

Opinión de acción de tutela	Ns/Nr	33,9%	33,9%	33,8%	
	Favorable	54,2%	53,9%	55,2%	
	Desfavorable	11,9%	12,1%	11,1%	
	Total	100,0%	100,0%	100,0%	

Personas en situación de discapacidad (PD)

Opinión de acción de tutela	Ns/Nr	21,8%	27,3%	15,8%	***
	Favorable	55,7%	48,5%	63,4%	***
	Desfavorable	22,5%	24,1%	20,8%	
	Total	100,0%	100,0%	100,0%	

Fuente: Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas (2013).

106 CÉSAR RODRÍGUEZ y MAURICIO GARCÍA VILLEGAS. “La acción de tutela”, en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, t. 1, Bogotá, Siglo del Hombre, 2001, pp. 423-454.

Algunos análisis llaman la atención acerca del abuso de la figura por una cultura que hace énfasis sólo en los derechos y no en los deberes o, dicho de otra forma, en “una carencia en la formación axiológica que obligue al ejercicio racional de los derechos”¹⁰⁷. De hecho, ya hacen parte del vocabulario común expresiones tales como la “tutelitis”, para denominar el recurso abusivo a la tutela para resolver todo problema de orden jurídico, hasta las estrategias colectivas de promover una “tutelatón”, con el objetivo de inundar los despachos judiciales en el marco de una movilización ciudadana o un litigio estratégico.

A modo de síntesis, resultan útiles los estudios que ven el problema de la congestión generada por el alto número de acciones de tutela como un fenómeno a la vez “causa y expresión”, en la medida que “de un lado es el mecanismo que permite a la población evitar lentitud del sistema, y de otro, el número de tutelas interpuestas no para de crecer y pese a todas las medidas legislativas y jurisprudenciales no ha habido modo de delimitar y hacer más racional el uso de esta acción y no va a suceder hasta que se idee un sistema que tenga en cuenta la capacidad funcional de cada nivel jerárquico de la administración de justicia y se perfeccionen mecanismos alternativos y ágiles de solución, especialmente cuando se trata de ‘pequeñas causas’”¹⁰⁸. Dicho de otra forma, sólo una mejor formación del cuerpo judicial, así como una nueva cultura, en la cual —entre otros factores— la resolución extrajudicial de controversias gane terreno, podría disminuir el número de tutelas.

Teniendo presente el peso de la tutela en la administración de justicia en general, es explicable que la cuestión acerca de cómo dar a conocer los fallos de la Corte Constitucional haya también ganado en importancia.

¹⁰⁷ Problemas a los cuales se sumaría la ineficacia de la mayoría de fallos de tutela por problemas tanto estructurales de dichas sentencias, así como a otros vicios de la cultura jurídica. VANEGAS CASTELLANOS, A. *Teoría y práctica de la acción de tutela*, Santiago de Cali, Criterio jurídico, 2014.

¹⁰⁸ CÉSAR RODRÍGUEZ y MAURICIO GARCÍA VILLEGAS. “La acción de tutela”, cit.

3.7.2. LOS COMUNICADOS DE PRENSA: TENSIONES ENTRE LA PUBLICIDAD EN SENTIDO PROCESAL Y MEDIÁTICO DE LOS FALLOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

No son muchos los estudios que se han preguntado, desde el punto de vista del análisis retórico¹⁰⁹, cómo y a quién les hablan los jueces en el contexto colombiano. Uno de los raros análisis al respecto¹¹⁰ compara la forma en que la Corte Constitucional construye sus discursos y se representa en un auditorio, en contraste con las demás altas cortes. La diferencia radica en que estas últimas (y los jueces en general) se dirigen a las partes del litigio y a los profesionales del derecho, mientras que el tribunal constitucional parece dirigirse también a un auditorio más amplio y, por lo mismo, “utiliza argumentos ‘universalmente’ convincentes” y “se legitima políticamente demostrando lo útil, justo y equitativo de sus decisiones”, a la vez que, entre otras prácticas retóricas, “utiliza las premisas reales o preferibles del auditorio en su decisión”¹¹¹.

A estas consideraciones se suma el marco normativo. Si bien puede predicarse un deber de claridad de toda la administración de justicia, el artículo 64 de la Ley 270 de 1996 LEAJ ha dejado en claro que: “Por razones de pedagogía jurídica, los funcionarios de la rama judicial podrán informar sobre el contenido y alcance de las decisiones judiciales. Tratándose de corporaciones judiciales, las decisiones serán divulgadas por conducto de sus presidentes”. Conforme a este marco, la Corte Constitucional recurrió al mecanismo de los comunicados de prensa como medio expedito para dar a conocer las decisiones judiciales, siempre a través de quien ejerza la presidencia del tribunal¹¹². Es la única de las altas cortes que emplea dicha figura.

109 “Este ejercicio busca confirmar lo razonable del derecho, y con miras a cumplir este objetivo, las decisiones pueden dirigirse a tres auditorios: las partes en litigio, los profesionales del derecho y la opinión pública, conformada a su vez por la prensa y las reacciones legislativas”. P. GARCÍA OBANDO; J. AGUIRRE ROMÁN y M. ALBARRACÍN. “¿A quién le habla la Corte Constitucional colombiana? El juez y el auditorio universal”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 39, n.º 110, 2009.

110 P. GARCÍA OBANDO; J. AGUIRRE ROMÁN y M. ALBARRACÍN. “¿A quién le habla la Corte Constitucional colombiana?...”, cit., pp. 77-95.

111 Ídem.

112 Según el artículo 9.º literal c del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 05

Los comunicados le han permitido a la Corte hacer públicas sus decisiones, conforme a los plazos legales establecidos para hacerlo¹¹³, anticipando el *obiter dicta* y algunas de las consideraciones de la *ratio decidendi*, cuando el texto definitivo de la sentencia aún no ha sido redactado¹¹⁴, generalmente por ajustes pendientes, resultado de la deliberación en sala¹¹⁵.

En múltiples decisiones la Corte ha precisado el alcance y naturaleza de estos comunicados, aclarando concretamente que no pueden confundirse con el trámite de notificación formal, ni pueden servir de sustento para iniciar acciones de nulidad¹¹⁶. Esto no ha impedido sin embargo, que se susciten ciertos problemas, en especial en dos ocasiones: en primer lugar, cuando hay divergencias entre el texto del comunicado y el texto definitivo de la sentencia¹¹⁷. Y, en segundo lugar, específicamente en lo relativo a las sentencias de constitucionalidad, las cuales comienzan a tener efectos a partir del día siguiente a su comunicación¹¹⁸. Los cuestionamientos acerca de los costos en materia de seguridad jurídica, así como de relativización de las normas procesales que rigen la notificación no se han hecho esperar¹¹⁹.

de 1992) es el presidente de la corporación quien tiene la función de servir como órgano de comunicación y, por lo mismo, es quien puede hacer públicos los asuntos decididos en sala plena.

113 Artículos 8.º y 20, Decreto 2067 de 1991.

114 Lo cual es posible en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LEAJ.

115 JUAN CARLOS HENAO. "La Corte Constitucional tiene que ayudar a consolidar una democracia real", *Ámbito Jurídico*, 14 de marzo de 2011, disponible en [<https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/noti-110314-07>], consultada el 30 de noviembre de 2016.

116 Corte Constitucional. Autos 152b de 2003, 012 de 2007, 315 y 283 de 2009, y 122 de 2013.

117 D. BEDOYA RAMÍREZ; S. BURITICA ORDÓÑEZ, V. CHACÓN NÚÑEZ, G. ESTRADA RAMOS, S. GUEVARA ARCILA, L. HERNÁNDEZ AGUDELO et al. "El comunicado de prensa: la anticipada sentencia en sede constitucional", *Criterio Jurídico*, vol. 14, n.º 1, 2014-2, pp. 71-105.

118 Conforme a lo establecido en el artículo 56 de la LEAJ. Corte Constitucional. Auto 122 de 2013.

119 Cfr. *Ámbito Jurídico*, "Comunicados de prensa de la Corte Constitucional solo cumplen un rol informativo", 12 de septiembre, disponible en [<https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administrativo-y-Contratacion/noti-120912-01-comunicados-de-prensa-de-la-corte-constitucional-solo-cumplen-un-rol-informativo>], consultada el 30 de noviembre de 2016; "Comunicados de la Corte Constitucional: ¿garantía del derecho a la información o causa de inseguridad jurídica?", 19 de septiembre de 2012a, disponible en [<https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administrativo-y-Contratacion/noti-120919-17-comunicados-de-la-corte-constitucional-garantia-del-derecho-a-la-informacion-o-cau>], consultada el 30 de noviembre de 2016; "Comunicados de prensa de la Corte Constitucional no pueden ser fuente de inseguridad jurídica", 2013, disponible en [<http://bit.ly/1eHsvfD>], consultada el 14 de noviembre de 2016; cfr. BEDOYA et al. Ob. cit.

Más allá de los debates conceptuales acerca del alcance de la función pedagógica de la Corte Constitucional, las críticas que llaman la atención acerca de los inconvenientes procesales derivados de los comunicados de prensa, dan lugar a preguntarse si su justificación no obedece más al afán por cumplir los plazos legales y, sobre todo, a responder a las expectativas mediáticas que muchos de los fallos generan en un contexto tan inestable, en términos socio-políticos, económicos e incluso normativos, como el colombiano.

Y es por este mismo tipo de consideraciones que resulta crucial el debate acerca del perfil ideal de quienes se espera que detenten la autoridad de la magistratura constitucional.

3.7.3. ¿Y AHORA QUIÉN VA A PROTEGERNOS? DEBATES EN TORNO A LA ELECCIÓN DE QUIENES DEBEN INTEGRAR LA MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL

La cuestión de la independencia judicial es crucial en cualquier Estado de derecho. No obstante y retomando el debate sobre la elección de los magistrados de la Corte, la autonomía del tribunal constitucional es particularmente sensible considerando su función contramayoritaria en el esquema de separación de poderes¹²⁰, la cual ha de manifestarse justamente a través de la tutela de los derechos fundamentales de grupos considerados minoritarios o víctimas de discriminación o exclusión, así como a la hora de evaluar la constitucionalidad de las normas.

La Constitución de 1991 reemplazó el método de selección vía cooptación de la anterior Corte Suprema de Justicia y adoptó un sistema en el que intervienen las otras ramas del poder público, así como dos otras altas cortes¹²¹. Algunos análisis identifican en este método “una marcada influencia política... [en todo caso] confiriéndole emancipación funcional

120 ANA MARÍA MONTÓYA. “‘Si no vas al Senado, no te eligen magistrado’, Instituciones informales y criterios de selección de los magistrados de la Corte Constitucional colombiana en el Senado (1992-2009)”, *Colombia Internacional*, 79, septiembre a diciembre de 2013, pp. 155-190.

121 Constitución Política de Colombia. “Artículo 44. Integración de la Corte Constitucional. La Corte Constitucional está integrada por nueve (9) Magistrados, elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de ternas que presentan: tres (3) el Presidente de la República, tres (3) la Corte Suprema de Justicia y tres (3) el Consejo de Estado”.

respecto del Ejecutivo y del judicial ordinario"¹²². Otros destacan, además, la independencia que de hecho ha demostrado la Corte en la mayor parte de su historia institucional¹²³. Pero, en todo caso, es importante advertir que buena parte de la solidez del diseño original reposaba en

... las conclusiones de derecho comparado que sostienen que la elección política no implica la politización del tribunal, si el período por el cual son elegidos sus miembros es suficientemente largo para que él se apropie de su función y [éste período] no coincide con dinámicas electorales¹²⁴.

Aspectos que resultaron fuertemente convulsionados mientras fue introducida la reelección inmediata presidencial. Las diferencias entre las relaciones de cada gobierno con la Corte Constitucional ponen en evidencia las tensiones particulares a las que dio lugar la ya, por fortuna descartada, reelección en la relación entre poderes públicos¹²⁵.

Por otra parte, el marcado activismo judicial de la Corte Constitucional colombiana, considerado por algunos como apenas apropiado para el marco constitucional actual, pero también fuertemente criticado por visiones más formalistas del derecho con una concepción clásica de la separación de poderes¹²⁶, han puesto la cuestión de la "politización de la Corte" en el centro del debate. Es en este marco que toman fuerza o nueva significación las tensiones entre independencia judicial y rendición de cuentas, o bien, entre el talante meritocrático y a la vez democrático que se espera del papel de la Corte Constitucional¹²⁷.

¹²² A. ROJAS MARROQUÍN y D. PATRÓN PÉREZ. "El segundo reparo antidemocrático de la justicia constitucional", en *Justicia constitucional: el rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana y Legis, 2006, pp. 223-259.

¹²³ RODRIGO UPRIMNY. "Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia", cit.

¹²⁴ Ídem.

¹²⁵ SEBASTIÁN RUBIANO. "La Corte Constitucional: entre la independencia judicial y la captura política", en MAURICIO GARCÍA VILLEGAS y JAVIER E. REVELO REBOLLEDO (eds.). *Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2002-2009.

¹²⁶ MAURICIO GARCÍA VILLEGAS y RODRIGO UPRIMNY. "Corte Constitucional y emancipación social en Colombia" en BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS y MAURICIO GARCÍA VILLEGAS (eds.). *Emancipación social y violencia en Colombia*, Bogotá, Editorial Norma, 2004.

¹²⁷ ANA MARÍA MONTOYA. "Si no vas al Senado, no te eligen magistrado...", cit.

A este respecto han surgido iniciativas ciudadanas para hacerle seguimiento al proceso de postulación de candidaturas, de selección de ternas y, finalmente, de elección de magistrado/as, tales como: "Elección visible", gracias a la cual se han publicado los perfiles de lo(as) diferentes candidato(as), así como de lo(as) magistrado(as) que han sido elegido/as o que ejercen en la actualidad. En su sitio en internet se invita al debate público sobre las candidaturas y se elaboran análisis sociodemográficos de esta población¹²⁸.

En el mismo sentido, se destacan análisis detallados de los perfiles de magistrado/as y de sus relaciones con los gobiernos de turno¹²⁹, así como del peso de factores tales como el género (el cual pesa negativamente), la procedencia regional (factor positivo según la conformación del Senado), la filiación política (cada vez menos explícita) y otros criterios ideológicos¹³⁰ en el éxito de las diferentes postulaciones. Así como propuestas concretas de mejoramiento que oscilan entre excluir al poder ejecutivo de la elección, fortalecer la incidencia de la academia y de los factores de meritocracia en la evaluación, hasta las propuestas de mandatos vitalicios, para reforzar la autonomía¹³¹.

Finalmente, y a título de conclusión, el impacto de la politización de la Corte Constitucional parece pesar en la percepción que la ciudadanía tiene de la institución. Si bien el tribunal constitucional está lejos de los niveles de impopularidad de instituciones como el Congreso de la República (62% de índice desfavorable) o de "la justicia" (asumida así, en general y en abstracto, con una opinión desfavorable del 80%), la imagen desfavorable de la Corte es superior a la favorable, en una tendencia con pocas variaciones, desde hace ocho años¹³².

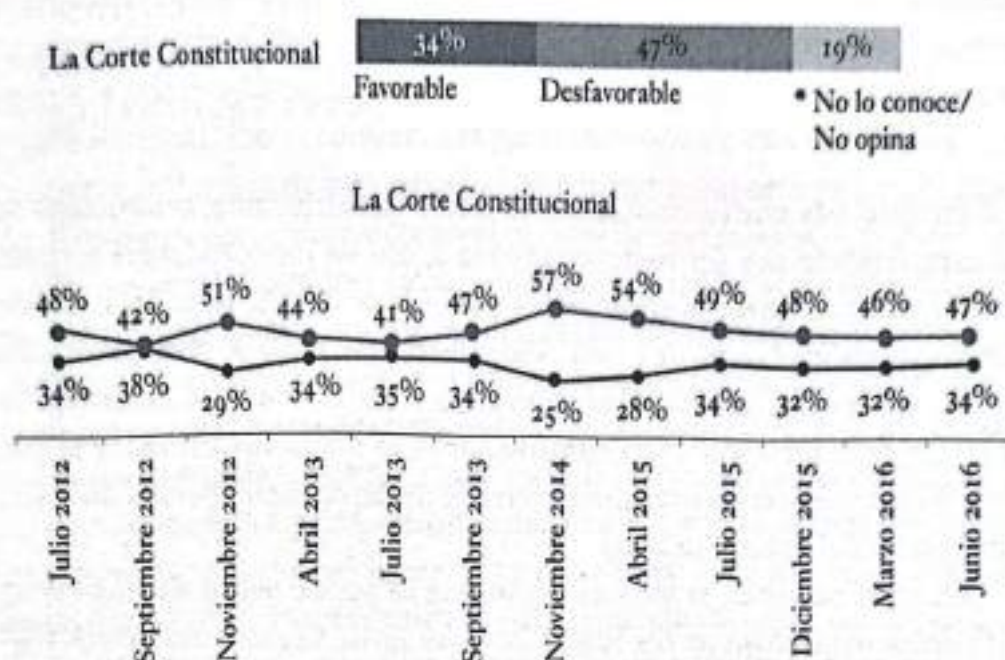
128 Se trata en todo caso de una iniciativa ciudadana que no sólo le hace veeduría a los procesos que conciernen a la Corte Constitucional. Sobre esta corporación en particular, cfr. [<http://www.eleccionvisible.com/index.php/corteconstitucional>].

129 SEBASTIÁN RUBIANO, "La Corte Constitucional: entre la independencia judicial y la captura política", cit.

130 ANA MARÍA MONTÓYA, "'Si no vas al Senado, no te eligen magistrado'...", cit.

131 A. ROJAS MARROQUÍN y D. PATRÓN PÉREZ, "El segundo reparo antidemocrático de la justicia constitucional", cit., pp. 223-259.

132 En junio de 2016 se realizaron 1.000 encuestas personales o telefónicas a hombres y mujeres mayores de 18 años, en trece municipios de Colombia con una población mayor a 200.000 habitantes. Ipsos-Napoleón Franco (2016).

OPINIÓN SOBRE LA CORTE CONSTITUCIONAL¹³³

Fuente: Colombia Opina, Ipsos-Napoleón Franco (2016).

En síntesis, es posible afirmar que la jurisdicción constitucional y, más concretamente, la Corte Constitucional y la acción de tutela no les resultan indiferentes a la sociedad colombiana. Llama en todo caso la atención el contraste entre las percepciones tan favorables que mantiene este mecanismo, el más empleado y célebre del elenco de acciones constitucionales desde 1991, con los índices de favorabilidad de la máxima autoridad en la materia. En todo caso, no puede ser sino positivo el hecho de que el interés, la visibilidad y el seguimiento, tanto de los perfiles de la magistratura constitucional, como de su desempeño, cada vez convoquen mayores reflexiones e iniciativas ciudadanas.

¹³³ Ipsos-Napoleón Franco. "Colombia Opina", (Colombia, Semana, RCN Televisión, RCN La Radio, IPSOS), disponible en [http://www.elspectador.com/files/pdf_files/codobb3f09949f445a-9b36e8449f4c82.pdf], consultada el 30 de noviembre de 2016.

3.8. DIÁLOGO E INFLUENCIA: LA INTERACCIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL COLOMBIANO CON SUS HOMÓLOGOS Y CON OTROS FUNCIONARIOS INTERNACIONALES ¹³⁴

Finalmente, hay que reconocer que la Corte Constitucional colombiana se ha caracterizado por ser bastante abierta al uso de jurisprudencia foránea para reforzar sus propios argumentos a la hora de decidir tanto acciones de constitucionalidad como de tutela. Ahora bien, pese a que las referencias a las decisiones de otros jueces y de órganos cuasi jurisdiccionales internacionales abundan en la jurisprudencia constitucional, es necesario distinguir el uso de la jurisprudencia foránea como ejercicio de derecho comparado de aquel que resulta del diálogo judicial.

En otras palabras, si bien es cierto que se puede hablar de una cierta influencia del trabajo de los jueces de otras jurisdicciones nacionales respecto de los argumentos de la Corte Constitucional, dicho impacto debería distinguirse del ejercicio de diálogo en estricto sentido, aquel que el juez constitucional adelanta con el juez interamericano o con ciertos órganos internacionales toda vez que en este evento existe una obligación, tanto constitucional como internacional, de tomar en consideración el trabajo del funcionario internacional.

Así las cosas, en las páginas que siguen se da cuenta de los lineamientos generales de uno y otro fenómeno a partir de algunos ejemplos de la jurisprudencia constitucional colombiana.

3.8.1. LA INFLUENCIA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE OTROS PAÍSES EN EL TRABAJO DEL JUEZ CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

Ante la falta de estudios especializados sobre la materia, el altísimo número de casos producidos por la Corte Constitucional año a año, y la falta de un criterio especializado de la Relatoría de este tribunal que permita ubicar fácilmente la jurisprudencia comparada citada, es muy difícil ubicar los casos

¹³⁴ La autora agradece a Marcelo Lozada su ayuda para ubicar la información respecto de la jurisprudencia comparada en el seno de la jurisprudencia constitucional colombiana.

en los que el juez constitucional colombiano echa mano del trabajo de sus colegas de otros países. Las primeras referencias a jurisprudencias nacionales se encuentran en el año 2000¹³⁵, por lo que una conclusión inicial al respecto es que la primera Corte hizo un precario uso de la jurisprudencia extranjera e internacional. Por el contrario, la jurisprudencia de este siglo refleja una creciente influencia de este recurso como insumo importante para la toma de decisiones, particularmente en contextos de controversia o duda¹³⁶.

Por lo general este uso de la jurisprudencia nacional de otros Estados suele hacerse al azar¹³⁷, sin que se adelante un estudio completo de derecho comparado en estricto sentido, o sin que haya un patrón que determine la preferencia hacia el uso de cierta jurisprudencia sobre otra. A pesar de esto, sin dudas es posible hablar de la influencia de la jurisprudencia extranjera en las decisiones de la Corte Constitucional desde dos perspectivas diferentes: en primer lugar, dicho uso ha servido para reforzar los argumentos de fondo de las decisiones del juez constitucional, y en segundo lugar, ese uso ha sido muy importante para construir varias de las herramientas hermenéuticas que usa la Corte para desarrollar su trabajo.

Ejemplo de lo primero puede ser el uso de la jurisprudencia extranjera para adoptar estándares foráneos respecto de cuestiones frente a las cuales no existen fundamentos normativos y jurisprudenciales claros en el ordenamiento doméstico, y que suscitan fuertes controversias, tales como los derechos de parejas del mismo sexo¹³⁸, la libertad de expresión¹³⁹, el servicio militar

¹³⁵ En la sentencia C-1189 de 2000, M. P.: Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional hizo alusión a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos y la Corte Internacional de Justicia sobre el ejercicio de la jurisdicción en el derecho internacional.

¹³⁶ El sustento de esta afirmación lo encontramos en las sentencias C-396 de 2007, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra; C-1158 de 2008, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra; C-619 de 2003, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández; C-203 de 2005, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa, y C-038 de 2006, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

¹³⁷ No existe fundamentación alguna en la jurisprudencia constitucional que explique la elección de sentencias de tribunales extranjeros en cada caso. En la jurisprudencia encontramos referencia frecuente a las cortes de Estados Unidos, España, Italia, Alemania y Francia, aunque encontramos referencias escasas a tribunales de India, Sudáfrica, Bulgaria, entre otros países, dependiendo de los temas a tratar. Ejemplo de esto lo encontramos en las sentencias C-579 de 2013, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-889 de 2012, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva; C-619 de 2003, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández; C-551 de 2003, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett, y C-417 de 2009, M. P.: Juan Carlos Henao Pérez, entre otras.

¹³⁸ Cfr. sentencia C-577 de 2011, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹³⁹ Cfr. sentencia C-830 de 2010, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

obligatorio de las personas transgénero¹⁴⁰, el derecho al aborto voluntario¹⁴¹, la eutanasia¹⁴², los límites al poder de reforma constitucional¹⁴³, los estándares de justicia transicional¹⁴⁴, la prohibición de espectáculos taurinos¹⁴⁵, y el ejercicio de la prostitución¹⁴⁶, entre otras cuestiones.

Prueba de lo segundo es la construcción de herramientas tan importantes como el test de igualdad¹⁴⁷ o el juicio de proporcionalidad¹⁴⁸. En suma, pese a la ausencia de estudios sobre este asunto, podría afirmarse que en la última década el juez constitucional ha echado mano de la jurisprudencia de jueces nacionales de otros países para reforzar su propia argumentación y que dicha citación no responde a un patrón o a parámetros específicos.

3.8.2. EL DIÁLOGO JUDICIAL ENTRE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

A diferencia de lo que ocurre con la jurisprudencia extranjera, el uso de la jurisprudencia interamericana por parte de la Corte Constitucional da cuenta de un verdadero ejercicio de diálogo judicial, una comunicación de doble vía que se basa en la idea de que hay un marco normativo común que debe interpretarse de forma articulada para conseguir un objetivo conjunto: lograr la mejor protección posible de los individuos¹⁴⁹. Pese a que se trata de una comunicación de doble vía, dado el enfoque de este libro en la justicia constitucional, a continuación se presenta únicamente el trabajo de la Corte Constitucional en el marco del ejercicio dialógico.

¹⁴⁰ Cfr. sentencia T-099 de 2013, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴¹ Cfr. sentencia C-355 de 2006, M. P.: Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴² Cfr. sentencia T-970 de 2014, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴³ Cfr. sentencias C-551 de 2003, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett y C-1040 de 2005, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴⁴ Cfr. sentencia C-579 de 2013, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁴⁵ Cfr. sentencia C-889 de 2012, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴⁶ Cfr. sentencia T-629 de 2010, M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁴⁷ Cfr. sentencia T-1158 de 2008, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴⁸ Cfr. sentencia C-417 de 2009, M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁴⁹ PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO. *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso de la red judicial latinoamericana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

El marco constitucional y las obligaciones interamericanas sirven de fundamento al ejercicio de interpretación conforme o de control de convencionalidad que el juez constitucional ha adelantado desde los comienzos de su trabajo¹⁵⁰. En cuanto a las normas constitucionales, existen cláusulas de admisión¹⁵¹, de interpretación¹⁵², de remisión¹⁵³, de jerarquía¹⁵⁴ y declarativas¹⁵⁵ que dan cuenta de la forma como se teje la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, de la importancia de su connivencia y armonización¹⁵⁶.

En materia de articulación entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución colombiana es ejemplar: en primer lugar, el artículo 93 reconoce que las normas sobre DIDH y DIH prevalecerán en el ordenamiento interno¹⁵⁷, expresión que según la Corte Constitucional equivale a reconocerles el mismo rango que las normas constitucionales¹⁵⁸; a renglón seguido está la llamada cláusula de los derechos innominados, o cláusula abierta de recepción, que permite que el catálogo de derechos fundamentales previstos en la Constitución sea

¹⁵⁰ Ídem.

¹⁵¹ Aquellas que dan cuenta de la forma como el derecho nacional recibe el derecho internacional, bien sea que para ello se requiera o no un acto de transformación. Así, entre las más importantes los artículos 9.º, 150, 241 y 224.

¹⁵² Son aquellas que consagran expresamente la necesidad de interpretar ciertas normas constitucionales y/o legales a la luz de los compromisos internacionales. Así el artículo 93 constitucional.

¹⁵³ Estas hacen remisiones expresas al ordenamiento internacional para completar el catálogo constitucional o para referirse a asuntos más puntuales como, por ejemplo, el ejercicio de ciertas competencias. Así, por ejemplo, tenemos los artículos 44, 53.4, 94 y 101 de la Constitución.

¹⁵⁴ Como su nombre lo indica determinan el lugar que las normas internacionales ocupan en el derecho interno; cfr. artículos 4.º y 93 de la Constitución.

¹⁵⁵ Las que recogen diversos tipos de declaraciones que dan luces sobre la relación del Estado con la comunidad internacional y su ordenamiento. De nuevo el artículo 9.º, pero también los artículos 80, 226, 227 y 289.

¹⁵⁶ Aun cuando hemos de reconocer que la lectura que se ha hecho de estas normas no ha dado lugar a una idea cristalina sobre la forma como se construye esta relación. Respecto de este asunto cfr. PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO. "Zombis vs. Frankenstein. Sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en el ordenamiento jurídico colombiano", *Revista de Estudios Constitucionales*, 2016.

¹⁵⁷ Constitución de Colombia. Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

¹⁵⁸ Entre muchas otras, Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-225 y C-178 de 1995, C-010 de 2000 y C-551 de 2003.

complementado por las normas internacionales de derechos humanos¹⁵⁹; además, cuenta también con la cláusula sobre interpretación conforme que obliga a los operadores jurídicos a interpretar las normas nacionales a la luz de los compromisos internacionales¹⁶⁰.

Por su parte, diversas cláusulas interamericanas sirven de fundamento al deber de tener en cuenta las normas y la jurisprudencia interamericanas, entre ellas, el principio de subsidiariedad, las obligaciones generales, el derecho de acceso a la justicia, el deber de reparar de forma integral, la regla de vinculatoriedad de las condenas interamericanas¹⁶¹.

A partir de esto el juez constitucional ha dejado en claro la importancia de tener en cuenta no sólo las normas vinculantes en esta materia sino, también, la interpretación que de ellas hace el intérprete autorizado. Al respecto, pese a los vaivenes sobre este asunto, se puede decir que la regla general es que la Corte Constitucional reconoce el efecto de cosa interpretada de la jurisprudencia interamericana y, con él, su fuerza vinculante.

Tal es el caso de la sentencia C-442 de 2011 en la que la Corte Constitucional afirma que

... en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, de lo cual se deriva que la jurisprudencia de las instancias internacionales encargadas de interpretar estos tratados constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales¹⁶².

Con fundamento en esta idea la Corte Constitucional ha echado mano del trabajo de la Corte IDH para decidir varios casos de constitucionalidad y

159 "Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos".

160 Constitución de Colombia, "Artículo 93. [...] Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

161 Cfr. Convención Americana sobre derechos humanos, Preámbulo, artículos 1.1, 2.º, 8.º, 25, 29, 63, 68.

162 Corte Constitucional. Sentencia C-442 del 25 de mayo de 2011, M. P.: Humberto Sierra Porto. En el mismo sentido cfr., por ejemplo, Corte Constitucional. Sentencias C-540 del 12 de julio de 2012, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio y C-819 del 17 de octubre de 2012, M. P.: Alexei Julio Estrada.

un sinnúmero de acciones de tutela. Un estudio reciente, adelantado por el Capítulo colombiano del Grupo de Interés sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho nacional de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional (SLADI-GIREDIN) da cuenta de este asunto; así, al menos en el 42% de las sentencias de los últimos diez años que involucran en algún sentido normas de derecho internacional, se tuvieron en cuenta las normas internacionales como fundamento de la decisión y, en concreto, al menos en una centena de ellas se acude a la jurisprudencia interamericana y se desarrolla (explícita o implícitamente) la figura del control de convencionalidad para fundar la decisión nacional¹⁶³.

Al respecto se puede decir que bien sea de forma implícita o de manera explícita, al echar mano de las normas y la jurisprudencia interamericana, la Corte Constitucional suele adelantar o bien una interpretación conforme o bien un ejercicio de control de convencionalidad. Pueda que para hacerlo insista en que las normas internacionales no tienen rango superior a la Constitución, que la contradicción entre una norma nacional y una internacional no determina automáticamente la invalidez de aquella y que, por lo tanto, lo que corresponde es un esfuerzo de armonización e integración sistémica¹⁶⁴, pero, al final de cuentas, reconoce la obligación —e importancia— de tener en cuenta los referentes internacionales y los usa en el ejercicio de sus tareas.

Los ejemplos de interpretación conforme son cada vez mayores, toda vez que, como se acabó de mencionar, la Corte Constitucional tiende a hacer un esfuerzo por conservar la norma nacional. Al respecto basta con citar solo algunos casos: en la sentencia C-010 de 2000, en relación con el derecho a la libertad de expresión, la Corte señaló que

163 JUANA ACOSTA y PAOLA ACOSTA (eds.). *Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en el escenario colombiano. Análisis de la jurisprudencia constitucional*, Bogotá, Universidad de La Sabana y Universidad Externado de Colombia, 2017 (en prensa).

164 De igual manera, en la sentencia C-941 de 2010 la Corte Constitucional consideró que no es juez de convencionalidad, es decir que “no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado”. En dicho pronunciamiento trajo a colación la sentencia C-028 de 2006 en la cual refirió que el juicio de confrontación entre una norma interna y una norma internacional no da lugar a la declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, y que en consecuencia debe adelantarse una interpretación armónica y sistemática con las normas constitucionales, para darles contenido a estas últimas. De igual manera, siguiendo las sentencias C-750 de 2008 y C-446 de 2009, y en particular la sentencia C-1189 de 2000, sostuvo que la función que se debe cumplir es la armonización de las normas internas con las obligaciones internacionales.

... se debe interpretar (el derecho a la libertad de expresión) de conformidad con los tratados internacionales sobre derecho humanos, entre otros, el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos [...] es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales.

De igual forma, en la sentencia C-370 de 2006, al analizar los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, se reconoció la vinculatoriedad de la jurisprudencia Interamericana por ser una “interpretación auténtica de los derechos de la CADH”; también en la sentencia C-390 de 2014 el juez constitucional interpretó varias de las normas del Código de Procedimiento Penal a la luz de algunas normas internacionales de derechos humanos y decidió que aquellas son conformes con las obligaciones internacionales; o la sentencia C-613 de 2015 en la que luego de hacer un ejercicio de interpretación conforme a la Corte decidió que no existe la incompatibilidad alegada entre normas relacionadas con las prestaciones laborales de quien ha sido víctima de secuestro y varias obligaciones internacionales en materia de derechos humanos; en la sentencia C-071 de 2015 la Corte echó mano de normas y pronunciamientos internacionales para determinar el alcance de varios derechos involucrados en el debate sobre adopción por parejas del mismo sexo.

En cuanto a lo segundo, esto es, al control de convencionalidad, cabe decir que aún antes de que en 2006 se acuñara y difundiera la expresión “control de convencionalidad”, la Corte Constitucional, atendiendo a la idea de que las normas internacionales se equiparan a las normas constitucionales, ya se servía de ella como parámetro complementario de control de las demás normas del ordenamiento jurídico. Así, cuando no se lograba una interpretación conforme, la Corte Constitucional decidía la constitucionalidad de la norma atendiendo tanto a los preceptos del texto constitucional como a las normas del Bloque¹⁶⁵.

Ahora bien, una vez apareció en el vocabulario regional la expresión control de convencionalidad la Corte Constitucional ha hecho referencia expresa a esta figura en varias ocasiones. Así, por ejemplo, en la sentencia C-442 de 2011, y por petición expresa de los demandantes, la Corte Cons-

165 JUANA ACOSTA y PAOLA ACOSTA (eds.). *Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en el escenario colombiano*, cit.

titucional tuvo que revisar la convencionalidad de las normas del Código Penal sobre injuria y calumnia a la luz de los artículos 9.º y 13 de la Convención Americana sobre derechos humanos, y lo señalado por la Corte IDH en el caso *Kimel c. Argentina*. En la sentencia SU-712 de 2012 la Corte Constitucional apuntó que es su obligación, como órgano de cierre, realizar el control de convencionalidad de todas las normas que analiza. En dicha providencia trajo a colación las sentencias C-406 de 1996, C-010 de 2000, y C-370 de 2006. En la sentencia C-500 de 2014 la Corte Constitucional señaló abiertamente que el poder judicial tiene la obligación de ejercer el control de convencionalidad de forma oficiosa por lo que debe comparar entre las normas internas y las normas convencionales —cuyo contenido está determinado por la jurisprudencia internacional—.

Sobre este asunto vale la pena recalcar que, si bien la Corte Constitucional insiste en que el control de convencionalidad debe subsumirse en el control de constitucionalidad toda vez que no puede hacerse una confrontación directa de las normas nacionales exclusivamente con las normas internacionales, no se ha negado la obligación de adelantar dicho control.

Para cerrar este asunto, y antes de hablar de los efectos del diálogo, es necesario apuntar que la jurisprudencia constitucional no sólo echa mano de las normas y la jurisprudencia interamericanas para adelantar sus tareas. En la jurisprudencia constitucional también se pueden encontrar pronunciamientos que se sirven del trabajo de la Comisión Interamericana, de las comunicaciones de los Comités de Naciones Unidas y de diversos instrumentos de *soft law*¹⁶⁶. Al respecto vale la pena aclarar que, aun cuando la Corte Constitucional aplica la misma lógica de la jurisprudencia a este otro tipo de documentos toda vez que los reconoce como interpretación autorizada, estos se usan como refuerzos en la construcción argumentativa del juez constitucional pero no como parámetro de control de las normas nacionales.

Para finalizar, tal como se ha apuntado ya en otros trabajos, se defiende la idea de que este diálogo permite la articulación de una red judicial, un esquema multinivel de protección, cuyos efectos —en términos de salvaguarda¹⁶⁷— pueden leerse desde tres perspectivas diferentes.

166 Datos sobre el tema se pueden encontrar en JUANA ACOSTA y PAOLA ACOSTA (eds.), *Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en el escenario colombiano*, cit.

167 Por el momento nos referimos a los efectos puntuales del diálogo en términos de protección, sus consecuencias en torno a la creación de la red judicial, del *ius commune* interamericano y del

En primer lugar, este diálogo es, a su vez, causa y consecuencia de los cambios en las relaciones entre el derecho nacional y el derecho interno. En el caso particular colombiano, el diálogo es resultado de las normas constitucionales que facilitan la reformulación de la relación entre los dos ordenamientos pero, además, es gracias a este que se han podido consolidar los alcances del bloque de constitucionalidad, en especial respecto de lo que tiene que ver con el uso de las normas y la jurisprudencia interamericana como parámetro del control de las demás normas nacionales o como fundamento de las órdenes de protección de dadas en el marco de los procesos de tutela, tal como vimos arriba.

En este mismo sentido el diálogo, y la permeabilidad normativa que viene asociada con él, ha significado que ordenamiento y juez interamericano dejen de ser vistos como elementos foráneos del esquema constitucional de protección y que, por el contrario, se integren al mismo. En otras palabras, se puede afirmar que, gracias al diálogo y los factores que lo alimentan, el juez nacional se ha convertido en un agente del derecho internacional, a la vez que el juez interamericano se ha erigido como agente de objetivos constitucionales. En consecuencia, el diálogo permite: a) comprender que los agentes de ambos ordenamientos ya no actúan independientemente, sino que se insertan en un escenario mucho más complejo de coordinación y complementariedad en el que no existe jerarquía alguna, y b) dar cuenta de cómo se teje esa relación y de los resultados de la misma.

En segunda instancia, el diálogo ha impulsado cambios normativos, procesales e institucionales considerables, encaminados en su mayoría al perfeccionamiento de la garantía ofrecida a los individuos. En el caso colombiano, y sólo para mencionar algunos ejemplos, se pueden traer a colación los avances respecto de la protección de las comunidades indígenas y, en especial, la cuestión de la obligatoriedad de la consulta previa¹⁶⁸, las reformas a la causal de revisión de sentencias previstas en el Código Procesal Penal¹⁶⁹ o el andamiaje previsto respecto del tratamiento penal de los menores de edad¹⁷⁰. En el caso interamericano los efectos de la influencia

modelo constitucional lo desarrollamos de forma extensa en PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO, *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel*, cit.

168 Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2011.

169 *Ibíd.* Sentencia C-004 de 2003.

170 *Ibíd.* Sentencia C-09 de 2010.

de la jurisprudencia colombiana no son menores, y ya en otros trabajos se ha destacado su creciente uso por el juez interamericano, y se ha apuntado su importancia, en especial en lo que respecta al asunto del desplazamiento interno o a la protección a las parejas del mismo sexo¹⁷¹.

Finalmente, el diálogo permite asegurar la efectividad (en sentido amplio y estricto) del derecho internacional de los derechos humanos y, con él, del andamiaje de protección previsto en el ordenamiento constitucional. Respecto de la efectividad en estricto sentido, dado que esta se asocia con el cumplimiento puntual de las órdenes internacionales, no se puede olvidar que, por una parte, en muchas ocasiones los jueces nacionales son objeto directo de tales órdenes, pero, además, son ellos quienes en no pocas oportunidades sirven para impulsar el cumplimiento de órdenes no dirigidas expresamente a ellos. En ambos casos el diálogo resulta fundamental; un ejemplo de lo primero es cuando la Corte Constitucional colombiana determinó que además de las causales de procedibilidad del recurso de revisión ya previstas en el Código de Procedimiento Penal debía agregarse una nueva que contemplase la posibilidad de que este recurso fuese viable cuando medie una condena interamericana que ordene revisar la sentencia nacional¹⁷²; un ejemplo de lo segundo está en el uso de la jurisprudencia interamericana por parte del juez nacional para determinar la suspensión provisional de una orden administrativa y con ello asegurar, de forma indirecta, el cumplimiento de una orden que el sistema le había dado al presidente de la República¹⁷³.

Ahora bien, el diálogo no sólo ha potenciado este tipo de efectividad, sino que también ha permitido, según lo reseñado, hacer los cambios necesarios

171 PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO. "Zombis vs. Frankenstein...", cit.

172 Corte Constitucional. Sentencia C-004 de 2003.

173 A través de la Resolución 5 de 2014 la CIDH ordenó la medida cautelar 374-13 en la que solicitaba la suspensión de las decisiones de la Procuraduría General de la Nación del 9 de diciembre del 2013 y 14 de enero del 2014 en las que sancionaba con la destitución e inhabilitación al Alcalde de Bogotá, Gustavo Petro. El Presidente de la República, en contravía de la resolución interamericana, procedió a ejecutar las sanciones a través del Decreto 570 de 2014. A raíz de una tutela interpuesta en contra de él, el 21 de abril de 2014, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Restitución de Tierras, profirió sentencia en la que ordenaba a la Presidencia tomar las medidas necesarias para el acatamiento de la resolución de la CIDH lo que llevó a que se cesaran los efectos del decreto. Finalmente, mediante Auto del 13 de mayo del 2014, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B del Consejo de Estado, C. P.: Gerardo Arenas, se ordenó la suspensión provisional de las sanciones disciplinarias impuestas por la Procuraduría General de la Nación en contra del alcalde al revocar ambas decisiones del juez disciplinario.

para lograr la verdadera efectividad del esquema multinivel de protección, una efectividad que se mide por la protección concedida a los individuos sin que estos tengan que acudir a los tribunales (nacionales o internacionales)¹⁷⁴.

3.8.3. EL DIÁLOGO, LA INFLUENCIA Y LOS RETOS ENTRE MANOS

Para finalizar, resulta oportuno traer a colación algunas reflexiones en torno a los retos que enfrentan tanto el ejercicio del diálogo como los intentos de derecho comparado que adelanta la Corte Constitucional.

En cuanto a lo primero, valdría la pena que la Corte Constitucional se tomara un poco más en serio la definición de los derroteros que guían el uso de las normas y la jurisprudencia internacional. Desde el punto de vista que acá se ha expresado, los vaivenes propios de la jurisprudencia constitucional en esta materia entorpecen el diálogo y truncan sus beneficios. El principal problema radica en la falta de definición del papel de las fuentes del derecho internacional en el esquema normativo nacional y en la labor que adelantan los jueces, pues el profundo apego al formalismo, a teorías y conceptos del pasado, dificultan la adecuación de la función judicial a las necesidades del presente.

Al igual que como se ha señalado en otras oportunidades, para adelantar un buen diálogo judicial resulta imprescindible que el juez nacional se pronuncie de forma inequívoca respecto de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno; de la mano con esto, debe aclarar el papel de las normas y la jurisprudencia internacional más allá de la figura del Bloque de Constitucionalidad, y a renglón seguido debe evitar la manipulación jurisprudencial y esforzarse por hacer un uso coherente del trabajo de sus homólogos internacionales.

Respecto del ejercicio de derecho comparado el reto es aún mayor. La falta de criterios de citación y la no definición del peso de la jurisprudencia extranjera exacerban los problemas que se presentan respecto de la jurisprudencia internacional. En ese sentido valdría la pena adelantar estudios que den cuenta del comportamiento judicial en la materia y que le ofrezcan

174 PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO. *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso de la red judicial latinoamericana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

al juez constitucional algunos derroteros sobre cómo servirse mejor de la experiencia de sus homólogos de otras latitudes.

BIBLIOGRAFÍA DEL CAPÍTULO 3

- ABRAMOVICH, VÍCTOR y CHRISTIAN COURTIS. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- ACOSTA ALVARADO, PAOLA ANDREA. *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso de la red judicial latinoamericana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- ACOSTA ALVARADO, PAOLA ANDREA. "Zombis vs. Frankenstein. Sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en el ordenamiento jurídico colombiano", *Revista de Estudios Constitucionales*, 2016.
- ACOSTA, JUANA y PAOLA ACOSTA (eds.). *Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en el escenario colombiano. Análisis de la jurisprudencia constitucional*, Bogotá, Universidad de La Sabana y Universidad Externado de Colombia, 2017 (en prensa).
- Ámbito Jurídico*. "Comunicados de prensa de la Corte Constitucional solo cumplen un rol informativo", 12 de septiembre, disponible en [<https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administrativo-y-Contratacion/noti-120912-01-comunicados-de-prensa-de-la-corte-constitucional-solo-cumplen-un-rol-informativo>].
- Ámbito Jurídico*. "Comunicados de la Corte Constitucional: ¿garantía del derecho a la información o causa de inseguridad jurídica?", 19 de septiembre de 2012a, disponible en [<https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administrativo-y-Contratacion/noti-120919-17-comunicados-de-la-corte-constitucional-garantia-del-derecho-a-la-informacion-o-cau>], consultada el 30 de noviembre de 2016.
- Ámbito Jurídico*. "Comunicados de prensa de la Corte Constitucional no pueden ser fuente de inseguridad jurídica", 2013, disponible en [<http://bit.ly/1eHsvfD>].
- BAZÁN, VÍCTOR. "Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales. Una visión de derecho comparado", en M. CARBONELL. *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

- BEDOYA RAMÍREZ, D.; S. BURITICÁ ORDÓÑEZ, V. CHACÓN NÚÑEZ, G. ESTRADA RAMOS, S. GUEVARA ARCILA, L. HERNÁNDEZ AGUDELO et al. "El comunicado de prensa: la anticipada sentencia en sede constitucional", *Criterio Jurídico*, vol. 14, n.º 1, 2014-2.
- BONILLA MALDONADO, DANIEL (ed.). *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- COUSO, JAVIER; ALEXANDRA HUNEELUS y RACHEL SIEDER. *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- DUEÑAS RUIZ, ÓSCAR. *Control Constitucional: análisis de un siglo de jurisprudencia*, 2.ª ed., Bogotá, Librería del Profesional, 1997.
- FERRERES COMELLA, VÍCTOR. *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- FIX-FIERRO, HÉCTOR; LAWRENCE M. FRIEDMAN y ROGELIO PÉREZ PERDOMO. *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- GARCÍA OBANDO, P.; J. AGUIRRE ROMÁN y M. ALBARRACÍN. "¿A quién le habla la Corte Constitucional colombiana? El juez y el auditorio universal", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 39, n.º 110, 2009.
- GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO y RODRIGO UPRIMNY YEPES. "Corte Constitucional y emancipación social en Colombia", en BOWENTURA DE SOUSA SANTOS y MAURICIO GARCÍA VILLEGAS (eds.). *Emancipación social y violencia en Colombia*, Bogotá, Editorial Norma, 2004.
- GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO. *La eficacia simbólica de las normas*, Bogotá, Debate, 2014.
- GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO y RODRIGO UPRIMNY. "Corte Constitucional y emancipación social en Colombia" en BOWENTURA DE SOUSA SANTOS y MAURICIO GARCÍA VILLEGAS (eds.). *Emancipación social y violencia en Colombia*, Bogotá, Editorial Norma, 2004.
- GARDBAUM, STEPHEN. *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- GARGARELLA, ROBERTO. "Latin American Constitutionalism: Social Rights and the Engine Room of the Constitution", *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, n.º 1, 2014, pp. 9-18.

- GARGARELLA, ROBERTO. *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz Editores, 2015.
- GARGARELLA, ROBERTO; PILAR DOMINGO y THEUMIS ROUX. *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?*, Burlington, Ashgate, 2006.
- GUTIÉRREZ BELTRÁN, ANDRÉS MAURICIO. "Tendencia actual de amparo en materia de derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional", *Revista Derecho del Estado*, n.º 24, 2010, pp. 81-104.
- GUTIÉRREZ BELTRÁN, ANDRÉS MAURICIO. *El amparo estructural de los derechos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018.
- HENAO, JUAN CARLOS. "La Corte Constitucional tiene que ayudar a consolidar una democracia real", *Ámbito Jurídico*, 14 de marzo de 2011, disponible en [<https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/noti-110314-07>], consultada el 30 de noviembre de 2016.
- HIERRO, LIBORIO. *La eficacia de las normas jurídicas*, México, Fontamara, 2010.
- JULIO ESTRADA, ALEXEL. *Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- LANDAU, DAVID. "Political Institutions and Judicial Role in Comparative Constitutional Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 51, n.º 2, 2010.
- LA ROTA, MIGUEL EMILIO; RODRIGO UPRIMNY YEPES y SEBASTIÁN LALINDE ORDÓÑEZ. *Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas. Análisis general y comparativo para tres poblaciones*, Centro de Estudios de Derechos Justicia y Sociedad, 28 de agosto de 2013.
- LEMAITRE RIPOLL, JULIETA. "El amor en los tiempos del cólera: derechos LGBT en Colombia", *SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 6.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO. *Cómo se construyen los derechos: narrativas jurisprudenciales sobre orientación sexual*, Bogotá, Universidad de los Andes y Legis, 2016.
- MONTOYA, ANA MARÍA. "'Si no vas al Senado, no te eligen magistrado', Instituciones informales y criterios de selección de los magistrados de la Corte Constitucional colombiana en el Senado (1992-2009)", *Colombia Internacional*, 79, septiembre a diciembre de 2013.

- OSUNA PATIÑO, NÉSTOR. *Tutela y amparo: derechos protegidos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- RESTREPO PIEDRAHITA, CARLOS. *Tres ideas constitucionales: supremacía de la Constitución. Corte Constitucional, el Ombudsman*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1978.
- RESTREPO PIEDRAHITA, CARLOS. *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*, 2.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995.
- RESTREPO PIEDRAHITA, CARLOS. *Primeras Constituciones de Colombia y Venezuela: 1811-1830*, 2.^a ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.
- RESTREPO PIEDRAHITA, CARLOS. *Control de constitucionalidad: Colombia y República de Nueva Granada, 1821-1860*, t. 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- ROA, JORGE ERNESTO. "El modelo de constitucionalismo débil y la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Colombia", documento de trabajo 40, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 1-20. DOI: 10.13140/RG.2.1.5122.3761, disponible en [https://www.academia.edu/17050386/El_modelo_de_constitucionalismo_d%C3%A9bil_y_la_legitimidad_de_la_justicia_constitucional_en_Colombia], consultada el 10 de diciembre de 2016.
- ROA, JORGE ERNESTO. *La acción pública de constitucionalidad a debate*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, CÉSAR y DIANA RODRÍGUEZ FRANCO. *Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2015.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, CÉSAR y DIANA RODRÍGUEZ FRANCO. "Un giro en los estudios sobre derechos sociales: el impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia", en PILAR ARCIDIÁCONO, NICOLÁS YAKSIC ESPEJO y CÉSAR RODRÍGUEZ GARAVITO (coords.). *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2010.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, CÉSAR y DIANA RODRÍGUEZ FRANCO. *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2010.

- RODRÍGUEZ PEÑARANDA, MARÍA LUISA. La "dificultad contra-mayoritaria" en el caso colombiano. Acción pública de inconstitucionalidad y democracia participativa", *Revista Derecho del Estado*, n.º 8, Bogotá, 2000.
- RODRÍGUEZ, CÉSAR y MAURICIO GARCÍA VILLEGAS. "La acción de tutela", en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, t. 1, Bogotá, Siglo del Hombre, 2001.
- ROJAS MARROQUÍN, A. y D. PATRÓN PÉREZ. "El segundo reparo antidemocrático de la justicia constitucional", en *Justicia constitucional: el rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana y Legis, 2006.
- ROSENBERG, GERALD. *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*, Chicago, University of Chicago Press, 1991.
- RUBIANO, SEBASTIÁN. "La Corte Constitucional: entre la independencia judicial y la captura política", en MAURICIO GARCÍA VILLEGAS y JAVIER E. REVELO REBOLLEDO (eds.). *Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2002-2009.
- SÁCHICA MÉNDEZ, MARTHA VICTORIA. "Presentación", en "Inventario de jurisprudencia", XI encuentro de la jurisdicción constitucional, Auditorio Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, 28 y 29 de septiembre de 2016.
- SCHMITT, CARL. *La defensa de la Constitución*, Barcelona, Editorial Labor, 1931.
- TOBO RODRÍGUEZ, JAVIER. *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*, 2.ª ed., Temis, Bogotá, 1999.
- TUSHNET, MARK. *Weak Courts, Strong Rights. Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*, Princeton, Princeton University Press, 2008.
- UPRIMNY, RODRIGO. "Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia", en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, t. 1, Bogotá, Siglo del Hombre, 2001, pp. 296-302.
- URIBE VARGAS, DIEGO. *Evolución política y constitucional de Colombia*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Agencia Española de Cooperación Internacional, 1996.
- VANEGAS CASTELLANOS, A., *Teoría y práctica de la acción de tutela*, Criterio jurídico, Santiago de Cali, 2014.

[<http://es.presidencia.gov.co/noticia/160722-Presidente-Santos-presento-Ley-1788-que-beneficia-con-primas-a-mas-de-725-mil-trabajadores-domesticos-del-pais>].

[<http://www.eleccionvisible.com/index.php/corteconstitucional>].

[http://www.elspectador.com/files/pdf_files/eodobb3f09949f445a9b36e8449f4c82.pdf], consultada el 30 de noviembre de 2016.

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-109 de 1995.	Sentencia SU-219 de 2001.
Sentencia C-178 de 1995.	Sentencia SU-014 de 2001.
Sentencia C-225 de 1995.	Sentencia T-1031 de 2001.
Sentencia C-543 de 1996.	Sentencia T-1180 de 2001.
Sentencias C-221 de 1997.	Sentencia SU-1184 de 2001.
Sentencia C-239 de 1997.	Sentencia C-041 de 2002.
Sentencia C-146 de 1998.	Sentencia T-114 de 2002.
Sentencia C-067 de 1999.	Sentencia C-185 de 2002.
Sentencia T-088 de 1999.	Sentencia C-004 de 2003.
Sentencia C-215 de 1999.	Auto 152b de 2003.
Sentencia C-700 de 1999.	Sentencia T-440 de 2003.
Sentencia C-010 de 2000.	Sentencia C-551 de 2003.
Sentencia C-112 de 2000.	Sentencia C-619 de 2003.
Sentencia T-504 de 2000.	Sentencia C-780 de 2003.
Sentencia SU-846 de 2000.	Sentencia C-155 de 2004.
Sentencia T-1625 de 2000.	Sentencia C-509 de 2004.
Sentencia C-1189 de 2000.	Sentencia C-203 de 2005.

- | | |
|---------------------------|--------------------------|
| Sentencia C-590 de 2005. | Sentencia C-314 de 2009. |
| Sentencia C-823 de 2005. | Sentencia C-417 de 2009. |
| Sentencia C-1040 de 2005. | Sentencia C-446 de 2009. |
| Sentencia C-1154 de 2005. | Sentencia C-728 de 2009. |
| Sentencia T-1216 de 2005. | Sentencia C-748 de 2009. |
| Sentencia C-1230 de 2005. | Sentencia C-09 de 2010. |
| Sentencia C-1266 de 2005. | Sentencia T-105 de 2010. |
| Sentencia C-028 de 2006. | Sentencia T-629 de 2010. |
| Sentencia C-038 de 2006. | Sentencia T-637 de 2010. |
| Sentencia C-355 de 2006. | Sentencia C-647 de 2010. |
| Sentencia C-891A de 2006. | Sentencia C-830 de 2010. |
| Auto 012 de 2007. | Sentencia C-941 de 2010. |
| Sentencia C-208 de 2007. | Sentencia T-129 de 2011. |
| Sentencia C-394 de 2007. | Sentencia C-442 de 2011. |
| Sentencia C-396 de 2007. | Sentencia C-577 de 2011. |
| Sentencia C-463 de 2008. | Sentencia C-816 de 2011. |
| Sentencia C-542 de 2008. | Sentencia C-823 de 2011. |
| Sentencia C-750 de 2008. | Sentencia T-177 de 2012. |
| Sentencia C-1158 de 2008. | Sentencia C-540 de 2012. |
| Sentencia T-1158 de 2008. | Sentencia T-656 de 2012. |
| Auto 283 de 2009. | Sentencia C-579 de 2013. |
| Auto 315 de 2009. | Sentencia C-819 de 2012. |
| Sentencia T-235 de 2009. | Sentencia C-889 de 2012. |

Sentencia T-1045 de 2012.

Auto 122 de 2013.

Sentencia C-192 de 2013.

Sentencia C-016 de 2014.

Sentencia T-220 de 2014.

Sentencia C-284 de 2014.

Sentencia T-410 de 2014.

Sentencia C-767 de 2014.

Sentencia C-796 de 2014.

Sentencia T-970 de 2014.

Sentencia SU-053 de 2015.

Sentencia T-099 de 2015.

Sentencia T-611 de 2015.

Sentencia C-621 de 2015.

Sentencia T-270 de 2015.

Sentencia SU-567 de 2015.

Sentencia T-645 de 2015.

Sentencia T-022 de 2016.

Sentencia T-031 de 2016.

Sentencia T-060 de 2016.

Sentencia T-065 de 2016.

Sentencia T-123 de 2016.

Sentencia C-257 de 2016.

Sentencia SU-394 de 2016.

Sentencia SU-489 de 2016.

**CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO.**

Sentencia del 5 de agosto de 2014.